

DISSENTING OPINION OF JUDGE ODA

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. INTRODUCTION. DISSENT IN RESPECT OF THE LEGAL SITUATION OF THE MARITIME SPACES OF THE GULF OF FONSECA	1-6
II. "BAY" OR "HISTORIC BAY": LEGAL CONCEPTS UNDER THE LAW OF THE SEA	7-26
1. The legal status of a bay towards the turn of this century	7-13
2. The concept of a bay throughout the codification process of the law of the sea	14-21
(i) The 1930 League of Nations Codification Conference	14-18
(ii) The United Nations Conferences on the Law of the Sea	19-21
3. The contemporary concept of a bay or historic bay: the legal status of it being internal waters of a single riparian State	22-26
III. THE TERM "HISTORIC BAY" AS MISAPPLIED TO THE GULF OF FONSECA IN THE 1917 JUDGMENT OF THE CENTRAL AMERICAN COURT OF JUSTICE AND IN THE PRESENT JUDGMENT	27-34
1. Impact of the misapplication of the term "historic bay" in the 1917 Judgment	27-31
2. The 1917 Judgment re-examined	32-34
IV. THE LEGAL STATUS OF THE WATERS OF THE GULF OF FONSECA AS MISCONCEIVED IN THE 1917 JUDGMENT AND IN THE PRESENT JUDGMENT	35-44
V. THE TRUE LEGAL STATUS OF THE WATERS OF THE GULF OF FONSECA: THE WATERS OF THE GULF OF FONSECA CONSISTING OF THE TERRITORIAL SEAS OF EACH OF THE RIPARIAN STATES	45-50
VI. THE RIGHTS OF HONDURAS WITHIN AND OUTSIDE THE GULF OF FONSECA	51-55
(i) Within the Gulf	51-52
(ii) Outside the Gulf	52-55

OPINION DISSIDENTE DE M. ODA

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
I. INTRODUCTION. DÉSACCORD CONCERNANT LA SITUATION JURIDIQUE DES ESPACES MARITIMES DU GOLFE DE FONSECA	1-6
II. LES CONCEPTS JURIDIQUES DE « BAIE » OU « BAIE HISTORIQUE » EN DROIT DE LA MER	7-26
1. Le statut juridique d'une baie vers le début du XX ^e siècle	7-13
2. Le concept de baie pendant tout le processus de codification du droit de la mer	14-21
i) La conférence de codification convoquée en 1930 sous les auspices de la Société des Nations	14-18
ii) Les conférences des Nations Unies sur le droit de la mer	19-21
3. Le concept contemporain de baie ou de baie historique : ses eaux ont le statut juridique d'eaux intérieures d'un seul Etat riverain	22-26
III. C'EST À TORT QUE L'ARRÊT DE 1917 DE LA COUR DE JUSTICE CENTRAMÉRICAINE ET LE PRÉSENT ARRÊT APPLIQUENT L'EXPRESSION « BAIE HISTORIQUE » AU GOLFE DE FONSECA	27-34
1. Impact de l'application erronée de l'expression « baie historique » dans l'arrêt de 1917	27-31
2. Réexamen de l'arrêt de 1917	32-34
IV. LE STATUT JURIDIQUE DES EAUX DU GOLFE DE FONSECA TEL QU'IL A ÉTÉ INTERPRÉTÉ À TORT DANS L'ARRÊT DE 1917 ET DANS LE PRÉSENT ARRÊT	35-44
V. LE STATUT JURIDIQUE RÉEL DES EAUX DU GOLFE DE FONSECA : LES EAUX DU GOLFE DE FONSECA SE COMPOSENT DES MERS TERRITORIALES DE CHACUN DES ÉTATS RIVERAINS	45-50
VI. LES DROITS DU HONDURAS À L'INTÉRIEUR ET À L'EXTÉRIEUR DU GOLFE DE FONSECA	51-55
i) A l'intérieur du golfe	51-52
ii) A l'extérieur du golfe	52-55

I. INTRODUCTION. DISSENT IN RESPECT OF THE LEGAL SITUATION
OF THE MARITIME SPACES OF THE GULF OF FONSECA

1. I regret that I am unable to share the view of the Chamber with regard to the legal situation of the maritime spaces within and outside the Gulf of Fonseca. My dissent is a result of my understanding of the contemporary as well as the traditional law of the sea, an understanding which seems to be greatly at variance with the views underlying the present Judgment.

2. The Chamber defines the Gulf of Fonseca as “an historic bay” (Judgment, para. 432 (1)). In my view, however, the Gulf of Fonseca is *not* a “bay” as conceived in the law of the sea, since the concept of a “pluri-State bay” which the Chamber employs to characterize the Gulf has *no* existence as a *legal* institution. Neither does the Gulf of Fonseca actually fall into the category of a “historic bay”, despite what the Chamber assumes.

3. The decision of the Chamber concerning the legal status of the waters in the Gulf, reading that

“the waters of the Gulf . . . were . . . held in sovereignty by the Republic of El Salvador, the Republic of Honduras, and the Republic of Nicaragua, jointly, and continue to be so held . . . but excluding a belt . . . extending 3 miles (1 marine league) from the littoral of each of the three States, such belt being under the exclusive sovereignty of the coastal State . . .” (*ibid.*)

seems to be totally unfounded. I believe, on the contrary, that the waters in the Gulf of Fonseca off the shores of the three riparian States, El Salvador, Honduras and Nicaragua, constitute, under general rules of the law of the sea (that is, international law itself), the sum of the distinct territorial seas of each respective State.

4. Under the rules of the law of the sea, the sea-waters adjacent to the coasts of States are in principle territorial sea. Some coasts, satisfying certain geographical requirements concerning coastal configuration, form under those rules a “bay”, the waters of which constitute “internal waters”. It is, however, essential to note that the concept of a “bay” does not immediately denote the legal status of the waters but is meant first to specify the geographical circumstances which allow the waters therein to be “internal waters” instead of territorial sea. The “historic bay” — a concept which emerged only towards the end of the last century in parallel with the new idea of giving special legal significance to the notion of a “bay”, and a term used only since the beginning of this century — does *not* exist in a régime *sui generis*, that is, a régime applying rules different from those applicable to a normal “bay”. “Historic bays” are those bay-like features (in a geographical sense) which, because of their greater width at the mouth or their lack of penetration into the landmass, could not normally be classified legally as bays but can for historical reasons be given the

I. INTRODUCTION : DÉSACCORD CONCERNANT LA SITUATION JURIDIQUE
DES ESPACES MARITIMES DU GOLFE DE FONSECA

1. Je regrette de ne pas pouvoir partager l'avis de la Chambre en ce qui concerne la situation juridique des espaces maritimes à l'intérieur et à l'extérieur du golfe de Fonseca. Mon désaccord résulte de la façon dont je conçois le droit de la mer aussi bien contemporain que traditionnel, conception qui me semble s'écarter beaucoup des vues qui sous-tendent le présent arrêt.

2. La Chambre définit le golfe de Fonseca comme étant une « baie historique » (arrêt, par. 432, 1). A mon avis, cependant, le golfe de Fonseca n'est pas une « baie » au sens du droit de la mer, car le concept de « baie dont plusieurs Etats sont riverains » auquel la Chambre a recours pour qualifier le golfe n'existe pas en tant qu'institution juridique. Le golfe de Fonseca ne relève pas non plus de la catégorie des « baies historiques », en dépit de ce que présuppose la Chambre.

3. La décision de la Chambre concernant le statut juridique des eaux du golfe, à savoir que :

« [L]es eaux du golfe ... ont ... été ... soumises à la souveraineté de la République d'El Salvador, de la République du Honduras et de la République du Nicaragua conjointement, et continuent de l'être ... mais à l'exclusion d'une ceinture ... s'étendant sur une distance de 3 milles (1 lieue marine) à partir du littoral de chacun des trois Etats, cette ceinture étant soumise à la souveraineté exclusive de l'Etat riverain... » (*ibid.*)

semble être totalement dénuée de fondement. Je crois, au contraire, que les eaux du golfe de Fonseca au large des côtes des trois Etats riverains, El Salvador, le Honduras et le Nicaragua, constituent au regard des règles générales du droit de la mer (c'est-à-dire du droit international lui-même) la somme des mers territoriales distinctes de chacun des Etats.

4. En vertu des règles du droit de la mer, les eaux adjacentes aux côtes des Etats constituent en principe la mer territoriale. Quelques côtes, qui satisfont à certaines exigences géographiques pour ce qui est de la configuration du littoral, forment en vertu desdites règles une « baie » dont les eaux constituent des « eaux intérieures ». Toutefois, il est essentiel de noter que le concept de « baie » ne dénote pas immédiatement le statut juridique des eaux mais vise au premier chef à spécifier les circonstances géographiques qui permettent de considérer ces eaux comme des « eaux intérieures » et non comme une partie de la mer territoriale. La « baie historique » — concept qui n'a vu le jour que vers la fin du XIX^e siècle parallèlement à l'idée nouvelle consistant à donner une signification juridique spéciale à la notion de « baie » et terme employé seulement depuis le début du XX^e siècle — n'existe pas en tant que régime *suis generis*, c'est-à-dire en tant que régime qui emporterait application de règles différentes de celles s'appliquant à une « baie » normale. Les « baies historiques » sont des configurations du littoral pouvant être assimilées à une baie (au

same legal status as “bays”. The words “historic bay” are certainly *not* meant to suggest that the legal status of the waters concerned is anything other than that of “internal waters” of the coastal State, as in the case of a normal (juridical) “bay”. Under the contemporary concept of the law of the sea, the sea-waters adjacent to the coasts of States are either territorial sea or, otherwise, internal waters. There cannot be any other category for such offshore sea-waters¹.

