

## OPINION DISSIDENTE DE M. GROS

1. Comme le montre la lecture des deux arrêts l'un est calqué sur l'autre, les affaires ont été instruites, plaidées et étudiées ensemble et, finalement, le motif du refus de jonction a été le souhait formellement exprimé à la Cour par les deux Etats. Ayant été d'avis qu'il eût fallu joindre les deux affaires du Royaume-Uni et de la République fédérale d'Allemagne contre l'Islande, je me restreindrai aux observations qu'appelle le maintien d'une conclusion particulière de la République fédérale. Pour l'exposé des raisons de mon désaccord général sur cet arrêt je me réfère à mon opinion sur l'arrêt concernant le Royaume-Uni.

Le Gouvernement de la République fédérale avait proposé en septembre 1972, après la mise en vigueur du règlement islandais, que les négociations avec l'Islande pour un accord provisoire fussent conduites sur une base tripartite, ce que l'Islande refusa (cf. mémoire de la République fédérale d'Allemagne sur le fond, première partie, par. 43). Le *Livre blanc* publié par le Royaume-Uni montre que les consultations et la coopération avec la République fédérale furent constantes :

## « COOPÉRATION ANGLO-ALLEMANDE

21. Tout au long du différend, des consultations et une coopération étroites ont été maintenues avec le Gouvernement de la République fédérale. Celui-ci a entamé, devant la Cour internationale, une procédure comparable à celle qui a été introduite par le Gouvernement de Sa Majesté. Le 15 septembre 1972, la République fédérale a proposé que les négociations avec le Gouvernement islandais se déroulent sur une base tripartite. Cette proposition, acceptée par le Royaume-Uni, a été rejetée par le Gouvernement islandais. Les négociations britanniques et allemandes avec l'Islande ont donc dû se poursuivre bilatéralement dans chaque cas, mais elles ont été étroitement coordonnées. La composition des deux flottes de pêche et les régions où elles opèrent n'en restent pas moins différentes et cette différence apparaîtra sans aucun doute dans tout accord ultérieur<sup>1</sup>. » (Cmnd. 5341, juin 1973, *Fisheries Dispute between the United Kingdom and Iceland.*)

Pendant les deux procédures, pour les écritures, les plaidoiries et les

<sup>1</sup> Traduction du Greffe.

réponses aux questions qui furent posées, cette coopération fut aussi manifeste que la présence des agents et conseils de chaque Etat aux audiences consacrées à l'instance de l'autre Etat.

2. L'échange de notes du 19 juillet 1961 entre la République fédérale et l'Islande est identique à l'échange de notes du 11 mars 1961 entre le Royaume-Uni et l'Islande, et la République fédérale écrivait dans son mémoire sur la compétence:

«Il est hors de doute que l'objet du différend, tel qu'il est défini dans les conclusions qui figurent dans la requête ... c'est-à-dire le point de savoir si l'élargissement par l'Islande de sa compétence en matière de pêcheries jusqu'à 50 milles est valable en droit international ou non relève de la compétence de la Cour.» (Mémoire, par. 5.)

La position du Gouvernement de la République fédérale était exposée de la même manière au paragraphe 150 de la quatrième partie du mémoire sur le fond:

«En conséquence, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne prie respectueusement la Cour de dire et juger que l'action unilatérale de l'Islande, entreprise dans le mépris le plus total des droits de pêche traditionnels de la République fédérale et d'autres Etats dans ces eaux, n'a aucun fondement en droit international et ne peut être appliquée à la République fédérale, aux navires de pêche qui y sont immatriculés, à leurs équipages et à d'autres personnes intéressées à l'activité de pêche dans ces eaux.»

La réponse de la Cour aurait dû être que cet élargissement n'est pas conforme au droit international positif pour les motifs que j'ai exposés à propos de l'arrêt concernant le Royaume-Uni et sans étendre la compétence du juge à une décision sur la négociation de droits préférentiels et historiques entre l'Islande et la République fédérale.

J'ajouterai simplement que le cadre économique général où se déroulèrent les négociations entre l'Islande et la République fédérale et la nécessité qui, selon moi, en découle d'élargir l'examen des éléments de toute négociation du statut des pêcheries autour de l'Islande à ces problèmes économiques quant au fond, et aux Etats et organisations intéressés quant aux participants, sont indiqués de la façon la plus nette dans des documents diplomatiques cités par la République fédérale (ainsi l'aide-mémoire du 20 juillet 1961 présenté par la délégation islandaise aux négociations de Bonn, mémoire sur la compétence, paragraphe 20 et annexe H; et le mémorandum de la République fédérale en date du 21 juillet 1961, annexe J, où l'on envisage une association avec la CEE onze ans avant l'accord du 22 juillet 1972 entre l'Islande et la CEE, qui marque l'intérêt pris par les Etats membres de la Communauté, parmi lesquels la

République fédérale et le Royaume-Uni, au statut de la pêche autour de l'Islande).

