

SEPARATE OPINION OF JUDGE SIR GERALD FITZMAURICE

Although I entirely agree with the Judgment of the Court and the reasoning and considerations on which it is based, there are in my opinion certain factors which should additionally be brought out, or further stressed.

* * * * *

1. In order to appreciate the true significance of the agreement embodied in the Exchanges of Notes that took place in March and July 1961 between, on the one hand, the Government of Iceland, and, on the other, the Governments of the United Kingdom and the Federal Republic of Germany, respectively, it is necessary to take into account the state of the law regarding exclusive fisheries jurisdiction, as it stood at that time, and after the breakdown of the second Geneva Law of the Sea Conference in the previous year (1960); and also as it was reflected in the Conventions that resulted from the work of the first Geneva Law of the Sea Conference in 1958. This is squarely relevant to the jurisdictional issue now before the Court because, as will be seen, it directly affects the situation that existed when the Parties entered into the 1961 Exchanges of Notes, and their motives in doing so. The following review will make this clear.

2. Although certain countries had (almost invariably for fishery reasons, whatever the ostensible grounds) claimed waters extending to more than 12 miles from the baselines of the coast—in some instances very much more than that—none of which claims had, however, received any general recognition,—there was no denial of the clear-cut distinction of principle and status between the territorial sea as part, or as an extension of, the land domain, and the high seas as *res communis* open to all—the limit of the one, marking and constituting the start of the other. Nor could—nor can—this distinction be denied without destroying the whole concept of the high seas, upon which a major part of maritime international law, as it has been evolved over several centuries, is founded.

3. Accordingly, while there might be and was controversy as to the permissible extent, and as to the location of the outer limit of the territorial sea (or maritime belt as it was sometimes called) there was no doubt that within it the coastal State possessed *imperium (jurisdictio)* if not *dominium (proprietas)* or its equivalent (the 1958 Geneva Territorial Sea Convention, Article 1, calls it “sovereignty”); and that it possessed in consequence exclusive rights of various kinds there,—amongst others exclusive

OPINION INDIVIDUELLE DE SIR GERALD FITZMAURICE

[Traduction]

Bien que je souscrive entièrement à l'arrêt de la Cour ainsi qu'aux motifs et considérations sur lesquels il se fonde, j'estime qu'il conviendrait en plus de dégager certains éléments ou de les souligner davantage.

* * * * *

1. Pour pouvoir apprécier la portée réelle de l'accord consacré par les échanges de notes qui ont eu lieu en mars et en juillet 1961 entre, d'une part, le Gouvernement islandais et, de l'autre, les Gouvernements du Royaume-Uni et de la République fédérale d'Allemagne, respectivement, il faut tenir compte de l'état du droit concernant la juridiction exclusive en matière de pêcheries tel qu'il se présentait à cette époque et après l'échec de la deuxième conférence de Genève sur le droit de la mer l'année précédente (1960) et aussi tel qu'il ressortait des conventions signées à l'issue des travaux de la première conférence de Genève sur le droit de la mer de 1958. Cet aspect intéresse au premier chef le problème juridictionnel dont la Cour est saisie car, ainsi qu'on le verra, il touche directement la situation qui existait au moment où les Parties ont procédé aux échanges de notes de 1961 et les motifs pour lesquels elles l'ont fait. C'est ce que montrera l'exposé ci-après.

2. Bien que certains pays eussent revendiqué, presque toujours pour des raisons liées à la pêche, quels que fussent les motifs mis en avant, des eaux s'étendant au-delà — parfois bien au-delà — de 12 milles à partir des lignes de base de la côte — sans jamais cependant avoir réussi à faire admettre leurs prétentions par l'ensemble de la communauté internationale —, nul ne niait la distinction de principe et de statut juridique bien tranchée qui existait entre la mer territoriale, considérée comme une partie ou un prolongement du domaine terrestre, et la haute mer, *res communis* ouverte à tous — la limite de l'une marquant et constituant le début de l'autre. Il n'était pas — il n'est toujours pas — possible de nier cette distinction sans réduire à néant toute la notion de haute mer, sur laquelle repose une grande partie du droit international maritime tel qu'il s'est formé au cours des siècles.

3. Par conséquent, si l'étendue que pouvait avoir la mer territoriale (que l'on appelait aussi parfois ceinture maritime), ainsi que l'emplacement de sa limite extérieure, pouvaient prêter et prêtaient à controverse, il ne faisait aucun doute qu'à l'intérieur de celle-ci l'Etat riverain possédait l'*imperium (jurisdictio)* sinon le *dominium (proprietas)* ou son équivalent (la convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale, dans son article premier, l'appelle «souveraineté») et qu'il y possédait par conséquent des

fishery rights. But there was equally no doubt that in waters outside the territorial belt—these being *by definition* high seas (see para. 5 below)—the coastal State had neither *imperium* nor (and still less) *dominium*, nor proprietary or exclusive rights of any kind, fisheries in no way excepted.

4. In a zone known as the “contiguous zone”, defined by Article 24 of the 1958 Territorial Sea Convention as being what the term implies— a “zone of the high seas contiguous to its territorial sea” —and limited in extent (by the same provision) to 12 miles from the coastline¹, the coastal State was allowed to “exercise the control necessary” for certain specified purposes² which did not include any right of jurisdiction over foreign vessels in order to prevent them from fishing there. In other parts of the high seas beyond the contiguous zone, the coastal State had no rights of jurisdiction or control at all, except in respect of its own vessels generally; and, in respect of foreign vessels, only as recognized in the 1958 Geneva High Seas Convention, namely for the suppression of piracy and the slave trade, flag verification in certain cases, and as part of the process known as “hot pursuit” started from within the territorial sea or contiguous zone in respect of something that would have justified arrest or stoppage if it could have been effected there.

5. From all this it followed that fishing in any areas that were high seas—i.e., that were not internal or territorial waters—could only be shared and not exclusive, since measures for preventing foreign fishing in such areas would be incompatible with their status as *res communis*, and the enforcement of such measures would not be for any of the purposes for which countries could, as described above, validly exercise jurisdiction on the high seas over vessels other than their own. This position was reflected in the provisions of the 1958 Geneva Conventions already referred to or quoted, but even more fully in Articles 1 and 2 of the High Seas Convention³ which, according to its Preamble, was adopted as being “generally declaratory of established principles of international law”. Article 1 of this Convention, and the relevant part of Article 2, in

¹ This of course implied a territorial sea of *less* than 12 miles in extent, or there would be nothing for the contiguous zone to be contiguous to. The further implication was that a State claiming a 12-mile belt of *territorial sea* had no need of a contiguous zone as well. But a country claiming only 3 or 6 miles of territorial sea could still have a contiguous zone of 9 or 6 miles, as the case might be.

² These were for the prevention and punishment of “infringements of its [the coastal State’s] customs, fiscal, immigration or sanitary regulations within its territory or territorial sea”.

³ Although the 1958 Geneva Conventions were not technically in force in 1961 — (they have all come into force since)— they represented a high degree of consensus among the 85 countries which attended the Conference.

droits exclusifs de diverses sortes, parmi lesquels des droits exclusifs de pêche. Mais il ne faisait pas de doute non plus que, dans les eaux extérieures à la mer territoriale — c’est-à-dire, *par définition*, la haute mer (voir paragraphe 5 ci-après) — l’Etat riverain ne pouvait prétendre ni à l’*imperium* ni (et encore moins) au *dominium*, ni à aucun droit de propriété ou droit exclusif quel qu’il fût, les droits de pêche ne faisant en aucune manière exception.