5. In this respect, I am afraid that the Chamber, in defining the Gulf of Fonseca and the legal status of its waters, obscures the proper understanding of the law of the sea. The concepts which the Chamber employs to denominate the area of the Gulf of Fonseca, or the legal status of its waters², are all, in differing degrees, extraneous to the law of the sea prevailing for the past century and as it stands today. The traditional and current tenets of the law of the sea, as I understand them, thus offer no support to the considerations advanced by the Chamber, with the aid of those terms, in defining the legal situation of the maritime spaces of the Gulf.

¹ I must add here the newly emerging concept of archipelagic waters, which I put aside for later comment (cf. para. 43 of this opinion).

² I refer specifically to the following expressions: “an historic bay, and . . . the waters of it accordingly historic waters” (Judgment, para. 383), “the maritime belt in a pluri-State bay” (para. 392), “the 3-mile maritime belts of exclusive jurisdiction” (para. 393), “an historic bay that constitutes an enclosed sea entirely within the territory of a single State” (para. 395), “an enclosed pluri-State bay” (*ibid.*), “an historic bay and therefore a ‘closed sea’” (*ibid.*), “historic waters . . . subject to a joint sovereignty of the three coastal States” (para. 404), “pluri-State historic bay” (para. 412), “the littoral maritime belts subject to the single sovereignty of each of the coastal States, but with mutual rights of innocent passage” (*ibid.*), “internal waters subject to a special and particular régime, not only of joint sovereignty but of rights of passage” (*ibid.*), “the waters of the Gulf [being] the subject of the condominium or co-ownership” (*ibid.*), “internal waters in a qualified sense” (*ibid.*), “internal waters . . . subject to certain rights of passage” (*ibid.*), “the area of joint sovereignty [in 1917]” (para. 413), “the 3-mile belt of exclusive jurisdiction enjoyed by each of the States along its coast” (*ibid.*), “the joint sovereignty in all that area of waters” (para. 414), “the 3-mile maritime littoral belt of exclusive jurisdiction within the Gulf” (para. 415), “the littoral maritime belts of 1 marine league along the coastlines of the Gulf” (para. 416), “the inner littoral maritime belts . . . not territorial seas in the sense of the modern law” (*ibid.*), “the internal waters of the coastal State, not being subject to the joint sovereignty, and even though subject . . . to rights of innocent passage” (*ibid.*), “a condominium of the waters of the Gulf” (para. 418), “the exclusive littoral maritime belts . . . limited to 3 miles in breadth” (*ibid.*), “internal waters subject to a single, exclusive sovereignty” (*ibid.*), “an historic bay” (*ibid.*), “the waters internal to [the] bay . . . subject to a threefold joint sovereignty” (*ibid.*), “the legal situation [being] one of joint sovereignty” (para. 420).

sens géographique) qui, du fait de leur plus grande largeur à l'ouverture ou du fait qu'elles ne pénètrent pas dans les terres, ne pourraient normalement pas, d'un point de vue juridique, être considérées comme des baies mais qui, pour des raisons historiques, peuvent se voir accorder le même statut juridique que les « baies ». L'expression « baie historique » n'implique *nullement* que le statut juridique des eaux en question soit autre, en quoi que ce soit, que celui d'« eaux intérieures » de l'Etat riverain, comme dans le cas d'une « baie » normale (au sens juridique). Au sens du droit de la mer contemporain, les zones maritimes adjacentes aux côtes des Etats font partie soit de la mer territoriale, soit des eaux intérieures. Il ne peut pas y avoir d'autres catégories pour ces eaux situées au large des côtes¹.

5. A ce propos, je crains que la Chambre, dans sa définition du golfe de Fonseca et du statut juridique de ses eaux, n'obscurcisse la façon dont le droit de la mer doit réellement être interprété. Les concepts auxquels la Chambre a recours pour qualifier le secteur que représente le golfe de Fonseca ou le statut juridique de ses eaux² sont tous, à des degrés divers, étrangers au droit de la mer tel qu'il a prévalu au cours du siècle dernier et tel qu'il est aujourd'hui. Les préceptes traditionnels et actuels du droit de la mer, tels que je les conçois, n'étaient donc pas les considérations avancées par la Chambre, à l'aide desdites expressions, pour définir la situation juridique des espaces maritimes du golfe.

¹ Je dois ajouter ici le concept naissant d'eaux archipélagiques, dont je remets le commentaire à plus tard (voir paragraphe 43 de la présente opinion).

² J'ai spécifiquement à l'esprit les expressions suivantes : « une baie historique dont les eaux sont, en conséquence, des eaux historiques » (arrêt, par. 383), « ceinture maritime, dans une baie dont plusieurs Etats étaient riverains » (par. 392), « ceintures maritimes de juridiction exclusive de 3 milles » (par. 393), « une baie historique qui constitue une mer fermée entièrement située à l'intérieur du territoire d'un seul Etat » (par. 395), « une baie fermée dont plusieurs Etats sont riverains » (*ibid.*), « une baie historique et par conséquent une « mer fermée » (*ibid.*), « eaux historiques ... soumises à la souveraineté conjointe des trois Etats riverains » (par. 404), « baie historique qui baigne plusieurs Etats » (par. 412), « ceintures maritimes littorales soumises à la souveraineté unique de chacun [des trois riverains], mais avec des droits réciproques de passage inoffensif » (*ibid.*), « eaux intérieures soumises à un régime spécial et particulier, non seulement de souveraineté conjointe mais de droits de passage » (*ibid.*), « eaux du golfe ... soumises au condominium ou à la copropriété » (*ibid.*), « eaux intérieures en un sens limité » (*ibid.*), « eaux intérieures ... soumises à certains droits de passage » (*ibid.*), « zone de souveraineté conjointe [en 1917] » (par. 413), « ceinture de 3 milles de juridiction exclusive et absolue appartenant à chacun des Etats le long de son littoral » (*ibid.*), « la souveraineté conjointe dans la totalité des eaux » (par. 414), « ceinture maritime littorale de juridiction exclusive de 3 milles à l'intérieur du golfe » (par. 415), « les ceintures maritimes littorales d'une lieue marine le long des côtes du golfe » (par. 416), « les ceintures maritimes littorales à l'intérieur ... ne constituent ... pas une mer territoriale au sens du droit moderne » (*ibid.*), « eaux intérieures de l'Etat côtier qui ne sont pas soumises à la souveraineté conjointe, bien qu'elles restent sujettes ... à des droits de passage inoffensif » (par. 416), « un condominium des eaux du golfe » (par. 418), « ceintures maritimes littorales exclusives ... limitées à une largeur de 3 milles » (*ibid.*), « eaux intérieures soumises à une souveraineté unique exclusive » (*ibid.*), « baie historique » (*ibid.*), « eaux intérieures de [la] baie ... soumises à une souveraineté conjointe des trois Etats » (*ibid.*), « la situation juridique ... est celle de la souveraineté conjointe » (par. 420).

6. To explain my view in full, it is necessary for me to begin with a somewhat detailed outline of both the traditional and the contemporary law of the sea relevant to the present case (Part II of this opinion). I will then show why, in my opinion, the 1917 Judgment of the Central American Court of Justice, upon which the Chamber seems to rely heavily, was seriously misguided in its application of the concept of a “historic bay” to the Gulf. As a result of that Judgment, the status of the Gulf of Fonseca has been misinterpreted by some scholars, and even misrepresented in official documents of the United Nations (Part III). I shall then go on to show how both the 1917 Judgment and the present Judgment are in error in finding, where the legal status of the waters of the Gulf is concerned, that 3-mile belts may be left to each riparian State while the central part remains in condominium or joint ownership. The present Judgment appears to me to misapply the concept of condominium and to misunderstand the concept of “historic waters” (Part IV). After that, I shall expound the legal status which I hold to be correctly applicable to the Gulf of Fonseca, that is, as constituting the sum of the separate territorial seas of the three riparian States (Part V). Lastly I shall consider what rights Honduras, whose territorial sea is bottled up in the Gulf, may be entitled to in the maritime spaces within and outside the Gulf (Part VI).

II. “BAY” OR “HISTORIC BAY”: LEGAL CONCEPTS UNDER THE LAW OF THE SEA

1. *The Legal Status of a Bay towards the Turn of this Century*

7. The parallel régimes of the open seas, free from the control of any State, and of the waters which lie under the territorial sovereignty of coastal States — the territorial waters in the traditional sense —, are centuries old and have not until recent times, when the concepts of the continental shelf and the exclusive economic zone emerged, been placed in doubt. The problem of the way in which the borders of these two parallel régimes were to be drawn involved, as a preliminary issue, the question of the breadth of the coastal maritime belt around or alongside the land. The rule of the range of cannon-shot, which had prevailed in the last century, was about to be replaced by some fixed limits when the régime for territorial jurisdiction over coastal waters extending over a breadth of 1 marine league was emerging in parallel with the 1878 Territorial Waters Jurisdiction Act of Great Britain.