\*  
\*       \*  
\*

3. Le point particulier dans le présent arrêt concerne la quatrième conclusion de la République fédérale à laquelle il est répondu au dernier sous-paragraphe du dispositif. La Cour a décidé qu'elle ne pouvait donner suite à cette quatrième conclusion de la République fédérale d'Allemagne qui demandait réparation des conséquences d'actions dirigées contre ses navires de pêche, en se fondant exclusivement sur la manière dont cette conclusion a été présentée: «[La Cour] ne saurait donner suite à la quatrième conclusion ... telle qu'elle lui a été présentée » (par. 76 de l'arrêt). On peut en déduire que, sous une autre forme, la demande pourrait recevoir une suite devant la Cour; or on peut soutenir, en se fondant sur le maintien en vigueur de l'accord de 1961, que de nouvelles actions seraient possibles, notamment en cas d'échec des négociations que la Cour recommande. Comme il n'existe pas entre l'Islande et la République fédérale d'accord provisoire comme l'accord du 13 novembre 1973 avec le Royaume-Uni, rien n'empêcherait donc la République fédérale de reprendre cette partie de sa demande, sans délai. Comme je ne puis accepter les implications de l'arrêt sur ce point, aussi bien que pour d'autres raisons, j'ai voté contre le sous-paragraphe 5 du dispositif comme sur l'ensemble de l'arrêt.

4. En effet, l'accord de 1961, objet d'une interprétation extensive de la Cour déjà relevée dans mes observations sur l'affaire concernant le Royaume-Uni, est présenté maintenant par la Cour comme ayant prévu acceptation par l'Islande d'une compétence du juge portant aussi sur la réparation de tous dommages en rapport avec une extension nouvelle de la compétence islandaise sur les pêcheries au-delà de 12 milles. Or, les comptes rendus de la négociation de 1960 présentés par le Royaume-Uni (les seuls qui étaient à la disposition de la Cour) montrent que le renvoi à la Cour n'a été envisagé que sur un point, discuté et accepté que sur ce point, l'assurance réclamée par le Royaume-Uni et dont la République fédérale a ensuite bénéficié, que toute nouvelle extension devrait être jugée conforme au droit international par la Cour. Lorsque deux Etats négocient et concluent une assurance limitée à un point, il n'est pas possible d'en tirer la même conclusion que s'ils avaient écrit: «La Cour sera compétente pour tout différend concernant l'application et l'interprétation du présent accord»; je rappelle que l'accord de 1961 a été soumis à l'approbation de l'Althing qui n'a pas pu comprendre qu'il lui était demandé d'accepter le renvoi de tout différend quelconque à la Cour, ce qu'il avait toujours refusé, puisque la négociation dont il lui était rendu compte n'avait abouti qu'à une assurance contre une «nouvelle extension». L'engagement invoqué à l'encontre de l'Islande doit être

compris comme il le fut, au moment de sa conclusion, par les deux parties (cf. par. 16 et 28 de mon opinion sur l'arrêt concernant le Royaume-Uni). Un accord ne fixe jamais autre chose que ce qui était négociable au moment donné entre les parties qui l'ont conclu; comme le disait la Cour: «nulle partie ne peut prétendre imposer ses conditions à l'autre» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 139). Le juge ne peut pas davantage imposer ses interprétations d'un accord aux Etats qui l'ont conclu pour faire dire à cet accord plus et autre chose qu'il ne dit. Et là aussi la Cour s'est prononcée:

«s'il est certain que les Parties, libres de disposer de leurs droits, auraient pu, ... donner à leur accord n'importe quelle portée ... il ne s'ensuit nullement que la Cour jouisse de la même liberté; que pareille liberté, contraire à la fonction propre de la Cour, ne pourrait en tout cas lui appartenir que si elle résultait d'une stipulation positive et claire.» (*Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 6 décembre 1930, C.P.J.I. série A n° 24*, p. 11.)