4. Dans la zone appelée « zone contiguë », définie par l’article 24 de la convention de 1958 sur la mer territoriale comme étant — ainsi que son nom l’indique — une zone de la haute mer contiguë à sa mer territoriale — et dont l’étendue était limitée par la même disposition à 12 milles à partir du rivage¹, l’Etat riverain était autorisé à « exercer le contrôle nécessaire » à certaines fins déterminées², ne comportant l’exercice d’aucun droit de juridiction sur les navires étrangers en vue de leur interdire la pêche dans cette zone. Dans les autres parties de la haute mer, au-delà de la zone contiguë, l’Etat riverain n’avait aucun droit de juridiction ou de contrôle du tout, si ce n’était à l’égard de ses propres navires d’une manière générale et, à l’égard des navires étrangers, dans la seule mesure admise par la convention de Genève de 1958 sur la haute mer, c’est-à-dire pour la répression de la piraterie et de la traite des esclaves, pour la vérification du pavillon dans certains cas, et dans le cadre de l’exercice du droit de poursuite si la poursuite avait commencé dans la mer territoriale ou la zone contiguë pour un motif qui eût justifié l’arraisonnement ou l’arrêt du navire s’ils avaient pu y être effectués.

5. Il en résultait que, dans toutes les zones faisant partie de la haute mer — c’est-à-dire non comprises dans les eaux intérieures ou la mer territoriale — les droits de pêche ne pouvaient être que des droits partagés et non pas exclusifs, puisque des mesures qui viseraient à interdire à des navires étrangers de pêcher dans ces zones seraient incompatibles avec le statut de *res communis* de ces zones et que l’application de ces mesures ne tendrait pas à l’une des fins pour lesquelles les pays pouvaient, ainsi qu’il est dit ci-dessus, exercer valablement leur juridiction en haute mer sur des navires autres que les leurs. Cette situation, qui correspond aux dispositions des conventions de Genève de 1958 déjà mentionnées ou citées, se trouve reflétée encore plus fidèlement dans l’article premier et l’article 2 de la convention sur la haute mer³ dont les dispositions, aux

¹ Cela impliquait bien entendu que la mer territoriale fût d’une largeur *inférieure* à 12 milles, sans quoi il ne serait plus rien resté pour la zone contiguë. Cela impliquait aussi qu’un Etat revendiquant une zone de 12 milles comme *mer territoriale* n’avait pas besoin en plus d’une zone contiguë. Mais un pays ne revendiquant que 3 ou 6 milles de mer territoriale pouvait prétendre en outre à une zone contiguë de 9 ou 6 milles, selon le cas.

² Celles-ci concernaient la prévention et la répression des «contraventions à ses lois de police [celles de l’Etat riverain] douanière, fiscale, sanitaire ou d’immigration sur son territoire ou dans sa mer territoriale».

³ Les conventions de Genève de 1958 n’étaient pas encore techniquement en vigueur en 1961 (elles sont toutes entrées en vigueur depuis) mais elles étaient l’expression d’un large consensus entre les 85 pays qui avaient participé à la conférence.

which the passages of especial significance in the present context have been italicized, were (and are) as follows:

Article 1

The term "high seas" means *all parts of the sea* that are not included in the territorial sea or internal waters.

Article 2

*The high seas being open to all nations, no State may validly purport to subject any part of them to its sovereignty*⁴. Freedom of the high seas . . . comprises, *inter alia*, both for coastal and non-coastal States:

- (1) Freedom of navigation;
- (2) *Freedom of fishing*;
- (3) Freedom to lay submarine cables and pipe-lines;
- (4) Freedom to fly over the high seas.

*

6. The question of fishery conservation was separately dealt with by the 1958 Geneva Conservation Convention, and by the subsequent North-East Atlantic Fisheries Convention concluded in London on 24 January 1959, of which Iceland, the Federal Republic and the United Kingdom were all signatories, and the object of which, according to its preamble, was "to ensure the conservation of the fish stocks and the rational exploitation of the fisheries of the North-East Atlantic Ocean and adjacent waters, *which are of common concern to them*" (my italics)⁵. But agreed measures of conservation on the high seas for the preservation of common fisheries in which all have a right to participate, is of course a completely different matter from a unilateral claim by a coastal State to prevent fishing by foreign vessels entirely, or to allow it only at the will and under the control of that State. The question of conservation has therefore no relevance to the jurisdictional issue now before the Court, which involves its competence to adjudicate upon a dispute occasioned by Iceland's

⁴ Since, in the absence of treaty or other sufficient agreement, sovereignty or its equivalent is necessary for the valid exercise of exclusive property rights in any area, in the sense of prohibiting and forcibly preventing fishing by others, this expression was really sufficient in itself to rule out exclusive fishery rights in any areas that were high seas.

⁵ The phrase here italicized was intended to relate to all the waters covered by the Convention, including—and above all—those of the north-east Atlantic.

termes du préambule, ont été adoptées comme étant « pour l'essentiel déclaratoires de principes établis du droit international ». L'article premier de cette convention et la partie pertinente de l'article 2 étaient (et sont) libellés comme suit (les passages qui présentent un intérêt particulier dans le présent contexte sont reproduits en italiques):

Article premier

On entend par « haute mer » *toutes les parties de la mer* qui ne sont pas incluses dans la mer territoriale ou dans les eaux intérieures d'un Etat.

Article 2

*La haute mer étant ouverte à toutes les nations, aucun Etat ne peut légitimement prétendre en soumettre une partie quelconque à sa souveraineté*⁴. La liberté de la haute mer . . . comporte *notamment*, pour les Etats riverains ou non de la mer:

- 1) La liberté de la navigation;
- 2) *La liberté de la pêche*;
- 3) La liberté d'y poser des câbles et des pipe-lines sous-marins;
- 4) La liberté de la survoler.

*

6. La question de la conservation des pêcheries a été traitée séparément par la convention de Genève de 1958 sur la conservation des ressources biologiques de la haute mer et, ultérieurement, par la convention sur les pêcheries de l'Atlantique du nord-est conclue à Londres le 24 janvier 1959, dont l'Islande, la République fédérale et le Royaume-Uni étaient tous trois signataires et dont l'objet, aux termes du préambule, était « d'assurer la conservation des stocks de poisson et l'exploitation rationnelle des pêcheries de l'océan Atlantique du nord-est et des eaux adjacentes, *qui leur sont d'un intérêt commun* » (les italiques sont de nous)⁵. Mais l'adoption concertée de mesures de conservation concernant la haute mer en vue de protéger des pêcheries communes dont l'exploitation est ouverte à tous est évidemment tout autre chose que la prétention émise unilatéralement par un Etat riverain d'interdire complètement la pêche aux navires étrangers ou de ne l'autoriser qu'à son gré et sous son contrôle. La question de la conservation est donc sans rapport avec le problème juridictionnel dont la Cour est saisie et qui concerne sa compétence pour trancher un différend résultant de la prétention émise par

⁴ Comme, en l'absence de traité ou d'un autre accord suffisant, la souveraineté ou son équivalent est nécessaire pour pouvoir exercer valablement des droits réels exclusifs sur un territoire quelconque, c'est-à-dire interdire et empêcher par la force que d'autres y pêchent, en réalité cette expression suffisait en soi à exclure tous droits de pêche exclusifs dans toute zone de la haute mer.

⁵ Dans l'intention des parties, les mots en italiques s'appliquaient à toutes les eaux visées par la convention, y compris — et surtout — celles de l'Atlantique du nord-est.

claim unilaterally to assert exclusive jurisdiction for fishery purposes up to a distance of 50 nautical miles from and around her coasts.