8. The *legal* concept of a “bay” emerged only in parallel with this development as an exception to the régime of 1 marine league territorial jurisdiction. While there would not have been any problem in a case where

6. Pour expliquer pleinement mon opinion, il me faut commencer par donner un aperçu assez détaillé du droit de la mer aussi bien traditionnel que contemporain en rapport avec la présente affaire (deuxième partie de cette opinion). Je montrerai alors pourquoi, à mon avis, l'arrêt rendu en 1917 par la Cour de justice centraméricaine, sur lequel la Chambre semble beaucoup s'appuyer, s'est sérieusement fourvoyé en appliquant le concept de « baie historique » au golfe. Du fait de cet arrêt, le statut du golfe de Fonseca a ensuite été mal interprété par certains auteurs et même mal exposé dans des documents officiels de l'Organisation des Nations Unies (troisième partie ci-après). Je montrerai ensuite comment c'est à tort qu'aussi bien l'arrêt de 1917 que le présent arrêt parviennent à la conclusion, s'agissant du statut juridique des eaux du golfe, que les ceintures de 3 milles peuvent être laissées à chaque Etat riverain tant que le secteur central continue de faire l'objet d'un condominium ou d'un régime de copropriété. Le présent arrêt, me semble-t-il, se trompe dans son application du concept de condominium et dans son interprétation du concept d'« eaux historiques » (quatrième partie). Puis j'exposerai le statut juridique que je considère être réellement applicable au golfe de Fonseca, c'est-à-dire le statut constituant la somme des eaux territoriales distinctes des trois Etats riverains (cinquième partie). Enfin, j'étudierai la question de savoir quels sont les droits que le Honduras, dont la mer territoriale est embouteillée dans le golfe, peut revendiquer dans les espaces maritimes à l'intérieur et à l'extérieur du golfe (sixième partie).

II. LES CONCEPTS JURIDIQUES DE « BAIE » OU « BAIE HISTORIQUE » EN DROIT DE LA MER

1. *Le statut juridique d'une baie vers le début du XX^e siècle*

7. Les régimes parallèles applicables à la haute mer, libre du contrôle de tout Etat, et aux eaux qui relèvent de la souveraineté territoriale des Etats côtiers — les eaux territoriales au sens traditionnel — remontent à plusieurs siècles et ce n'est que tout récemment, lorsque les concepts de plateau continental et de zone économique exclusive ont vu le jour, qu'ils ont été mis en question. Le problème posé par la question de savoir comment devaient être tracées les limites de ces deux régimes parallèles soulevait, en tant que question préliminaire, celle de la largeur de la ceinture maritime côtière entourant ou longeant la terre. La règle de la portée de canon, qui avait prévalu au XIX^e siècle, était sur le point d'être remplacée par des limites fixes, sous une forme ou une autre, lorsque le régime de juridiction territoriale sur les eaux côtières s'étendant sur 1 lieue marine de large est apparu au moment où la Grande-Bretagne a adopté, en 1878, la loi intitulée *Territorial Waters Jurisdiction Act* (loi relative à la juridiction sur les eaux territoriales).

8. Le concept *juridique* de « baie » n'est apparu que dans le contexte de cette évolution, en tant qu'exception au régime de la juridiction territoriale de 1 lieue marine. Aucun problème n'était à prévoir dans le cas où

opposite headlands at the mouth of a geographical bay were less than 2 marine leagues apart (even when its centre was at a greater distance than 1 marine league from either coast) some slightly wider distances between the headlands, reflecting the real range of cannon-shot at that time, were proposed as permitting the entire waters of a bay to be under the territorial jurisdiction of *a single* riparian State.

9. In 1894 the Institut de droit international, under the Presidency of Louis Renault and with the assistance of Thomas Barclay as Rapporteur, adopted the following rules:

“Pour les baies, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte, sauf qu’elle est mesurée à partir d’une ligne droite tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l’ouverture vers la mer, où l’écart entre les deux côtes de la baie est de douze milles marins de largeur, à moins qu’un usage continu et séculaire n’ait consacré une largeur plus grande.” (Règles sur la définition et le régime de la mer territoriale, Art. 3, *Annuaire de l’Institut de droit international*, XIII, 1894-1895, p. 329.)

In the year that followed, the International Law Association (Thomas Barclay being the Secretary of the Special Committee on Territorial Waters) adopted the same provision, with the exception that the distance of 12 miles would be replaced by 10 miles (International Law Association, *Report of the Seventeenth Conference*, 1895, p. 109). These ideas are well reflected by Oppenheim, who first published in 1905 his most well-known treatise on international law:

“[Territorial Gulfs and Bays]

It is generally admitted that such gulfs and bays as are enclosed by the land of one and the same riparian State, and whose entrance from the sea is narrow enough to be commanded by coast batteries erected on one or both sides of the entrance, belong to the territory of the riparian State even if the entrance is wider than two marine leagues, or six miles.” (L. Oppenheim, *International Law*, Vol. I, 1st ed., 1905, p. 246, para. 191.)

The 10-mile rule was confirmed in the Award given in 1910 by the Permanent Court of Arbitration in the *North Atlantic Coast Fisheries* case (*UNRIAA*, Vol. XI, pp. 167, 199). I am suggesting not that the 10-mile rule had then become established but that the concept of a bay was about to be realized as constituting an exception to the 1-marine-league territorial sea in the case of special configurations of the coast forming a geographical bay.

10. It is further important to note that a riparian State’s continued or long-standing usage of the waters in a geographical bay was made a further source of derogation from the rule based on a maximum width of mouth, so that the whole of the waters in a bay characterized by such usage

les terres se faisant face à l'embouchure d'une baie au sens géographique étaient séparées par moins de 2 lieues marines (même lorsque le centre de la baie se trouvait à plus de 1 lieue marine de l'une ou de l'autre côte), mais il a été proposé que, même lorsque les terres étaient séparées par des distances légèrement plus grandes, correspondant à la portée réelle d'un canon à l'époque, l'ensemble des eaux d'une baie puisse être soumis à la juridiction territoriale *d'un seul* Etat riverain.

9. En 1894, l'Institut de droit international, sous la présidence de Louis Renault et avec l'assistance de Thomas Barclay en qualité de rapporteur, a adopté les règles ci-après :

« Pour les baies, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte, sauf qu'elle est mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer, où l'écart entre les deux côtes de la baie est de douze milles marins de largeur, à moins qu'un usage continu et séculaire n'ait consacré une largeur plus grande. » (Règles sur la définition et le régime de la mer territoriale, art. 3, *Annuaire de l'Institut de droit international*, XIII, 1894-1895, p. 329.)

L'année suivante, l'International Law Association (Thomas Barclay étant alors secrétaire du comité spécial des eaux territoriales) a adopté la même disposition, à cela près que la distance de 12 milles avait été remplacée par une distance de 10 milles (*International Law Association, Report of the Seventeenth Conference*, 1895, p. 109). Ces idées sont bien reflétées par Oppenheim, qui a publié en 1905 la première édition de son célèbre traité de droit international :

« [*Golfes et baies soumis à la juridiction territoriale*] »

Il est généralement admis que les golfes et les baies qui sont entourés par le territoire d'un seul et même Etat riverain et dont l'entrée à partir de la mer est suffisamment étroite pour être dominée par des batteries côtières installées d'un côté de l'entrée ou des deux appartiennent au territoire de l'Etat riverain même si leur entrée a plus de 2 lieues marines ou 6 milles de large. » (L. Oppenheim, *International Law*, vol. I, 1^{re} éd., 1905, p. 246, par. 191.)

La règle des 10 milles a été confirmée dans la sentence rendue en 1910 par la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire des *Pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XI, p. 167, 199). Ce que je veux dire, ce n'est pas que la règle des 10 milles soit alors devenue une règle établie, mais plutôt que le concept de baie était sur le point d'être considéré comme constituant une exception à la mer territoriale de 1 lieue marine lorsque des configurations spéciales de la côte formaient une baie au sens géographique.

10. En outre, il importe de noter que l'usage continu ou séculaire fait par l'Etat riverain des eaux d'une baie au sens géographique a été considéré comme un autre motif de déroger à la règle fondée sur la largeur maximum de l'embouchure, de sorte que l'ensemble des eaux d'une baie

could be placed, as a unity, under the territorial jurisdiction of the State in question. Some national practice, involving a claim to territoriality over certain bays on the ground of continued or long-standing usage, had been reported. In the case of Delaware Bay in the United States (which is 10 miles across at its entrance and 40 miles long from its entrance to the mouth of the Delaware River), Attorney-General Randolph, in 1793, rendered (in the case of the capture of the British vessel *Grange* by a French frigate) an opinion to the effect that the bay was within the jurisdiction of the United States, and Secretary of State Jefferson took action accordingly. As for Chesapeake Bay (which is 12 miles across at its entrance), its status was considered in 1885 by the Second Court of Commissioners of Alabama Claims in the case of the *Alleganean*, a vessel which had been sunk in the waters of the bay by the Confederate forces, and the Court held that this bay was entirely within the territorial jurisdiction of the United States. In *Regina v. Cunningham* in 1859, Chief Justice Cockburn held that the part of the sea in the Bristol Channel (the width of its mouth being slightly more than 10 miles), where wounding of a seaman on board the *Gleaner* had occurred, formed part of the County of Glamorgan. A claim by Great Britain to Conception Bay in Newfoundland (which is 20 miles across at its entrance) was upheld in 1877 by the Privy Council in the case of *The Direct United States Cable Co. Ltd. v. The Anglo-American Telegraph Company*.

