

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 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 rivage ¹, l'Etat riverain était autorisé à « exercer le contrôle nécessaire » à certaines fins déterminées ², 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

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 ».

l'article 2 de la convention sur la haute mer ³ dont les dispositions, aux 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

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.

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.

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 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

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.

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 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 relever*⁹.

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,

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,

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 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.

l'Islande acceptait d'en référer à la Cour au cas où, à un moment quelconque, 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-

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.

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 comparaître, 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.

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 éventuellement être 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 de se conformer à cette décision serait, en raison des faits intervenus dans

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.

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 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

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.

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.

* * * * *

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.

23. Il reste un point qui a trait à la position de la République fédérale dans cette instance. A la différence du Royaume-Uni, la République fédérale n'est pas partie originaire au Statut de la Cour mais elle est devenue partie aux fins de la présente affaire en faisant la déclaration requise aux termes de la résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies en date du 15 octobre 1946, elle-même adoptée conformément à l'article 35, paragraphe 2, du Statut de la Cour. En vertu de cette disposition, la Cour est seulement « ouverte » aux Etats parties au Statut ou à ceux qui deviennent parties par les moyens prévus; en ce sens que seuls ces Etats peuvent avoir accès à la Cour; mais cela ne suffit pas naturellement pour conférer compétence à la Cour à l'égard d'un différend particulier, car c'est là une question qui relève d'autres considérations.

24. En fait, cependant, il paraît résulter d'une des communications de l'Islande à la Cour (le télégramme du 28 juillet 1972), que la déclaration de la République fédérale formulée conformément à la résolution précitée du Conseil de sécurité n'aurait pas été faite à temps et qu'elle serait donc nulle comme étant intervenue après que la République fédérale eut été avisée officiellement par l'Islande de son intention de réclamer l'élargissement des limites de ses pêcheries. Cette allégation ne saurait être fondée, car la résolution du Conseil de sécurité prévoit expressément que la déclaration peut avoir « soit un caractère particulier, soit un caractère général », et elle définit la déclaration de caractère particulier comme étant « celle par laquelle un Etat accepte la juridiction de la Cour pour un différend ... « déjà né »; — il est d'ailleurs manifestement impossible à un Etat de faire une déclaration au sujet d'un différend particulier si ce différend n'existe pas encore. En conséquence, si l'on aurait pu à la rigueur soutenir qu'en l'espèce la déclaration était *prématurée* dans l'hypothèse où la République fédérale, ayant déjà reçu notification des intentions de l'Islande, n'aurait pas encore contesté officiellement leur légitimité (mais ce n'est pas le cas — voir la note 19), il n'est pas possible en tout cas qu'elle ait été *tardive*. A mon avis, une telle déclaration est dans les délais si elle est faite à un moment quelconque avant le dépôt au Greffe de la requête introductive d'instance, ou même si elle l'accompagne.

(Signé) Gerald FITZMAURICE.

¹⁹ La notification islandaise à la République fédérale a consisté en une communication officielle du 31 août 1971 et la déclaration de la République fédérale en vertu de la résolution du Conseil de sécurité a été faite le 29 octobre 1971. Mais dans l'intervalle, aux termes d'une note officielle du 27 septembre 1971, la République fédérale avait contesté la légitimité des intentions de l'Islande au motif que «le droit international n'admet pas qu'un Etat riverain s'arroge unilatéralement un pouvoir souverain sur des zones de la haute mer». Dans la même note elle contestait aussi la thèse de l'Islande selon laquelle la clause juridictionnelle de l'échange de notes de 1961 n'était plus applicable.