*

7. Nor did continental shelf doctrine afford any basis for the assertion of exclusive fishery claims by a coastal State merely on the ground that its continental shelf underlay the waters concerned. This was made quite clear by the 1958 Geneva Continental Shelf Convention and, as it happens, was reflected later in the Judgment of the Court in the *North Sea Continental Shelf* case (*I.C.J. Reports 1969*, p. 3). Article 2 of the Continental Shelf Convention—which provision was generally regarded as reflecting already received law—stated that the coastal State exercised “sovereign rights” over the shelf “for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources”⁶. But the term “natural resources” was defined in such a way, in respect of “living organisms”, as to cover only “sedentary species”,—i.e., “organisms which . . . either are immobile on or under the seabed or are unable to move except in constant physical contact with the seabed or subsoil”—(Art. 2, para. 4). The very purpose of this definition was to exclude what were colloquially known as “swimming fish”, or fish which, whether they at all times swam or not, were capable of so doing—and this of course included what are known as “demersal” species—fish which spend a part of their time on or near the ocean bed but are swimming fish). Clearly therefore the Convention reserved nothing to the coastal State by way of exclusive fishery rights, except in what might be called, in general terms, sedentary fisheries. It afforded no ground for the assertion of exclusive fishery rights in waters that were outside the territorial sea, and therefore high seas. This situation was reflected in the Judgment of the Court in the *Continental Shelf* case where, in distinguishing between territorial sea and continental shelf rights, it was pointed out (*I.C.J. Reports 1969*, p. 37, end of para. 59) that

“the sovereign jurisdiction which the coastal State is entitled to exercise . . . not only over the seabed underneath the territorial waters, but over the waters themselves, . . . does not exist in respect of continental shelf areas where there is no jurisdiction over the super-

⁶ The object of this wording was, if not to exclude the notion entirely, at least to reserve the question of full unlimited sovereignty, *stricto sensu*, over the continental shelf.

l'Islande de proclamer unilatéralement sa juridiction exclusive, en matière de pêche, sur une zone s'étendant autour de ses côtes jusqu'à une distance de 50 milles marins.

*

7. La théorie du plateau continental n'offrait non plus aucune base à un Etat riverain pour revendiquer des droits de pêche exclusifs pour le simple motif que son plateau continental était sous-jacent aux eaux en cause. Cela ressort clairement de la convention de Genève sur le plateau continental de 1958, et il se trouve que l'arrêt rendu par la Cour dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 3) a par la suite confirmé ce point. L'article 2 de la convention sur le plateau continental — dont les dispositions ont été généralement considérées comme reprenant le droit déjà reçu — déclare que l'Etat riverain exerce « des droits souverains » sur le plateau continental « aux fins de l'exploration de celui-ci et de l'exploitation de ses ressources naturelles »⁶. Mais l'expression « ressources naturelles » était définie comme ne comprenant, pour ce qui est des « organismes vivants », que les « espèces sédentaires » c'est-à-dire « les organismes qui . . . sont soit immobiles sur le lit de la mer ou au-dessous de ce lit, soit incapables de se déplacer si ce n'est en restant constamment en contact physique avec le lit de la mer ou le sous-sol » (art. 2, par. 4). L'objet de cette définition était précisément d'exclure ce qu'on appelle familièrement les « poissons nageurs » ou poissons qui, nageant constamment ou non, sont capables de le faire (parmi lesquels, bien entendu, les espèces dites « démersales », c'est-à-dire les poissons qui passent une partie de leur temps sur le lit de l'océan ou à proximité du fond mais qui sont des poissons nageurs). Il apparaît donc clairement que la convention n'a réservé à l'Etat riverain aucun droit de pêche exclusif si ce n'est en ce qui concerne les pêcheries qu'on pourrait appeler, en termes généraux, pêcheries sédentaires. On ne pouvait en tirer aucun argument pour revendiquer des droits exclusifs de pêche dans des eaux extérieures à la mer territoriale et faisant donc partie de la haute mer. L'arrêt rendu par la Cour dans les affaires du *Plateau continental* part de cette situation: distinguant entre les droits sur la mer territoriale et les droits sur le plateau continental, la Cour y fait observer (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 37, fin du paragraphe 59) que

« la juridiction souveraine que l'Etat riverain a le droit . . . d'exercer non seulement sur le lit de la mer au-dessous de ses eaux territoriales mais aussi sur ces eaux mêmes . . . n'existe pas en ce qui concerne le plateau continental car l'Etat n'a aucune juridiction sur les eaux

⁶ Par ce libellé on avait voulu, sinon exclure totalement la notion d'une souveraineté *stricto sensu*, absolue et illimitée, sur le plateau continental, du moins réserver cette question.

jacent waters, and over the seabed only for purposes of exploration and exploitation"⁷—(my italics).

Moreover it is safe to say that the whole notion of continental shelf rights would never have received the almost universal acceptance it did, not only at, but well before the Geneva Conference, unless it had been firmly understood from the start that those rights did not extend to the waters above the shelf, or to their non-sedentary contents.

*

*

8. From the foregoing observations it is clear that at the material date, namely that of the Geneva Law of the Sea Conferences and for some years after, there was no *generally* recognized way of validly asserting exclusive fishery jurisdiction, as such, *per solum*,—i.e., except as part of a valid claim to territorial waters, which would automatically imply and carry with it the related fishery rights. From this it followed that there was no way of extending any area of exclusive fishery rights except by a valid extension of territorial waters, *unless it could be done by way of agreement with the other countries fishing in the areas concerned*—(a proviso which I have italicized because of its particular relevance to the jurisdictional issue now before the Court). It was indeed this situation which then accounted for and provided much of the motivation for the movement to extend the limits of the territorial sea, on the part of countries which, mostly, had little interest in any of the other aspects of an extended territorial sea, and sometimes a definite disinclination for them⁸. Furthermore, it was evident that there must come a point at which claims to territorial waters would verge on the absurd, where they went beyond anything in the nature of waters that could properly be regarded as "territorial", in the sense of retaining some sort of physical relationship with the land to which they were supposed to be attached or appurtenant⁹.

⁷ For the implications of these last dozen or so words, see preceding footnote.

⁸ The territorial sea involves responsibilities as well as rights, which many countries were unable to discharge satisfactorily outside a relatively narrow belt, such as for example policing and maintaining order; buoying and marking channels and reefs, sandbanks and other obstacles; keeping navigable channels clear, and giving notice of dangers to navigation; providing rescue services, lighthouses, lightships, bell-buoys, etc.

⁹ As its name implies, the territorial sea is that part of the sea which is attached to or washes the land territory and constitutes a *natural* extension seaward of the land domain. The *dictum* of the International Court of Justice in its *North Sea Continental Shelf Judgment* about the true nature of the concept of "adjacency" is as valid for

surjacentes et n'a de juridiction sur le lit de la mer qu'à des fins d'exploration et d'exploitation »⁷ (les italiques sont de nous).

D'ailleurs, on peut affirmer sans crainte de se tromper que la notion même de droits sur le plateau continental n'aurait jamais été admise presque universellement, comme elle l'a été, non seulement à la conférence de Genève mais déjà bien avant, s'il n'avait été clairement entendu dès le départ que ces droits ne s'étendaient pas aux eaux surjacentes ni aux ressources non sédentaires qu'elles renfermaient.

*

*

8. Les observations qui précèdent montrent clairement qu'à l'époque considérée, c'est-à-dire à la date des conférences de Genève sur le droit de la mer et pendant les quelques années qui ont suivi, il n'y avait aucun moyen *généralement* reconnu de prétendre valablement à une compétence exclusive en matière de pêcheries en tant que telle, *per solum* — c'est-à-dire autrement que dans le cadre d'une revendication valable sur des eaux territoriales, impliquant et emportant automatiquement revendication des droits de pêche correspondants. Il s'ensuit qu'en dehors de la conclusion d'un accord avec les autres pays pratiquant la pêche dans les zones en cause le seul moyen d'étendre les limites d'une zone de pêche exclusive consistait à repousser valablement les limites des eaux territoriales (la réserve indiquée est en italiques parce qu'elle intéresse tout particulièrement la question juridictionnelle dont la Cour est saisie). C'est d'ailleurs cette situation qui expliquait alors et motivait principalement la tendance à repousser les limites de la mer territoriale, de la part de pays dont la plupart s'intéressaient peu, à d'autres égards, à une mer territoriale élargie, ou même s'en désintéressaient nettement⁸. De plus, il était évident qu'au-delà d'un certain point on ne pouvait revendiquer des eaux territoriales sans frôler l'absurde, dès qu'on sortait des eaux pouvant à proprement parler être considérées comme « territoriales », c'est-à-dire conservant quelque lien physique avec la terre à laquelle elles étaient censées se rattacher ou dont elles étaient censées relever⁹.