11. These four cases simply present examples of the practice whereby States claimed exceptions to the geographical requirements governing a bay on the basis of their historic exercise of authority. These examples of national practice, among others, were reported in most of the leading treatises of international law towards the turn of the last century. I quote again, as one example, from Oppenheim's 1905 work:

“*[Territorial Gulfs and Bays]*

Some writers maintain that gulfs and bays whose entrance is wider than ten miles, or three and a third marine leagues, cannot belong to the territory of the riparian State, and the practice of some States accords with this opinion. But the practice of other countries, approved by many writers, goes beyond this limit. Thus Great Britain holds the Bay of Conception in Newfoundland to be territorial, although it goes forty miles into the land and has an entrance fifteen miles wide. And the United States claim the Chesapeake and Delaware Bays, as well as other inlets of the same character, as territorial, although many European writers oppose this claim.” (*Op. cit.*, Vol. I, 1905, para. 191.)

caractérisée par un tel usage puisse être placé, comme un tout, sous la juridiction territoriale de l'Etat en question. Une pratique nationale, selon laquelle une juridiction territoriale avait été revendiquée sur certaines baies pour le motif d'un usage continu ou séculaire, avait été signalée. Dans le cas de la baie du Delaware, aux Etats-Unis (qui a 10 milles de large à son entrée et 40 milles de long de son entrée à l'embouchure du Delaware), l'*Attorney-General* Randolph avait considéré en 1793 (dans l'affaire de la capture du navire britannique *Grange* par une frégate française) que la baie relevait de la juridiction des Etats-Unis, et le secrétaire d'Etat Jefferson avait alors agi en conséquence. S'agissant de la baie de Chesapeake (qui a 12 milles de large à son entrée), son statut avait été analysé en 1885 par la Second Court of Commissioners of Alabama Claims dans l'affaire de l'*Alleganean* — navire qui avait été coulé dans les eaux de la baie par les forces de la Confédération — qui était parvenue à la conclusion que cette baie relevait entièrement de la juridiction territoriale des Etats-Unis. Dans l'affaire *Regina v. Cunningham* de 1859, le *Chief Justice* Cockburn avait considéré que le secteur maritime se trouvant dans le chenal de Bristol (qui, en son embouchure, a un peu plus de 10 milles de large), où un matelot avait été blessé à bord du *Gleaner*, faisait partie du comté de Glamorgan. Enfin, dans l'affaire *The Direct United States Cable Co. Ltd. v. The Anglo-American Telegraph Company*, le conseil privé avait reconnu en 1877 le bien-fondé des prétentions de la Grande-Bretagne sur la baie de Conception, à Terre-Neuve (qui a 20 milles de large en son entrée).

11. Ces quatre affaires sont simplement des exemples de la pratique selon laquelle des Etats avaient revendiqué des dérogations aux critères géographiques de détermination d'une baie sur la base de l'autorité qu'ils y avaient historiquement exercée. Ces exemples, parmi d'autres, de la pratique nationale étaient signalés dans la plupart des principaux traités de droit international qui existaient vers la fin du XIX^e siècle. Je citerai encore, à titre d'illustration, le passage suivant de l'édition de 1905 de l'ouvrage précité d'Oppenheim :

« [Golfes et baies soumis à la juridiction territoriale]

Certains auteurs soutiennent que les golfes et les baies dont l'entrée a plus de 10 milles, ou 3 lieues marines et un tiers, de large ne peuvent pas appartenir au territoire de l'Etat riverain, et la pratique de certains Etats est conforme à cette opinion. Mais la pratique d'autres pays, approuvée par de nombreux auteurs, va au-delà de cette limite. C'est ainsi que la Grande-Bretagne considère la baie de Conception, à Terre-Neuve, comme faisant partie de son territoire, alors même qu'elle pénètre dans les terres sur 40 milles et qu'elle a une entrée de 15 milles de large. C'est ainsi également que les Etats-Unis revendiquent la baie de Chesapeake et la baie du Delaware, ainsi que d'autres échancrures ayant les mêmes caractéristiques, comme faisant partie de leur territoire, alors même que nombre d'auteurs européens s'opposent à cette prétention. » (*Op. cit.*, vol. I, 1905, par. 191.)

Those bays were given the name “historic bay”, probably for the first time, in the 1910 Arbitral Award in the *North Atlantic Coast Fisheries* case (UNRIAA, Vol. XI, pp. 167, 197). The term “historic bay” was found in hardly any document prior to 1910.

12. Except as regards bays such as those listed above, the legal rule governing a bay-feature was well expressed by the opinion of the Institut de droit international in 1894, which was partly quoted above, to the effect that “[p]our les baies, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte”. It should also be noted that, according to Oppenheim (1905),

“[Non-territorial Gulfs and Bays]

Gulfs and bays surrounded by the land of one and the same riparian State whose entrance is so wide that it cannot be commanded by coast batteries, and, further, all gulfs and bays enclosed by the land of more than one riparian State, however narrow their entrance may be, are non-territorial. They are parts of the Open Sea, the marginal belt inside the gulfs and bays excepted.” (*Op. cit.*, para. 192.)

13. To conclude, a geographical bay which was bordered by the land of two or more riparian States could not, as one area, be accorded any special status in the law of the sea; thus the waters inside such a bay were left as being the maritime belt (the territorial sea) and the open sea (high seas). One can hardly find any scholar towards the beginning of this century who had ever argued the case of a “pluri-State bay”, to use the Chamber’s term. In addition, while claims to the territoriality of a bay the mouth of which spanned more than a certain fixed limit (say 10 miles) had been made on grounds of immemorial usage, or for historical reasons, as the examples given above indicate, it is certain that no such claim was ever, or could have been, made in respect of any bay the coast of which was divided among two or more States.

2. The Concept of a Bay throughout the Codification Process of the Law of the Sea

(i) The 1930 League of Nations Codification Conference

14. What I explained above may also be verified by scrutinizing the process of codification of the relevant provisions of the law of the sea at the 1930 Conference for the Codification of International Law, convened by the League of Nations, where the subject of territorial waters was one of the three major items discussed. Prior to the Conference, Governments

Ces baies ont reçu l'appellation de « baies historiques », probablement pour la première fois, dans la sentence arbitrale rendue en 1910 dans l'affaire des *Pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique* (Nations Unies, *RSA*, vol. XI, p. 197). Avant 1910, aucun document ou presque ne contenait l'expression « baie historique ».

12. Sauf dans le cas des baies comme celles qui sont énumérées ci-dessus, la règle juridique applicable à une baie a été bien exprimée dans l'opinion adoptée par l'Institut de droit international en 1894, citée en partie ci-dessus, selon laquelle « [p]our les baies, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte ». Il convient également de noter que, selon Oppenheim (1905):

« *[Golfs et baies non soumis à la juridiction territoriale]*

Les golfes et les baies entourés par le territoire d'un seul et même Etat riverain et dont l'entrée est si large qu'ils ne peuvent pas être dominés par des batteries côtières, de même que tous les golfes et baies entourés par le territoire de plus d'un Etat riverain, pour étroite que puisse être leur entrée, ne sont pas soumis à la juridiction territoriale. Hormis la ceinture marginale à l'intérieur des golfes et des baies, leurs eaux font partie de la haute mer. » (*Op. cit.*, par. 192.)

13. En conclusion, une baie au sens géographique qui était entourée par le territoire de deux ou plusieurs Etats riverains ne pouvait pas, en tant que zone spécifique, se voir accorder un statut spécial quelconque au regard du droit de la mer, et les eaux à l'intérieur d'une telle baie constituaient par conséquent soit la ceinture maritime, c'est-à-dire la mer territoriale, soit la haute mer. On ne peut guère trouver d'auteur, au début du XX^e siècle, qui ait jamais défendu l'existence d'une « baie dont plusieurs Etats sont riverains », pour reprendre l'expression employée par la Chambre. En outre, si une juridiction territoriale avait déjà été revendiquée sur une baie dont l'ouverture était plus large que la limite fixée (par exemple 10 milles) pour des raisons d'usage séculaire ou des raisons historiques, comme dans les exemples donnés ci-dessus, il est certain, en revanche, qu'aucune revendication de ce type n'avait jamais été et n'aurait pu être formulée concernant une baie dont le littoral était divisé entre deux ou plusieurs Etats.

2. *Le concept de baie pendant tout le processus de codification du droit de la mer*

i) *La conférence de codification convoquée en 1930 sous les auspices de la Société des Nations*

14. Ce que j'ai exposé ci-dessus se vérifie aussi si l'on analyse le processus de codification des dispositions pertinentes du droit de la mer qui a été suivi lors de la conférence pour la codification du droit international convoquée en 1930 par la Société des Nations, lors de laquelle la question des eaux territoriales a été l'un des trois principaux thèmes de discussion.

were requested to provide information on various points, such as *inter alia* Point IV, "Determination of the Base Line for Measurement of the Breadth of Territorial Waters", and Point VIII, "Line of Demarcation between Inland Waters and Territorial Waters" (Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion*, Vol. II, pp. 35 and 61).