5. La Cour est tenue de s'assurer du bien-fondé des conclusions du demandeur, en droit et en fait; j'estime que les deux accords de 1961 qui sont identiques n'ouvraient aucun contentieux de responsabilité mais seulement un contentieux de légalité aux fins d'obtenir un jugement déclaratoire sur un point de droit limité, rien de plus. C'est donc parce que la quatrième conclusion de la République fédérale était hors de l'objet de la clause compromissoire et de la compétence de la Cour que l'arrêt aurait dû la rejeter, non par le biais d'un motif tiré de la manière dont la conclusion était présentée. Quant à certains arguments concernant le droit de la responsabilité en général, la Cour n'ayant pas décidé cet aspect des choses mais pouvant en être saisie à nouveau, je n'estime pas qu'il soit possible d'en discuter.

6. Une dernière observation me paraît nécessaire. La manière dont la Cour a appliqué l'article 53 du Statut m'amène à remarquer que les difficultés inhérentes à l'investigation de la position prise par un Etat qui fait défaut, sur le droit et sur les faits, n'ont pas été surmontées de façon suffisante et que persiste en cela un sentiment de sanction contre l'Etat qui s'est mis dans cette condition. Interpréter ainsi le défaut a abouti, dans les deux arrêts, à l'excès de pouvoir par une interprétation inexacte des engagements pris par l'Etat absent, faute de recherche plus complète de ce que cet Etat avait dit et, en fonction de cela, de ce qu'il aurait pu dire, ce que demande précisément l'article 53. Je suis donc en désaccord sur ce point avec le paragraphe 18 de l'arrêt, singulièrement pour la décision sur la quatrième conclusion de la République fédérale.

7. L'accord de 1961 a été conçu par les parties comme une garantie contre une nouvelle extension, déjà envisagée par l'Islande, des limites de ses pêcheries, garantie consistant dans la saisine de la Cour pour dire si une nouvelle extension serait, au moment considéré, conforme au droit international positif. En construisant l'accord de 1961 comme la Cour l'a fait, non seulement son arrêt constitue un excès de pouvoir mais elle aboutit par son refus de prononcer sur la question de légalité qui lui était nettement et valablement posée à laisser sans réponse la seule demande qui fixait l'opposition des parties en 1961 et constituait le différend entre elles : la nouvelle extension de limites réalisée par le règlement islandais de 1972 n'est pas conforme au droit international positif, mais la Cour ne l'a pas dit. C'est cependant la base nécessaire pour l'élaboration d'un statut des pêcheries autour de l'Islande et c'est pour cela sans doute que, en négociant l'accord de 1961, le Royaume-Uni avait tant insisté pour que ce soit la Cour qui décide, le moment venu, quel serait l'état du droit applicable.

8. La mission propre de la Cour est toujours de « régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » (art. 38 du Statut). En introduisant dans les relations internationales une conception selon laquelle la Cour rendrait des décisions selon ce qu'à chaque occasion la majorité penserait être à la fois juste et opportun, une transformation profonde serait opérée. Il suffira de citer la Cour elle-même :

« Ayant ainsi défini les rapports de droit entre Parties ... la Cour a rempli sa mission. Elle ne saurait donner aucun conseil pratique quant aux voies qu'il conviendrait de suivre pour mettre fin à l'asile, car, ce faisant, elle sortirait du cadre de sa fonction judiciaire. Toutefois, il est à présumer que leurs rapports juridiques réciproques se trouvant désormais précisés, les Parties seront en mesure de trouver une solution pratique... » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 83.)

Que la nouvelle conception soit à rejeter comme contraire au rôle du juge international me paraît résulter de la simple constatation que celui-ci n'est pas un juge fédéral; les Etats, peu nombreux aujourd'hui, qui viennent à la Cour ne le font pas pour recevoir des conseils, mais pour obtenir la confirmation judiciaire des engagements conventionnels qu'ils ont pris, selon le droit international établi, et en fonction d'une situation bien connue d'eux. La Cour avait vu tout cela dans l'arrêt des *Pêcheries* où le caractère particulier de la situation domine la décision (*C.I.J. Recueil 1951, arrêt du 18 décembre 1951*); en voulant atteindre sous le couvert d'une affaire restreinte aux pêcheries de l'Islande un prononcé d'effet universel la Cour contredit toute son attitude antérieure. M. Charles De Visscher écrivait déjà dans ses commentaires sur l'interprétation judiciaire en 1963 :

« La fonction de l'interprétation n'est pas de perfectionner un instrument juridique en vue de l'adapter plus ou moins exactement à

ce que l'on peut être tenté d'envisager comme la pleine réalisation d'un objectif logiquement postulé, mais de faire la lumière sur ce que les Parties ont effectivement voulu.»

Il n'y a pas de meilleure réponse à la philosophie qui inspire l'arrêt et aux postulats qu'il contient (en particulier les paragraphes 36 à 40).

*(Signé)* André Gros.

---