⁷ Pour les implications des quelques douze derniers mots, voir la note précédente.

⁸ A la mer territoriale s'attachent non seulement des droits mais aussi des responsabilités, dont beaucoup de pays ont été incapables de s'acquitter de façon satisfaisante en dehors d'une zone relativement étroite; ainsi l'Etat riverain doit y assurer la police et le maintien de l'ordre, baliser et signaler les chenaux et récifs, les bancs de sable et les autres obstacles, veiller à ce que les chenaux navigables demeurent dégagés et signaler les dangers à la navigation, prévoir des services de sauvetage, des phares, des bateaux-phares, des bouées à cloche, etc.

⁹ Comme son nom l'indique, la mer territoriale est la partie de la mer qui se rattache au territoire terrestre ou le baigne et qui constitue un prolongement *naturel*, vers le large, du domaine terrestre. Ce qu'a déclaré la Cour internationale de Justice dans son arrêt sur le *Plateau continental de la mer du Nord* au sujet du caractère véritable de la notion « d'adjacence » vaut aussi bien en cas d'extension abusive de la mer territoriale qu'en ce

9. It was in these circumstances, and for these reasons, that the notion of detaching exclusive fishery rights from their association solely with, and their dependence on, territorial sea rights, first came to be propounded. But such a change in the legal position would require general agreement or understanding; or else, in particular areas, the consent of the countries whose fishing would be affected. It could not be done unilaterally. This notion accordingly became the basis of the principal proposal debated at the second (1960) Geneva Conference,—namely for up to 6 miles of territorial waters, and another 6 miles of exclusive fishery rights, making, in effect, a total fishery zone of 12 miles, or 9 miles for countries which elected only to claim 3 miles of territorial sea¹⁰. However, the proposal failed to gain acceptance, though only narrowly, and the Conference broke up without having reached any agreement either on territorial sea or fishery limits;—so that it was clear that, at the point then reached, no generally agreed change in the law had taken place.

*
*

10. Such was the situation when, later in the same year (1960), and in the following year, the negotiations that led to the 1961 Exchange of Notes were begun and in progress:—and it becomes instantly apparent that Iceland had a strong interest in securing the immediate recognition of an exclusive 12-miles fishery zone, on the part of two of the principal countries fishing in North Atlantic waters, whose views on the subject of the extent of permissible limits were distinctly conservative,—a recognition conditioned only by a transitional period during which these countries' vessels would retain the right to fish in certain areas within the 12-mile zone for a restricted period. In addition, Iceland obtained immediate recognition of a comprehensive series of baselines around her shores from which the 12-mile fishery limit would be drawn—potentially a highly controversial matter¹¹. The *quid pro quo* was Iceland's acceptance of recourse to the Court if at any time she claimed *further* to extend her fishery limits;—and it is abundantly clear that the whole reason why the

undue extensions of the territorial sea as it is for distant points on the continental shelf bed.—see *I.C.J. Reports 1969*, at p. 30, para. 41.

¹⁰ This proposal would have caused the permissible fishery limit to coincide with the permissible limit of the contiguous zone (see para. 4 and footnote 1 above), and would in effect have given the coastal State exclusive fishery rights in that zone.

¹¹ The effect of baselines on the extent of the zone drawn from them is often overlooked by non-technical opinion. On an indented coast there are always several ways of establishing a baseline system, conservative or the reverse. The result, if the latter method is adopted, is considerably to enlarge the area of the zone concerned, by thrusting its outer limit seawards.

9. C'est dans ces conditions et pour ces raisons que l'idée est venue de considérer à part les droits de pêche exclusifs qui, jusque-là, étaient nécessairement associés aux droits relatifs à la mer territoriale, dont ils dépendaient. Mais pareille modification de la situation de droit exigeait un accord général ou une entente générale, ou bien, dans certaines zones, l'assentiment des pays dont la pêche serait touchée. Elle ne pouvait se faire unilatéralement. Cette idée a donc été à l'origine de la principale proposition sur laquelle ont porté les débats de la deuxième conférence de Genève (1960), et qui tendait à porter à 6 milles au maximum la limite des eaux territoriales et à 6 autres milles celle de la zone où l'Etat riverain aurait des droits de pêche exclusifs, soit en fait une zone de pêche de 12 milles en tout, ou de 9 milles pour les pays qui ne revendiqueraient qu'une mer territoriale de 3 milles¹⁰. Mais il s'en est fallu d'une faible marge pour que la proposition soit acceptée et les participants à la conférence se sont séparés sans être parvenus à un accord ni sur les limites de la mer territoriale ni sur celles de la zone de pêche; il était donc clair qu'à ce stade aucun accord général n'était intervenu sur une modification du droit.

*
*

10. Telle était donc la situation lorsque, un peu plus tard la même année (1960) et l'année suivante, se sont engagées et déroulées les négociations qui ont abouti à l'échange de notes de 1961; et on voit aussitôt tout l'intérêt que présentait pour l'Islande la reconnaissance immédiate en sa faveur d'une zone de pêche exclusive de 12 milles par deux des principaux pays pratiquant la pêche dans les eaux de l'Atlantique nord, dont les vues sur la question des limites autorisées étaient nettement conservatrices—la seule condition attachée à cette reconnaissance étant la fixation d'une période transitoire limitée pendant laquelle les navires de ces pays auraient encore le droit de pêcher en certains lieux situés à l'intérieur de la zone de 12 milles. En outre, l'Islande réussissait à faire admettre immédiatement toute une série de lignes de base autour de ses côtes, à partir desquelles serait tracée la limite de la zone de pêche de 12 milles—ce qui aurait pu donner lieu à de vives controverses¹¹. En contrepartie, l'Islande acceptait d'en référer à la Cour au cas où, à un moment quel-

qui concerne les points éloignés situés sur le lit du plateau continental. (Voir *C.I.J. Recueil 1969*, p. 30, par. 41.)

¹⁰ Cette proposition aurait abouti à faire coïncider la limite autorisée de la zone de pêche avec la limite autorisée de la zone contiguë (voir par. 4 et note 1 ci-dessus) et aurait en fait conféré à l'Etat riverain des droits de pêche exclusifs dans cette zone.

¹¹ Les non-spécialistes ont souvent tendance à sous-estimer l'incidence des lignes de base sur l'étendue de la zone qu'elles servent à délimiter. Lorsque la côte présente des échancrures, il y a toujours plusieurs manières de tracer les lignes de base, soit qu'on procède avec modération, soit qu'on fasse l'inverse. Dans ce dernier cas, on augmente considérablement la superficie de la zone en question, en repoussant sa limite extérieure vers le large.

United Kingdom and the Federal Republic, and their respective fishing industries, were willing to make these concessions—which, at that time, need not have been made, and were injurious to them economically and in other ways—was precisely the fear of such possible further claims. Believing as they undoubtedly did that the state of the law as it then stood did not justify even a 12-mile fishery limit, *except by agreement*, the other two Parties were nevertheless willing to concede it, in return for (as they thought) a guarantee that further extensions could not be made unless the International Court found that they were legally warranted.

11. Such being the position, it is manifestly completely irrelevant to the question of the Court's competence to determine the validity of Iceland's claim to extend her limits *beyond* 12 miles, that if she had waited several more years she might have been able to justify the 12-mile fishery zone irrespective of agreement to that effect;—and on this point I have nothing to add to what is said in paragraphs 30-34 of the Judgment of the Court. It is obviously galling to any man (but also a common experience) if he finds that owing to a subsequent decline in prices he has paid more for something than he need have done. But this is not in itself a ground on which he can ask for his money back.