15. Mr. Walther Schücking, Rapporteur of the Committee of Experts for the subject of "Territorial Waters", had already in 1927 drawn up a memorandum and a draft convention (Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, *Report to the Council of the League of Nations on the Questions which Appear Ripe for International Regulation*, 1927, pp. 29 and 39). The text of the draft convention, amended by Mr. Schücking in consequence of the discussions in the Committee of Experts and submitted to the Preparatory Committee in 1929, stated *inter alia*:

"Article 4.

Bays.

In the case of bays which are bordered by the territory of a single State, the territorial sea shall follow the sinuosities of the coast, except that it shall be measured from a straight line drawn across the bay at the part nearest to the opening towards the sea where the distance between the two shores of the bay is ten marine miles¹, unless a greater distance has been established by continuous and immemorial usage. The waters of such bays are to be assimilated to internal waters.

In the case of bays which are bordered by the territory of two or more States, the territorial sea shall follow the sinuosities of the coast." (Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion*, Vol. II, p. 193.)

Mr. Schücking had suggested the 10-mile length for the mouth of a bay but had been prepared to recognize an exception in cases of continuous and immemorial usage. He had conceived that the legal concept of a bay would be applicable solely to a single-State bay. The "right of pacific passage" would have been guaranteed only through the "territorial sea" (Art. 7) but not a bay "assimilated to internal waters".

16. In 1929, after examination of the replies and, presumably, of the draft convention drawn up by Mr. Schücking, the Preparatory Committee for the Conference drafted Bases of Discussion for the use of the proposed conference which read *inter alia*

¹ In the original draft of 1927 this distance was fixed at 12 miles, not 10 miles.

Avant la conférence, les gouvernements avaient été priés de fournir des informations sur différents points, dont le point IV : « Ligne de base pour calculer l'étendue des eaux territoriales », et le point VIII : « Délimitation des eaux intérieures et des eaux territoriales » (Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion*, vol. II, p. 35 et 61).

15. M. Walter Schücking, rapporteur du comité d'experts pour la question des « eaux territoriales », avait déjà, en 1927, élaboré un mémorandum et un projet de convention (comité d'experts pour la codification progressive du droit international, *Rapport au Conseil de la Société des Nations sur les questions qui semblent mûres pour une solution par voie d'entente internationale*, 1927, p. 29 et 39). Le texte du projet de convention, amendé par M. Schücking à la lumière des discussions qui avaient eu lieu au sein du comité d'experts et soumis au comité préparatoire en 1929, prévoyait notamment ce qui suit :

« Article 4.

Baies.

Pour les baies qui sont environnées de terre d'un seul Etat, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte sauf qu'elle est mesurée à partir d'une ligne droite — en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer, où l'écart entre les deux côtes de la baie est de 10 milles marins¹ de largeur, à moins qu'un usage continu et séculaire n'ait consacré une largeur plus grande. Les eaux de ces baies sont assimilées à des eaux intérieures.

Pour les baies qui sont environnées de terres de deux ou plusieurs Etats, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte. » (Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion*, vol. II, p. 193.)

M. Schücking avait suggéré la distance de 10 milles pour l'entrée d'une baie mais avait été disposé à admettre une exception en cas d'usage continu et séculaire. Selon lui, le concept juridique de baie n'aurait été applicable qu'aux baies dont un seul Etat était riverain. Le « droit de passage inoffensif » (*ibid.*, art. 7) n'aurait été garanti que dans les « mers territoriales », et non dans une baie dont les eaux étaient « assimilées à des eaux intérieures ».

16. En 1929, après avoir examiné les réponses et, sans doute, le projet de convention élaboré par M. Schücking, le comité préparatoire de la conférence a rédigé, à l'intention de la future conférence, des bases de discussion qui se lisaient notamment comme suit :

¹ Dans le projet initial de 1927, cette distance avait été fixée à 12 milles et non pas 10 milles.

“Limits of the Territorial Waters

.....

Basis of Discussion No. 7

In the case of bays the coasts of which belong to a single State, the belt of territorial waters shall be measured from a straight line drawn across the opening of the bay. If the opening of the bay is more than ten miles wide, the line shall be drawn at the nearest point to the entrance at which the opening does not exceed ten miles.

Basis of Discussion No. 8

The belt of territorial waters shall be measured from a straight line drawn across the entrance of a bay, whatever its breadth may be, if by usage the bay is subject to the exclusive authority of the coastal State: the onus of proving such usage is upon the coastal State.

Basis of Discussion No. 9

If two or more States touch the coast of a bay or estuary of which the opening does not exceed ten miles, the territorial waters of each coastal State are measured from the line of low-water mark along the coast.

.....

Basis of Discussion No. 18

The base line from which the belt of territorial waters is measured in front of bays, . . . forms the line of demarcation between inland [now called internal waters] and territorial waters [now called territorial sea].” (Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion*, pp. 45 and 63¹.)

“Inland waters” would certainly have been differentiated from “territorial waters” in the sense that the right of innocent passage of foreign ships should be guaranteed only in the latter, as stated:

“Foreign ships passing through territorial waters

Basis of Discussion No. 19

A coastal State is bound to allow foreign merchant ships a right of innocent passage through its territorial waters . . .” (*Ibid.*, p. 71.)

17. During the course of the Conference from 13 March to 12 April 1930, some delegations presented observations and amendments regard-

¹ The text of the Bases of Discussion was also quoted in *Acts of the Conference for the Codification of International Law*, Vol. III, p. 179, and it is only there that the titles are given.

« *Limites des eaux territoriales*

Base de discussion n° 7

Pour les baies dont un seul Etat est riverain, l'étendue des eaux territoriales sera mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de l'ouverture de la baie; si l'ouverture de la baie excède 10 milles, cette ligne sera tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excédera pas 10 milles.

Base de discussion n° 8

L'étendue des eaux territoriales sera mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de l'ouverture de la baie, quelle que soit la largeur de celle-ci, si, d'après l'usage, cette baie relève de la seule autorité de l'Etat riverain; la preuve de cet usage incombe à cet Etat.

Base de discussion n° 9

Si deux ou plusieurs Etats sont riverains d'une baie ou d'un estuaire dont l'ouverture n'excède pas 10 milles, les eaux territoriales de chaque Etat riverain se mesurent à partir de la laisse de basse mer le long de la côte.

Base de discussion n° 18

La ligne de démarcation entre les eaux intérieures et les eaux territoriales [maintenant appelées mer territoriale] est la ligne qui sert de base pour la détermination des eaux territoriales devant les baies...» (Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion*, p. 45 et 63¹.)

Les « eaux intérieures » auraient certainement été distinguées des « eaux territoriales » en ce sens que le droit de passage inoffensif des navires étrangers ne devait être garanti que dans ces dernières, comme le prévoyait le projet :

« *Passage des navires étrangers à travers les eaux territoriales*

Base de discussion n° 19

L'Etat riverain doit reconnaître aux navires de commerce étrangers le droit de passage inoffensif dans ses eaux territoriales...» (*Ibid.*, p. 71.)

17. Pendant la conférence, qui s'est tenue du 13 mars au 12 avril 1930, quelques délégations ont soumis à la deuxième commission (eaux territo-

¹ Le texte des bases de discussion a été cité également dans les *Actes de la conférence pour la codification du droit international*, vol. III, p. 179, et ce n'est que là que les titres sont indiqués.

ing those bases of discussion in the Second Committee (Territorial Waters). A report adopted by the Second Committee on 10 April 1930 (with Mr. J. P. A. François as Rapporteur), disclosed an absence of agreement as to the breadth of the territorial sea, and announced a failure to conclude a convention on the territorial sea mainly for that reason¹. It read as follows:

“The absence of agreement as to the breadth of the territorial sea affected to an even greater extent the action to be taken on the Second Sub-Committee’s report. The questions which that Sub-Committee had to examine are so closely connected with the breadth of the territorial sea that the absence of an agreement on that matter prevented the Committee from taking even a provisional decision on the articles drawn up by the Sub-Committee. These articles, nevertheless, constitute valuable material for the continuation of the study of the question, and are therefore also attached to the present report.” (*Acts of the Conference for the Codification of International Law*, Vol. III, p. 211.)

The draft articles proposed by the Second Sub-Committee, which though not adopted were appended to the Report of the Committee itself, read:

“*Bays*

In the case of bays the coasts of which belong to a single State, the belt of territorial waters shall be measured from a straight line drawn across the opening of the bay. If the opening of the bay is more than ten miles wide, the line shall be drawn at the nearest point to the entrance at which the opening does not exceed ten miles.” (*Ibid.*, Vol. III, p. 217; see also Vol. I, p. 131.)