*
*
*

12. Turning now to some of the particular points that have arisen in connection with the jurisdictional clause in the Exchanges of Notes, on the basis of which the dispute has been referred to the Court, it will be convenient, before going further, to set the clause out, as it figured in the Exchange with the United Kingdom (the corresponding clause in the Federal Republic's Exchange being exactly the same, apart from a few small verbal differences not affecting the substance). It reads as follows:

“The Icelandic Government will continue to work for the implementation of the Althing Resolution of May 5, 1959, regarding the extension of fisheries jurisdiction around Iceland, but shall give to the United Kingdom Government six months' notice of such extension and, in case of a dispute in relation to such extension, the matter shall, at the request of either party, be referred to the International Court of Justice.”

In view of the clear and compelling terms of this provision, and of the fact that what is therein expressly specified as constituting the *casus foederis*, namely a further extension of Icelandic waters, has now occurred, it is difficult to make any sense of the contention that the obligation to have recourse to the Court is no longer operative because the 1961

conque, elle prétendrait élargir *de nouveau* sa zone de pêche: et il est on ne peut plus clair que si le Royaume-Uni et la République fédérale, et leurs industries de la pêche respectives, se sont montrés disposés à faire ces concessions — que rien ne les obligeait à faire à l'époque et qui leur étaient préjudiciables sur le plan économique et à d'autres égards — c'est précisément parce qu'ils craignaient l'éventualité de nouvelles prétentions de ce genre. Convaincues qu'elles étaient sans aucun doute que l'état du droit ne justifiait même pas, à l'époque, des limites de pêche de 12 milles, *sauf en vertu d'un accord*, les deux autres Parties étaient néanmoins disposées à concéder de telles limites, en échange, pensaient-elles, de la garantie qu'il ne pourrait y avoir de nouvelle extension sans que la Cour internationale ait jugé que cette extension était juridiquement justifiée.

11. Cela étant, quand il s'agit de décider si la Cour a compétence pour statuer sur la validité de la prétention émise par l'Islande, d'étendre les limites de sa zone de pêche *au-delà* de 12 milles, il est manifestement sans aucune pertinence de dire que, si elle avait attendu plusieurs années de plus, elle aurait pu justifier cette limite de 12 milles indépendamment de tout accord; sur ce point, je n'ai rien à ajouter à ce qui est dit aux paragraphes 30-34 de l'arrêt de la Cour. Il est évidemment vexant (nous en faisons tous l'expérience) de s'apercevoir que, les prix ayant baissé, on a payé quelque chose plus cher qu'il n'était nécessaire, mais ce n'est pas en soi un argument pour se faire rembourser.

*
*
*

12. Avant d'examiner certaines des questions particulières qui ont été soulevées à propos de la clause juridictionnelle qui a été invoquée pour porter le différend devant la Cour, je crois utile de rappeler le texte de cette clause telle qu'elle figure dans l'échange de notes avec le Royaume-Uni — la clause correspondante de l'échange de notes avec la République fédérale est identique, hormis (dans le texte anglais) quelques différences mineures qui ne touchent pas au fond. Cette clause est ainsi libellée:

«Le Gouvernement islandais continuera de s'employer à mettre en œuvre la résolution de l'Althing en date du 5 mai 1959 relative à l'élargissement de la juridiction sur les pêcheries autour de l'Islande mais notifiera six mois à l'avance au Gouvernement du Royaume-Uni toute mesure en ce sens; au cas où surgirait un différend en la matière, la question sera portée, à la demande de l'une ou l'autre partie, devant la Cour internationale de Justice.»

Etant donné les termes clairs et impératifs de cette disposition, et le fait que ce qu'elle définit expressément comme constituant le *casus foederis* — à savoir un nouvel élargissement des eaux islandaises — s'est désormais produit, il est difficile de comprendre comment on peut soutenir que l'obligation d'aller devant la Cour ne s'applique plus parce que les notes échan-

Exchanges of Notes had achieved their purpose, and had therefore as it were lapsed or become obsolescent. This contention seems however to belong basically to the same order of argument as was put forward before the Court in the recent case of the *Jurisdiction of the ICAO*¹² *Council* (*I.C.J. Reports 1972*, p. 46)¹³, and by both the then Parties, though with different objects,—on the one side to contest the jurisdiction of the ICAO Council to deal with a certain matter and, on the other side, to contest the competence of the Court to determine the question of the Council's jurisdiction in that matter. Reduced to its simplest terms, the process is to argue that a jurisdictional clause, even if it is otherwise duly applicable on its own language, can be *ipso facto* nullified or rendered inapplicable by purporting (unilaterally) to terminate or suspend the instrument containing it, or (as in the present case) to declare it to have become inoperative or to be spent, and the jurisdictional clause with it.

13. It is always legitimate to seek to maintain (whether correctly or not) that a jurisdictional clause is, *according to its own terms*, inapplicable to the dispute, or has lapsed¹⁴;—and in that event it is for the tribunal concerned to decide the matter, in the exercise of the admitted right or function of the *compétence de la compétence*—(in the case of the Court, in the application of Art. 36, para. 6, of its Statute). But this must equally be so where the alleged cause of inapplicability or inoperativeness of the jurisdictional clause lies not in that clause itself but in the language of, or in considerations pertaining to, the instrument containing it. For otherwise there would be no way of testing (in so far as it affected the jurisdictional clause) the validity of the grounds of inapplicability or inoperativeness put forward; and the *compétence de la compétence* would be nullified or would be nullifiable *a priori*,—in short, as the Court said in the *Council of ICAO* case (*I.C.J. Reports 1972*, p. 54, in para. 16 (*b*)) “means of defeating jurisdictional clauses would never be wanting” — since (*ibid.*)

“If a mere allegation, as yet unestablished, that a treaty was no longer operative could be used to defeat its jurisdictional clauses, all such clauses would become potentially a dead letter.”

It is therefore hard to understand how anyone who supported the decision in that case, without any qualification on this point, can fail to support the decision of the Court on the analagous jurisdictional question in the

¹² ICAO—the International Civil Aviation Organization.

¹³ The immediately relevant passages are in paragraphs 16 (*b*) and 32 of the Judgment, *I.C.J. Reports 1972*, pp. 53-54 and 64-65.

¹⁴ This might have been the case if, for instance (as is often done), the obligation to have recourse to the Court had been undertaken only for a specified period; or if it had appeared to relate not to an actual purported extension of Iceland's fisheries jurisdiction, but only to the validity or effect of the notice given about it.

gées en 1961 auraient atteint leur but et seraient donc en quelque sorte devenues caduques ou périmées. Cet argument paraît d'ailleurs être essentiellement du même ordre que celui qui a été avancé devant la Cour dans la récente affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*¹² (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 46)¹³, tant par l'une que par l'autre des Parties à cette instance, mais à des fins différentes: dans un cas, afin de contester la compétence du Conseil pour connaître d'une certaine affaire et, dans l'autre, afin de contester celle de la Cour pour statuer sur la compétence du Conseil en cette affaire. Exprimé de la manière la plus simple possible, le procédé consiste à soutenir qu'il suffit, pour rendre nulle ou inapplicable une clause juridictionnelle qui serait par ailleurs dûment applicable en vertu de ses propres termes, de prétendre répudier comme ayant pris fin ou suspendre unilatéralement l'instrument qui la contient, ou encore (comme dans la présente affaire) de déclarer qu'il est devenu inopérant ou a épuisé ses effets, et la clause juridictionnelle avec lui.