In parallel, the draft articles prepared by the First Sub-Committee were provisionally approved by the Committee. In them it was stated that the

¹ It is only since the 1930 Codification Conference that the wording “territorial seas” (which were often termed “territorial waters”) has been uniformly used to designate the coastal maritime belt (see *Report of the Second Committee: Territorial Sea* (Rapporteur: Mr. François), Appendix I, Art. 1, Observations; *Acts*, Vol. I, p. 126; Vol. III, p. 213). The relevant passage reads:

“There was some hesitation whether it would be better to use the term ‘territorial waters’ or the term ‘territorial sea’. The use of the first term, which was employed by the Preparatory Committee, may be said to be more general and it is employed in several international conventions. There can, however, be no doubt that this term is likely to lead — and indeed has led — to confusion, owing to the fact that it is also used to indicate inland waters, or the sum total of inland waters and ‘territorial waters’ in the restricted sense of this latter term. For these reasons, the expression ‘territorial sea’ has been adopted.”

riales) des observations et amendements concernant ces bases de discussion. Un rapport adopté par la deuxième commission le 10 avril 1930 (avec M. J. P. A. François comme rapporteur) faisait apparaître une absence d'accord quant à la largeur de mer territoriale et signalait qu'il serait impossible de conclure une convention sur la mer territoriale, essentiellement pour cette raison¹. Ce rapport se lisait en partie comme suit :

« Le manque d'un accord concernant l'étendue de la mer territoriale a eu encore plus d'influence sur la suite à donner au rapport de la deuxième sous-commission. La relation entre les questions que cette sous-commission avait à examiner et l'étendue de la mer territoriale est si étroite que l'absence de règles relatives à la largeur de la zone a empêché la Commission de se prononcer, même à titre provisoire, sur les articles élaborés par cette sous-commission. Ces articles, qui constituent quand même un matériel précieux pour la continuation des études en cette matière, ont été également annexés au présent rapport. » (*Actes de la conférence pour la codification du droit international*, vol. III, p. 211.)

Les projets d'articles proposés par la deuxième sous-commission, qui, bien que n'ayant pas été adoptés, avaient été joints au rapport de la commission elle-même, se lisaient notamment comme suit :

« *Baies*

Pour les baies dont un seul Etat est riverain, l'étendue des eaux territoriales sera mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de l'ouverture de la baie; si l'ouverture de la baie excède dix milles, cette ligne sera tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excédera pas dix milles. » (*Ibid.*, vol. III, p. 217; voir également vol. I, p. 131.)

Parallèlement, les projets d'articles établis par la première sous-commission avaient été provisoirement approuvés par la commission. Il y était

¹ Ce n'est que depuis la conférence de codification de 1930 que l'expression « mer territoriale » (qui était alors souvent appelée « eaux territoriales ») a été utilisée uniformément pour désigner la ceinture maritime littorale (voir le *Rapport de la deuxième sous-commission: mer territoriale* (rapporteur: M. François), app. I, art. 1, observations; *Actes*, vol. I, p. 126; vol. III, p. 213). Le passage pertinent se lit comme suit :

« On a hésité entre le choix des expressions « eaux territoriales » et « mer territoriale ». En faveur du premier terme, qui était employé par le comité préparatoire, militent l'usage plus général et l'emploi dans plusieurs conventions internationales. Toutefois, on ne saurait contester que ce terme est de nature à prêter — et prête en effet — à des confusions du fait qu'on s'en sert aussi pour indiquer les eaux intérieures, ou bien l'ensemble des eaux intérieures et des eaux « territoriales », dans le sens restreint du mot. Pour ces raisons, on a donné la préférence à l'expression « mer territoriale. »

“right of innocent passage” would be guaranteed to foreign commercial vessels in a belt of sea called the “territorial sea”.

18. The draft articles did not, however, include any provision concerning bays bordered by the land of two or more States. If, in these draft articles contained in the Report of the Committee, no rule or regulation was suggested in regard to multi-State bays, this was doubtless because it stood to reason that such cases would be amenable to the general rule whereby the territorial sea of each riparian State is measured from that State’s own coastline. Furthermore, the lack of a reference to a historic bay in those draft articles was presumably due to the difficulty of generalizing historical elements that could have justified giving the status of a bay to certain coastal configurations which would otherwise not be regarded as bays because of their larger measurement at the mouth. Though this lack of reference may not, admittedly, be interpreted as meaning that the concept of a “historic bay” was denied, the fact remains that there was never any suggestion that it could be applicable to a “pluri-State bay”.

(ii) *The United Nations Conferences on the Law of the Sea*

19. At the United Nations International Law Commission Mr. J. P. A. François, nominated as Special Rapporteur on the subjects of the territorial seas and of the high seas, making his first report in 1952 on the territorial sea, proposed the same provision concerning a bay as that endorsed by the 1930 Codification Conference (*ILC Yearbook*, 1952, II, p. 34). Mr. François’s second report in 1953 followed the same lines (*ILC Yearbook*, 1953, II, p. 56). Incorporating the suggestions made by the group of experts on the geographical and technical aspects of the territorial sea, Mr. François in his third report in 1954 submitted a more detailed proposal in which, while the 10-mile width was maintained for a closing-line of a bay, it was specified that the dimensions of a bay should not be smaller than a semi-circle constructed with that closing-line as diameter (*ILC Yearbook*, 1954, II, p. 4). The draft articles on the “Régime of the Territorial Sea” prepared by the International Law Commission in 1955 provided for the first time for the detailed definition of a “bay”, the mouth of which would not be more than 25 miles in width, taking into account the then prevailing trend in favour of a 12-mile territorial sea (instead of a 3-mile limit), while the waters within a single-State bay would be considered “internal waters” (Art. 7, paras. 3 and 4; *ILC Yearbook*, 1955, II, p. 36). It was also stated that “the provision laid down in paragraph 4 [concerning the 25-mile rule] [should] not apply to so-called ‘historical’ bays . . .” (Art. 7, para. 5). It may be added that the 1955 draft articles on the “Régime of the High Seas” provided that there would, apart from the high seas, be only territorial sea or internal waters of a State (Art. 1;

dit que le « droit de passage inoffensif » serait garanti aux navires de commerce étrangers dans une ceinture maritime appelée la « mer territoriale ».

18. Toutefois, les projets d'articles ne comportaient aucune disposition concernant les baies entourées par le territoire de deux ou plusieurs Etats. Si, dans ces projets d'articles figurant dans le rapport de la commission, aucune règle ni aucun règlement n'était suggéré pour les baies dont plusieurs Etats étaient riverains, c'était très certainement parce qu'il tombait sous le sens que de telles situations devraient être soumises à la règle générale selon laquelle la mer territoriale de chaque Etat riverain était mesurée à partir du littoral de cet Etat. En outre, l'absence de référence aux baies historiques dans ces projets d'articles était sans doute due à la difficulté qu'il y avait à faire des généralisations sur la base d'éléments historiques qui auraient pu justifier de donner le statut de baie à certaines configurations côtières qui, autrement, n'auraient pas été considérées comme des baies en raison de la plus grande largeur de leur ouverture. Bien que ce silence ne puisse certes pas être interprété comme signifiant que le concept de « baie historique » ait été rejeté, il n'en demeure pas moins qu'il n'a jamais été suggéré que ce concept fût applicable à une « baie dont plusieurs Etats sont riverains ».

ii) *Les conférences des Nations Unies sur le droit de la mer*

19. Lorsque M. J. P. A. François, nommé rapporteur spécial de la Commission du droit international de l'ONU pour les questions de la mer territoriale et de la haute mer, a présenté en 1952 son premier rapport concernant la mer territoriale, il a proposé d'adopter au sujet des baies une disposition identique à celle qu'avait approuvée la conférence de codification de 1930 (*Annuaire de la Commission du droit international (ACDI)*, 1952, II, p. 34). Le deuxième rapport de M. François, en 1953, allait dans le même sens (*ACDI*, 1953, II, p. 56). Dans son troisième rapport, en 1954, M. François, après avoir tenu compte des suggestions formulées par le groupe d'experts chargé d'étudier les aspects géographiques et techniques de la mer territoriale, a présenté une proposition plus détaillée qui, tout en conservant une largeur de 10 milles marins pour la ligne de fermeture d'une baie, spécifiait que la superficie d'une baie ne devait pas être inférieure à celle d'un demi-cercle ayant pour diamètre cette ligne de fermeture (*ACDI*, 1954, II, p. 4). Le projet d'articles sur le « Régime de la mer territoriale » élaboré par la Commission du droit international en 1955 contenait pour la première fois une définition détaillée des « baies » et stipulait que l'ouverture d'une baie ne devrait pas avoir plus de 25 milles de largeur, compte tenu de la tendance qui se manifestait alors en faveur d'une mer territoriale de 12 milles (au lieu d'une limite de 3 milles), tandis que les eaux d'une baie dont un seul Etat était riverain seraient considérées comme « eaux intérieures » (art. 7, par. 3 et 4; *ACDI*, 1955, II, p. 36). Il était dit en outre que « la disposition prévue au paragraphe 4 [concernant la règle des 25 milles] [ne devrait] pas s'appliquer à ce

ILC Yearbook, 1955, II, p. 21). The 1956 “Articles concerning the Law of the Sea” followed those of 1955 (combining the two sets of draft articles), except that the width of the mouth of a — juridical — bay was reduced to 15 miles (Art. 7, para. 3; *ILC Yearbook*, 1956, II, p. 268) because it was recognized that the presumption of a 12-mile limit for the territorial sea would at that time be difficult to maintain. This was the text of the draft used as the basis for discussion at UNCLOS I.