13. Il est toujours légitime d'essayer de soutenir, à tort ou à raison, qu'en vertu de ses propres dispositions une clause juridictionnelle est inapplicable au différend ou est caduque¹⁴. C'est alors au tribunal compétent qu'il appartient d'en décider, dans l'exercice de son droit ou de sa fonction reconnu sous le nom de « compétence de la compétence » (et que la Cour, pour ce qui la concerne, tient de l'article 36, paragraphe 6, de son Statut); mais il doit en être de même lorsque la prétendue cause d'inapplicabilité ou d'inefficacité de la clause juridictionnelle se trouve non dans la clause elle-même, mais dans le libellé de l'instrument où elle figure ou dans des considérations touchant à cet instrument, car autrement il n'y aurait aucun moyen de déterminer si les motifs d'inapplicabilité ou d'inefficacité invoqués sont valables (dans la mesure où ils affectent la clause juridictionnelle), et la compétence de la compétence deviendrait ou pourrait être rendue inopérante à priori; en bref, comme l'a dit la Cour dans l'affaire concernant la *Compétence du Conseil de l'OACI* (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 54, par. 16 *b*)), « les moyens de priver d'effet les clauses juridictionnelles ne manqueraient jamais » car

« [si], pour rendre inopérantes les clauses juridictionnelles, il suffisait d'alléguer, sans le prouver, qu'un traité n'est plus applicable, toutes ces clauses risqueraient de devenir lettre morte. »

On voit donc assez mal comment quelqu'un qui a appuyé cette décision, sans formuler de réserve sur ce point, peut ne pas appuyer la décision prise par la Cour sur la question analogue de la compétence en la présente

¹² OACI: Organisation de l'aviation civile internationale.

¹³ Les passages directement pertinents se trouvent dans les paragraphes 16 *b*) et 32 de l'arrêt, *C.I.J. Recueil 1972*, p. 53-54 et 64-65.

¹⁴ Tel aurait pu être le cas si par exemple (comme cela se produit fréquemment) l'obligation de saisir la Cour n'avait été assumée que pour un laps de temps déterminé, ou s'il était apparu qu'elle visait non pas l'extension même de la juridiction en matière de pêcheries, à laquelle l'Islande prétendrait procéder, mais seulement la validité ou l'effet du préavis donné à ce sujet.

present case, in which Iceland, alleging a sort of self-evident "fulfilment of the object" of the 1961 Exchanges of Notes, contests (though without actual appearance in the proceedings) not only the competence of the Court to determine the merits of the dispute relating to the purported extension of Icelandic waters, but (going further in this respect than either of the Parties in the *ICAO* case did) the Court's competence even to enquire at all into the question of its jurisdiction.

14. In fact, the object of the Exchanges of Notes is fulfilled only in respect of Iceland, which has indeed obtained all she sought for under it. Her 12-mile fishery zone was recognized and has been operating for more than a decade; her baselines were recognized; and she is no longer burdened with the transitional right of the other two Parties to fish in some parts of the zone. These, admittedly, are all executed clauses in respect of which no further question arises or can arise; but this has no relevance to the real issue because, for the other two Parties, the object of the Exchanges is far from fulfilled and has only just started to operate,—namely, their right of recourse to the Court, and Iceland's corresponding obligation to accept that recourse if she is purporting to go beyond the agreement, and further to extend her fishery limits—as she has done.

15. Nor can it be contended that this was a mere formality, or stipulated only *ex abundanti cautela*, and that no such extension was seriously contemplated at the time.—for the reference contained in the jurisdictional clause to the intention of the Government of Iceland to "continue to work for the implementation of the Althing Resolution of May 5, 1959, concerning the extension of fisheries jurisdiction around Iceland", shows not only that just such an extension was contemplated, but that it was intended by the one Party, actively anticipated by the others, and duly provided for by means of the jurisdictional clause, which becomes devoid of all sense if it does not apply to exactly the case that has arisen, since it had and could have had no other object¹⁵. Iceland cannot therefore be heard to argue *ex post facto* that the clause has in the meantime lapsed; for all that has happened in the interval is not anything to cause it to lapse, but the very thing which has caused it to come into play—namely Iceland's purported extension of fisheries jurisdiction.

16. Moreover, it was by Iceland's own act that this occurred. She was not obliged to claim a further extension of waters. Had she not done so, the United Kingdom and the Federal Republic would have had no right to activate the jurisdictional clause in order, for instance, to obtain an anticipatory decision from the Court as to whether Iceland would be legally entitled, if so minded, or at some future date, to extend her

¹⁵ Except of course to allow *Iceland* also to make an application to the Court if circumstances arose to make her want to do so—see para. 20 below.

affaire, dans laquelle l'Islande, prétendant qu'il serait en quelque sorte évident que les échanges de notes de 1961 « ont atteint leur objet », conteste, sans toutefois comparaitre, non seulement la compétence de la Cour pour statuer sur le fond du différend relatif à sa prétention d'étendre les limites des eaux islandaises, mais même (allant plus loin à cet égard qu'aucune des deux parties dans l'affaire de l'*OACI*) la compétence de la Cour pour examiner la question de sa propre compétence.

14. A vrai dire, l'objet des échanges de notes n'est atteint qu'en ce qui concerne l'Islande, qui a obtenu en effet tout ce qu'elle recherchait dans le cadre de ces accords. Sa zone de pêche de 12 milles a été reconnue et existe depuis plus de dix ans; ses lignes de base ont été acceptées et elle est libérée de l'obligation de reconnaître provisoirement aux deux autres parties le droit de pêcher dans certaines parties de la zone en question. Il s'agit là, assurément, de clauses exécutées qui ne soulèvent plus et ne peuvent plus soulever aucun problème: mais ce point n'est pas pertinent au regard de la véritable question qui se pose car, pour les deux autres parties, l'objet des échanges de notes est loin d'être atteint et vient seulement de commencer à prendre effet: il s'agit de leur droit de saisir la Cour et de l'obligation correspondante, pour l'Islande, d'en accepter la juridiction si elle prétend aller au-delà de l'accord et procéder à un nouvel élargissement de sa zone de pêche—ce qu'elle a fait.

15. On ne saurait non plus soutenir qu'il s'agissait là d'une clause de pure forme ou d'une stipulation *ex abundanti cautela* et qu'aucune extension de ce genre n'était sérieusement envisagée à l'époque, car le fait que soit mentionnée, dans la clause juridictionnelle, l'intention du Gouvernement islandais de continuer « de s'employer à mettre en œuvre la résolution de l'Althing en date du 5 mai 1959 relative à l'élargissement de la juridiction sur les pêcheries autour de l'Islande » montre non seulement que l'une des parties envisageait de procéder à un tel élargissement, mais qu'elle en avait bel et bien l'intention, que les autres parties s'y attendaient et y avaient dûment paré au moyen de la clause juridictionnelle, qui perd tout son sens si elle ne s'applique pas au cas même qui s'est produit, car elle n'avait et ne pouvait avoir d'autre objet¹⁵. On ne saurait donc permettre à l'Islande d'alléguer *ex post facto* que la clause est entre-temps devenue caduque, car rien n'est arrivé dans l'intervalle qui puisse entraîner la caducité, le seul fait nouveau survenu, à savoir la prétention émise par l'Islande d'élargir sa compétence en matière de pêcheries, étant précisément ce qui la faisait entrer en jeu.

16. En outre cette situation résulte d'une initiative de l'Islande elle-même. Celle-ci n'était pas obligée de demander une nouvelle extension. Si elle ne l'avait pas fait, le Royaume-Uni et la République fédérale d'Allemagne n'auraient pas eu le droit d'invoquer la clause juridictionnelle en vue, par exemple, d'obtenir de la Cour une décision anticipée sur la question de savoir si l'Islande serait juridiquement en droit, au cas où elle

¹⁵ Si ce n'est, bien entendu, de permettre à l'Islande de saisir elle aussi la Cour au cas où les circonstances l'amèneraient à vouloir le faire—voir le paragraphe 20 ci-après.

fishery limits. They had to wait until (and if) she did purport to do so. But Iceland, having exercised her right (as foreshadowed by the jurisdictional clause itself) to *claim* an extension (for of course it can, at this stage at least, rank as no higher than that), cannot now deny her countervailing obligation under that same clause to submit to adjudication, and the right of the other parties to require it. If a repetition may be forgiven therefore, the simple truth is that in 1961 the United Kingdom and the Federal Republic were willing to recognize a 12-mile limit for Iceland, even though they might not consider that international law as it then stood obliged them to do so (nor clearly did Iceland),—but they were willing to do this precisely in order to safeguard themselves against unilateral acts of further extension that did not have, or did not eventually receive, the sanction of the International Court of Justice after reference of the matter to it. This is exactly the situation that has now arisen, and the competence of the Court to deal with it on the merits can admit of no doubt.

*

17. With regard to the question of “changed circumstances” I have nothing to add to what is stated in paragraphs 35-43 of the Court’s Judgment, except to emphasize that in my opinion the only change that could possibly be relevant (if at all) would be some change relating directly to the, so to speak, operability of the jurisdictional clause itself¹⁶,—not to such things as developments in fishery techniques or in Iceland’s situation relative to fisheries. These would indeed be matters that would militate for, not against, adjudication. But as regards the jurisdictional clause itself, the only “change” that has occurred is the purported extension of Icelandic fishery limits. This however is the absolute *reverse* of the type of change to which the doctrine of “changed circumstances” relates, namely one never contemplated by the Parties: it is in fact the actual change they did contemplate, and specified as the one that would give rise to the obligation to have recourse to adjudication.

18. Furthermore, if the contention that this obligation has become unduly onerous, in a manner never originally envisaged, is analysed, it will be seen to amount to this: that if the Court, in adjudicating on the merits, should decide against Iceland, the burden of conforming to the

¹⁶ For instance if the character of the International Court itself had changed in the meantime so that it was no longer the entity the Parties had had in mind, e.g., if, owing to developments in the United Nations, the Court had been converted into a tribunal of mixed law and conciliation, proceeding on a basis other than a purely juridical one.

en aurait l'intention à quelque date ultérieure, d'élargir sa zone de pêche. Ils devaient attendre le moment où l'Islande prétendrait vraiment le faire. Mais l'Islande, ayant exercé son droit (comme le faisait présager la clause juridictionnelle elle-même) de présenter des *revendications* à cet effet — car, du moins au stade actuel, il ne s'agit naturellement que de cela — ne peut maintenant refuser d'admettre l'obligation qui lui incombe en contrepartie, en vertu de cette même clause, de se soumettre au règlement judiciaire, ni le droit des autres parties de demander ce règlement. Si l'on veut bien me pardonner une répétition, je dirai que la vérité est simplement qu'en 1961 le Royaume-Uni et la République fédérale étaient disposés à reconnaître à l'Islande une zone de pêche de 12 milles même s'ils n'estimaient pas que le droit international, tel qu'il existait à l'époque, les obligeât à le faire (l'Islande non plus ne paraît pas en avoir été très sûre); mais s'ils étaient disposés à agir ainsi, c'était précisément pour se protéger contre de nouvelles mesures d'extension unilatérales qui n'auraient pas reçu ou qui ne recevraient pas la sanction de la Cour internationale de Justice après que celle-ci aurait été saisie de l'affaire. Telle est exactement la situation qui se présente aujourd'hui et la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire au fond ne saurait être mise en doute.

*

17. En ce qui concerne la question du « changement de circonstances », je n'ai rien à ajouter à ce qui est dit aux paragraphes 35 à 43 de l'arrêt de la Cour, si ce n'est pour souligner qu'à mon avis le seul changement qui pourrait être éventuellement pertinent serait un changement directement lié à la possibilité, pour ainsi dire, de donner effet à la clause juridictionnelle elle-même¹⁶, et non à des éléments comme le progrès des techniques de pêche ou la situation de l'Islande par rapport à la pêche, lesquels à la vérité militeraient en faveur, et non pas à l'encontre, du règlement judiciaire. Mais pour ce qui touche à la clause juridictionnelle elle-même, le seul « changement » survenu est l'extension des limites de pêche de l'Islande, ce qui est totalement à l'*opposé* de l'éventualité que vise la théorie du changement des circonstances, celle d'une modification que les parties n'auraient jamais prévue. Au contraire il s'agit en fait ici du changement même qu'elles avaient envisagé et qui, comme il était spécifié, devait entraîner l'obligation de recourir au règlement judiciaire.

18. En outre si l'on analyse la thèse selon laquelle cette obligation serait devenue une charge excessivement lourde, n'ayant jamais été envisagée à l'origine, on s'aperçoit que cette thèse se ramène à ceci: si la Cour, en statuant sur le fond, se prononçait contre l'Islande, l'obligation

¹⁶ Par exemple, si le caractère de la Cour internationale elle-même s'était modifié entre-temps de sorte que la Cour ne serait plus l'entité à laquelle les Parties avaient pensé, notamment si, en raison de modifications survenues dans l'Organisation des Nations Unies, la Cour était devenue un organe mixte, à la fois tribunal et chambre de conciliation, fonctionnant sur une base autre que purement juridique.

decision would, on account of interim developments, be greater than it formerly would have been. One has only to state the argument in this form, for its lack of all substance to become plainly apparent. It could never be a sufficient ground in law on which the validity of the act complained of should not be tested,—and to test it is all that the adjudication clause aims at.

*

19. With regard to the question of so-called “duress”, it is difficult to take a complaint of that kind seriously coming from the Party which was the main beneficiary of the Exchanges of Notes,—and the recipient of all the immediate concrete concessions made in them,—for the transitional fishing rights within the 12-mile zone reserved to the other Parties was really simply a temporary derogation from or mitigation of the full extent of the main concession made, and not a real *quid pro quo*¹⁷. The real *quid pro quo* was of course the adjudication clause. It follows that on its true analysis, the “duress” contention resolves itself into an allegation that Iceland’s agreement to the adjudication clause in particular was only obtained under pressure. But quite apart from the point made in paragraph 20 below, and the considerations adduced in the Judgment of the Court, paragraphs 18-23 as to the history of the 1960-1961 negotiations, showing that this could not have been the case, it is surely the normal, and to be expected thing, with reference to any agreement, to find that it provides for rights and obligations operating for *both* sides. Without the adjudication clause there would have been no *quid pro quo* at all for the United Kingdom and the Federal Republic,—and it is that which would have been abnormal. Hence, on further analysis, it can be seen that the “duress” point really involves the view that what Iceland received, she ought to have received as of *right* in any event, without having to give anything in return. The weight to be attached to the “ought” in this suggestion may well turn on matters of opinion, but it has no place as a legal factor, and cannot be reconciled with the situation or the circumstances as existing at the time.

20. Nor should it be overlooked that the adjudication clause was itself

¹⁷ The matter can readily be tested,—for although the Parties elected to embody the 12-mile zone concession and the reservation of transitional rights in two separate and formally independent provisions, a more elegant, and strictly more correct method, would have been to provide in one single article for a recognition of Iceland’s exclusive rights in the major parts of the zone immediately, but, for the other parts, only after a transitional period. The true character of the transaction, as consisting of a greater and a lesser concession—but both of them concessions—would then have been evident. Only if Iceland could have claimed the 12-mile zone as of *right* (which was never the basis of the agreement) would it have been possible to regard the transitional rights as a concession moving from Iceland, and not as an integral part of a concession the whole of which was made by the other two Parties.

de se conformer à cette décision serait, en raison des faits intervenus dans l’intervalle, plus lourde qu’elle ne l’eût été auparavant. Il suffit de présenter l’argument sous cette forme pour s’apercevoir qu’il est manifestement dépourvu de toute substance. Il ne saurait y avoir là en droit un motif suffisant pour ne pas vérifier la validité de l’acte contesté, et cette vérification est tout l’objet de la clause juridictionnelle.