20. At UNCLOS I in 1958, a distance of 24 miles as the limit for the mouth of a bay was adopted as Article 7 of the 1958 Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone on the basis of a recommendation included in a joint proposal submitted by the USSR, Bulgaria and Poland (A/CONF.13/C.1/L.103). Although the Conference failed to fix the limit of the territorial sea, the trend towards a 12-mile limit could not be ignored and the mouth of a bay could not be fixed at a distance shorter than twice the length of that limit. At the same time a proposal presented by Japan to define the term “historic bays” as meaning

“those bays over which coastal State or States have effectively exercised sovereign rights continuously for a period of long standing, with explicit or implicit recognition of such practice by foreign States” (A/CONF.13/C.1/L.104)

was withdrawn in favour of a proposal by India and Panama, recommending that “the General Assembly should make appropriate arrangements for the study of the juridical régime of historic waters including historic bays” (A/CONF.13/C.1/L.158/Rev.1), which was adopted by the Conference as a resolution on the “Régime of Historic Waters”¹. The “historic” bay was thus not defined in clear terms in the Convention, which states in paragraph 6 of Article 7 (as suggested in the 1956 draft of the International Law Commission), that “[t]he foregoing provisions [relating to a bay] shall not apply to so-called ‘historic’ bays . . .”. A proposal by the United Kingdom to insert a new paragraph reading that the provisions concerning a bay “relate[s] only to bays the coasts of which belong to a single State” (A/CONF.13/C.1/L.62) was adopted by

¹ In 1962, pursuant to the resolution adopted by UNCLOS I and General Assembly resolution 1453 (XIV) of 1959 the United Nations Secretariat prepared a note on the “Juridical Régime of Historic Waters, including Historic Bays” (A/CN.4/143; *ILC Yearbook*, 1962, II, p. 1), which it is not necessary to quote here.

qu'il est convenu d'appeler les baies « historiques »... » (art. 7, par. 5). Il convient d'ajouter que le projet d'articles sur le « Régime de la haute mer » élaboré en 1955 prévoyait qu'indépendamment de la haute mer il n'y aurait que la mer territoriale ou les eaux intérieures d'un Etat (art. 1; *ACDI*, 1955, II, p. 21). Les « articles concernant le droit de la mer » publiés en 1956 suivaient le texte de 1955 (en combinant les deux séries de projet d'articles), à cela près que la largeur de l'ouverture d'une baie — au sens juridique — avait été ramenée à 15 milles (art. 7, par. 3; *ACDI*, 1956, II, p. 268), car l'on s'était rendu compte que la présomption d'une limite de 12 milles pour la mer territoriale serait alors difficile à maintenir. Tel a été le texte du projet qui a servi de base de discussion lors de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

20. A la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, en 1958, il a été décidé, sur la base d'une recommandation figurant dans une proposition conjointe présentée par la Bulgarie, la Pologne et l'URSS (A/CONF.13/C.1/L.103), de fixer à 24 milles la limite de l'ouverture d'une baie, règle qui figure à l'article 7 de la convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë. Bien que la conférence n'ait pas arrêté les limites de la mer territoriale, le mouvement en faveur d'une limite de 12 milles ne pouvait pas être ignoré et la largeur d'une baie à son ouverture ne pouvait pas être fixée à une distance inférieure au double de cette limite. Simultanément, une proposition du Japon tendant à définir l'expression « baies historiques » comme s'appliquant

« aux baies sur lesquelles l'Etat riverain ou les Etats riverains exercent effectivement des droits souverains de façon continue depuis très longtemps, les autres Etats ayant explicitement ou implicitement reconnu cette pratique » (A/CONF.13/C.1/L.104)

a été retirée en faveur d'une proposition de l'Inde et du Panama recommandant « que la conférence renvoie la question à l'Assemblée générale des Nations Unies en lui demandant de prendre des dispositions appropriées pour l'étude du régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques » (A/CONF.13/C.1/L.158/Rev.1), recommandation qui a été adoptée par la conférence dans une résolution relative au « Régime des eaux historiques¹ ». Les baies « historiques » n'ont donc pas été définies en termes clairs dans la convention, laquelle dispose au paragraphe 6 de l'article 7 (comme suggéré dans le projet de 1956 de la Commission du droit international), que « [l]es dispositions qui précèdent [concernant les baies] ne s'appliquent pas aux baies dites « historiques »... » Une proposition du Royaume-Uni tendant à insérer un nouveau

¹ En 1962, conformément à la résolution adoptée par la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et à la résolution 1453 (XIV) adoptée par l'Assemblée générale en 1959, le Secrétariat de l'ONU a préparé une note sur le « Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques » (A/CN.4/143; *ACDI*, 1962, II, p. 1), qu'il n'est pas nécessaire de citer ici.

28 votes to 21 with 20 abstentions and became paragraph 1 of Article 7 of the 1958 Convention.

21. The subject of a “bay” was barely touched upon in UNCLOS III. The only proposal relating to bays was submitted by Colombia at the fourth session in 1976 and was to the effect that the 24-mile rule of the bay should “not apply to so-called ‘historic’ bays or to bays the coasts of which belong to more than one State” (A/CONF.62/C.2/L.91). Colombia also proposed another article stating

“2. A bay the coasts of which belong to two or more States and which satisfies the requirements laid down in paragraph 1 of this article [concerning the demonstration of the sole possession of the waters of the bay continuously, peaceably and for a long time, and the tacit acceptance of that situation by third States] shall be regarded as historic only when there is agreement between the coastal States to that effect.” (*Ibid.*)

There is no record indicating that this Colombian proposal was discussed at the meetings of the Conference. In view of the fact that all the debates in that session were considered to be informal negotiations and, for that reason, not placed on record, there is no reason to think that that proposal was not discussed: yet the texts which were successively prepared by the Conference, such as ICNT (Informal Composite Negotiating Text) (1977), ICNT/Rev.1 (1979), ICNT/Rev.2 (1980) and the Draft Convention (1980), were all identical to the relevant text in the 1958 Convention. The provisions of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea concerning a bay remain practically identical to those of the 1958 Geneva Convention, except that they “do not”, instead of “shall not” apply to “so-called ‘historic’ bays”.

3. The Contemporary Concept of a Bay or Historic Bay: the Legal Status of It Being Internal Waters of a Single Riparian State

22. The contemporary law of the sea is as follows. A territorial sea, over which the territorial jurisdiction of the coastal State extends for a 12-mile distance¹, is measured in principle from the baselines of the coast. The

¹ The 12-mile rule is provided for in the 1982 United Nations Convention (Art. 3), which may now properly be considered as having confirmed the norm.

paragraphe prévoyant que les dispositions relatives aux baies ne concernaient « que les baies dont un seul Etat est riverain » (A/CONF.13/C.1/L.62) a été adoptée par 28 voix contre 21 avec 20 abstentions, et est devenue le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention de 1958.

21. La question des « baies » a à peine été abordée lors de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. La seule proposition relative aux baies, soumise par la Colombie lors de la quatrième session de la conférence, en 1976, stipulait que la règle des 24 milles ne serait « pas applicable aux baies dites « historiques » ou baies dont les côtes appartiennent à plus d'un Etat » (A/CONF.62/C.2/L.91). La Colombie avait également proposé un autre article qui se lisait en partie comme suit :

« 2. Une baie dont les côtes appartiennent à deux ou plusieurs Etats et qui répond aux critères visés au paragraphe 1 du présent article [concernant la preuve de la possession exclusive des eaux de la baie sur une base continue, paisible et pendant longtemps, et l'acceptation tacite de cette situation par les Etats tiers] n'est considérée comme historique que lorsqu'il existe un accord à cet effet entre les Etats riverains. » (*Ibid.*)

Rien n'indique que cette proposition colombienne ait été discutée lors des réunions de la conférence. Comme les discussions qui ont eu lieu lors de cette session étaient toutes considérées comme des négociations officieuses et n'ont donc pas été consignées dans les comptes rendus, il n'y a aucune raison de penser que la proposition en question n'a pas été discutée ; néanmoins, les textes successifs qui ont été élaborés par la conférence, comme le texte de négociation composite officieux en 1977, sa première révision en 1979, sa deuxième révision en 1980 et le projet de convention en 1980 également, étaient tous identiques aux dispositions correspondantes de la convention de 1958. Les dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 relatives aux baies demeurent virtuellement identiques à celles qui se trouvent dans la convention de Genève de 1958, à cela près qu'elles « ne s'appliquent pas » — alors que la convention de 1958 stipulait que la disposition correspondante « ne s'appliquera pas » — « aux baies dites « historiques ».