*

19. En ce qui concerne la question de la prétendue « contrainte », il est difficile de prendre au sérieux un grief de ce genre venant de la Partie qui a été le principal bénéficiaire des échanges de notes et qui a profité de toutes les concessions concrètes et immédiates qui y sont prévues — car les droits de pêche transitoires réservés aux autres Parties dans la zone de 12 milles n’étaient en réalité qu’une dérogation temporaire au plein effet de la principale concession accordée ou un moyen de tempérer cet effet, et non une véritable contrepartie¹⁷. La véritable contrepartie était évidemment la clause juridictionnelle. Ainsi, bien analysée, la thèse de la « contrainte » se réduit à l’affirmation que l’assentiment de l’Islande à la clause juridictionnelle en particulier n’aurait été obtenu que par la contrainte. Mais indépendamment de l’observation figurant au paragraphe 20 ci-après et des considérations exposées aux paragraphes 19 à 23 de l’arrêt de la Cour, concernant le déroulement des négociations de 1960-1961, qui montrent qu’il n’a pu en être ainsi, il est assurément normal (et il faut s’attendre) qu’un accord, quel qu’il soit, stipule des droits et des obligations jouant pour les *deux* parties. Sans la clause juridictionnelle, il n’y aurait eu absolument aucune contrepartie pour le Royaume-Uni et la République fédérale d’Allemagne — et c’est cela qui aurait été anormal. Ainsi, en poussant plus loin l’analyse, on s’aperçoit que la thèse de la contrainte implique que ce que l’Islande a obtenu, elle aurait dû de toute manière l’obtenir *de plein droit*, sans avoir à rien donner en retour. La valeur à attacher aux mots « aurait dû » dans cette affirmation peut être une question d’opinion, mais il s’agit d’une considération qui n’a pas à intervenir sur le plan juridique et qui ne concorde pas avec la situation ou les circonstances existant à l’époque.

20. Il ne faut pas oublier non plus que la clause de règlement judiciaire

¹⁷ Il est facile de le démontrer; en effet, si les Parties ont choisi d’énoncer la concession relative à la zone de 12 milles et la réserve relative aux droits transitoires dans deux dispositions distinctes et indépendantes quant à la forme, une méthode plus élégante et plus exacte en fait aurait consisté à stipuler dans un seul et même article que des droits exclusifs étaient reconnus immédiatement à l’Islande dans les parties les plus importantes de la zone et, pour ce qui était des autres parties, seulement après une période transitoire. Le véritable caractère de la transaction, qui comportait deux concessions d’inégale importance — mais en tout cas deux concessions — serait alors apparu clairement. C’est seulement si l’Islande avait pu revendiquer la zone de 12 milles de plein droit (ce qui n’a jamais été la base de l’accord) qu’il aurait été possible de considérer les droits transitoires comme une concession faite par l’Islande et non comme une partie intégrante d’une concession accordée en totalité par les deux autres Parties.

reciprocal, not one-sided. Iceland equally could initiate proceedings before the Court,—and this was no mere piece of “common-form” drafting, for if one of the other Parties should react to Iceland’s purported extension of her fishery limits, not by recourse to the Court but by measures of naval protection, it would then have been open to Iceland to invoke the adjudication clause, which was in consequence a safeguard for her, as well as for the other two Parties. Where then was the element of “duress”?

*
*
*

21. In conclusion, and although the matter may be a somewhat sensitive one for me personally to refer to, I should like—since I shall not be participating in the next phase of the case—to comment briefly on the course followed by Iceland with reference to the proceedings before the Court, so far as they have gone up to date. It may have been understandable, though difficult to reconcile with the attitude to the Court which a party to its Statute ought to adopt, that Iceland should declare herself to be so convinced of the Court’s lack of any competence to entertain the present dispute, that she would not take any part in the proceedings, and would not enter an appearance or be represented, even in order to argue the question of competence. Had she done this on a once-and-for-all basis, giving her reasons, and thereafter maintained silence, there would have been no more to be said except to call her absence misguided and regrettable. In fact however Iceland has sent the Court a series of letters and telegrams on the subject, often containing material going far beyond the question of competence and entering deeply into the merits, and has lost no opportunity of doing the same thing through statements made or circulated in the United Nations, and by other means¹⁸, all of which have of course been brought to the attention of the Court in one way or another as, doubtless, they were intended to be. This process is unfortunately open to the interpretation of being designed, on the one hand, to place Iceland in almost as good a position as if she had actually appeared in the proceedings—(because the Court has in fact carefully considered and dealt with her arguments)—while on the other hand enabling her, in case of need, to maintain that she does not recognize the legitimacy of the proceedings or their outcome—as indeed she has already done with respect to the interim measures indicated by the Court in its Order of 17 August 1972.

22. There is yet time for Iceland to show that this interpretation is mistaken; and it is my sincere hope that she will do so.

(Signed) Gerald FITZMAURICE.

¹⁸ Such as for instance the promotion in the recent (1972) United Nations Assembly of resolutions bearing on matters that are or may be *sub judice* before the Court in the present case.

avait elle-même un caractère réciproque et non pas unilatéral. L’Islande pouvait elle aussi engager une procédure devant la Cour et il ne s’agissait pas là d’une simple « clause de style » car, au cas où l’une des autres parties aurait réagi à la prétention émise par l’Islande d’étendre ses limites de pêche, non pas en saisissant la Cour mais en prenant des mesures de protection navale, l’Islande aurait été en droit d’invoquer la clause de règlement judiciaire; celle-ci lui offrait donc une garantie comme aux deux autres parties. En quoi donc résidait alors l’élément de « contrainte »?

*
*
*

21. Pour conclure, et quoiqu’il s’agisse là d’un sujet qu’il est sans doute un peu délicat pour moi personnellement d’aborder, je voudrais — puisque je ne participerai pas à la phase suivante de l’affaire — présenter quelques brèves observations sur l’attitude adoptée par l’Islande, jusqu’au stade actuel de la procédure, dans l’instance dont la Cour est saisie. Bien que cette attitude soit difficilement conciliable avec celle qu’une partie au Statut devrait avoir à l’égard de la Cour, on aurait pu comprendre que l’Islande se déclare à tel point convaincue du défaut total de compétence de la Cour en l’espèce qu’elle ne prenne aucune part à la procédure et s’abstienne de comparaître et de se faire représenter, ne serait-ce que pour discuter de la question de compétence. Si elle l’avait fait une fois pour toutes, en donnant ses raisons, et avait ensuite gardé le silence, il n’y aurait eu rien de plus à dire que de qualifier son absence de peu judicieuse et de regrettable. Mais l’Islande a envoyé à la Cour une série de lettres et de télégrammes sur ce sujet, qui contenaient souvent des éléments débordant largement la question de compétence et empiétant profondément sur le fond, et elle n’a laissé passer aucune occasion d’agir dans le même sens par voie de déclarations prononcées ou diffusées à l’Organisation des Nations Unies et par d’autres moyens¹⁸; tout cela est naturellement venu à la connaissance de la Cour d’une manière ou d’une autre, ce qui était d’ailleurs, sans aucun doute, prévu et voulu. Ce procédé n’exclut malheureusement pas l’interprétation selon laquelle il s’agissait de placer l’Islande dans une position presque aussi avantageuse que si elle avait effectivement comparu (car en fait, ses arguments ont été examinés soigneusement et pris en considération par la Cour) tout en lui permettant de soutenir, au besoin, qu’elle ne reconnaît aucune légitimité à la procédure ou à son issue — et c’est ce qu’elle a déjà fait à l’égard des mesures conservatoires indiquées par la Cour dans son ordonnance du 17 août 1972.

22. Il est toujours temps pour l’Islande de montrer que cette interprétation n’est pas exacte et j’espère sincèrement qu’elle le fera.

(Signé) Gerald FITZMAURICE.

¹⁸ Par exemple, les efforts déployés à la dernière Assemblée générale des Nations Unies (1972) pour faire adopter des projets de résolution portant sur des questions qui sont ou peuvent être pendantes devant la Cour dans la présente affaire.