3. Le concept contemporain de baie ou de baie historique : ses eaux ont le statut juridique d'eaux intérieures d'un seul Etat riverain

22. Le droit de la mer contemporain est le suivant. La largeur de la mer territoriale, sur laquelle la juridiction territoriale de l'Etat côtier s'étend sur une distance de 12 milles¹, est en principe mesurée à partir des lignes

¹ La règle des 12 milles est prévue dans la convention des Nations Unies de 1982 (art. 3), qui peut maintenant valablement être considérée comme ayant confirmé la norme.

baselines for measuring the breadth of the territorial sea are in principle the “normal baselines”, i.e., those that closely follow the configuration of the coast. They can, however, be “straight baselines” in the exceptional cases of “localities where the coastline is deeply indented and cut into, or if there is a fringe of islands along the coast in its immediate vicinity”, and of the “closing line” for a bay as specifically defined in terms of the breadth of its mouth, its features and the degree of its landward penetration. The waters within such straight baselines of the territorial sea are regarded as “internal waters of the State”. These principles are clearly stated in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (Arts. 3, 4, 7, 8 and 10), which are practically identical to the relevant provisions of the 1958 Geneva Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone and may legitimately be considered as expressing customary international law today. Immediate offshore sea-waters are thus either territorial sea or internal waters, both included in the territory of the coastal State but subjected to some conditions (in particular, the right of innocent passage to be granted to foreign commercial vessels in the territorial sea), but cannot be anything else¹.

23. In the case of a “bay”, the waters within it are treated as an expanse of “internal waters” and the territorial sea is measured from the bay’s closing-line as a baseline. That point has gone undisputed throughout the development of the contemporary law of the sea since the 1930 Codification Conference. As I must repeat, if there has been any uncertainty in this respect, it relates only to the kind of features, geographically or historically, that could constitute criteria for classifying a particular coastal configuration as a “bay”, hence as enclosing internal waters of the State where the right of innocent passage is not granted.

24. It may be concluded that the simple outcome of this study of the development of the law of the sea is that there did not and still does not (or, even, cannot) exist any such legal concept as a “pluri-State bay” the waters of which are internal waters. It is not surprising that no rule covering such a pluri-State bay has ever been presented in international law. The very concept of “internal waters”, which only appeared — under the term of “inland waters” — in parallel with the fixing of the limit of the territorial waters (sea), implies, as a norm, the enclosure or semi-enclosure of the waters concerned within the embrace of a given jurisdiction. This element

¹ We must also remain aware of the new concept of archipelagic waters, which may not be directly relevant to the present case (cf. footnote 1, p. 734, above).

de base de la côte. Les lignes de base servant à mesurer la largeur de la mer territoriale sont en principe les «lignes de base normales», c'est-à-dire celles qui suivent de près la configuration de la côte. Toutefois, il peut s'agir de «lignes de base droites» dans les cas exceptionnels des localités «où la côte est profondément échancrée et découpée ou s'il existe un chapelet d'îles le long de la côte, à proximité immédiate de celle-ci» ainsi que de la «ligne de fermeture» d'une baie, telle que celle-ci est spécifiquement définie du point de vue de la largeur de son ouverture, de ses caractéristiques et de la mesure dans laquelle l'échancrure pénètre dans les terres. Les eaux situées en deçà des lignes de base droites servant à mesurer la largeur de la mer territoriale «font partie des eaux intérieures» de l'Etat. Ces principes sont clairement énoncés aux articles 3, 4, 7, 8 et 10 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui sont presque identiques aux dispositions correspondantes de la convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë et qui peuvent légitimement être considérées comme exprimant aujourd'hui le droit international coutumier. Les eaux situées à proximité immédiate des côtes font donc partie soit de la mer territoriale, soit des eaux intérieures, qui sont dans les deux cas incluses dans le territoire de l'Etat côtier mais sujettes à certaines conditions (en particulier le droit de passage inoffensif devant être accordé aux navires de commerce étrangers dans la mer territoriale), mais ne peuvent constituer rien d'autre¹.

23. Dans le cas d'une «baie», les eaux de celle-ci sont considérées comme des «eaux intérieures» et la mer territoriale est mesurée à partir de la ligne de fermeture de la baie, constituant en l'occurrence la ligne de base. Il s'agit là d'un point qui est demeuré incontesté pendant tout le développement du droit contemporain de la mer intervenu depuis la conférence de codification de 1930. Et — je dois le répéter — s'il a subsisté une incertitude quelconque à ce propos, elle ne porte que sur les types de caractéristiques, géographiques ou historiques, qui peuvent constituer des critères conduisant à considérer une configuration côtière spécifique comme une «baie» et donc à incorporer ses eaux aux eaux intérieures de l'Etat, dans lesquelles le droit de passage inoffensif n'est pas accordé.

24. On peut conclure que le résultat de cette étude du développement du droit de la mer est simplement qu'il n'existait pas et qu'il n'existe toujours pas (ou même qu'il ne peut pas exister) de concept juridique comme celui de «baie dont plusieurs Etats sont riverains», dont les eaux constitueraient des eaux intérieures. Il n'est pas surprenant qu'aucune règle applicable à une telle baie dont plusieurs Etats sont riverains n'ait jamais été avancée en droit international. Le concept même d'«eaux intérieures» («*internal waters*»), qui n'est apparu (sous les termes «*inland waters*» en anglais) que dans le contexte de la fixation de la limite des eaux

¹ Nous ne devons pas perdre de vue non plus le nouveau concept d'eaux archipélagiques, lequel n'est peut-être pas directement en rapport avec la présente affaire (voir ci-dessus, note 1, p. 734).

of embracement is absent or disappears when the shores of a geographical bay are so divided up between States as to render the criteria and rationale of a legal bay incapable of fulfilment. This is tacitly confirmed by the absence of any provision concerning the delimitation or division of internal waters either in the 1958 or the 1982 Conventions; the internal waters of one State cannot abut the internal waters of another State.

25. Some exemptions from the geographical criteria normally required for a (juridical) bay have been justified on historical grounds for certain topographical features, and the contemporary law of the sea admits the concept of a "historic bay". The words used in the 1958 and 1982 Conventions to the effect that the provisions defining a (single-State) bay "shall not apply" or "do not apply" to "so-called 'historic' bays" (1982 Convention, Art. 10, para. 6) are meant to suggest that the geographical criteria serving to define a bay for legal purposes, such as the width of the mouth or the depth of penetration into the landmass, are not in those cases strict conditions of "bayhood".

26. I must mention two points. First, a bay whose shores are divided among two or more States cannot be a bay in the legal sense of the Conventions, that is to say, cannot even belong to the legal category to which, in any event, "historic bays" do not conform¹. Secondly, the waters of a "historic bay" are nothing other than "internal waters". I must recall that, for the purpose of denoting the status of offshore waters, the only concepts available under the law of the sea are "territorial sea" or "internal waters" (the new concept of archipelagic waters excepted). In other words, such concepts as "an historic bay, and . . . the waters of it are accordingly historic waters" (Judgment, para. 383), "an historic bay that constitutes an enclosed sea entirely within the territory of a single State" (para. 395), "an historic bay and therefore a 'closed sea'" (*ibid.*), "historic waters . . . subject to a joint sovereignty of the three coastal States" (para. 404), "internal waters subject to a special and particular régime, not only of joint sovereignty but of rights of passage" (para. 412), "the waters of the Gulf [being] the subject of the condominium or co-ownership"

¹ I must add in this respect that some bays named "historic bays" in classical treatises since early this century are now regarded as normal "bays" owing to the enlargement of the distance criterion required for the closing-line of a bay from a rather narrow distance (say 10 miles) to 24 miles under the 1958 Convention on the Territorial Sea and the 1982 United Nations Convention (see para. 43 below).

territoriales (mer territoriale), implique, sur le plan normatif, que les eaux en question se trouvent enfermées ou semi-enfermées dans les limites d'une juridiction déterminée. Cet élément est absent ou disparaît lorsque le littoral d'une baie au sens géographique est à tel point divisé entre plusieurs Etats que les critères auxquels doit répondre une baie au sens juridique ne peuvent être satisfaits et que la qualification de baie perd sa raison d'être. C'est ce que confirme tacitement le fait que ni la convention de 1958, ni la convention de 1982, ne contient une disposition quelconque touchant la délimitation ou la division des eaux intérieures; les eaux intérieures d'un Etat ne peuvent jouxter les eaux intérieures d'un autre Etat.

25. Quelques dérogations aux critères géographiques qui doivent normalement être remplis pour qu'il existe une baie (au sens juridique) ont été justifiées pour des motifs historiques dans le cas de certaines caractéristiques topographiques, et le droit de la mer contemporain reconnaît le concept de « baie historique ». Les termes employés dans les conventions de 1958 et de 1982, à savoir que les dispositions définissant une baie (dont un seul Etat est riverain) ne s'appliqueront pas ou « ne s'appliquent pas » aux « baies dites « historiques » (convention de 1982, art. 10, par. 6), veulent dire que les critères géographiques qui servent à définir une baie à des fins juridiques, comme la largeur de son ouverture ou la profondeur de sa pénétration à l'intérieur des terres, ne sont pas, en pareil cas, des conditions devant rigoureusement être remplies pour que l'échancrure en question constitue une baie.

26. Je dois relever deux points. Premièrement, une baie dont les côtes sont divisées entre deux ou plusieurs Etats ne peut pas être une baie au sens juridique des conventions susmentionnées, c'est-à-dire ne peut même pas appartenir à la catégorie juridique dont, en tout état cause, les « baies historiques » ne relèvent pas¹. Deuxièmement, les eaux d'une « baie historique » ne sont rien d'autre que des « eaux intérieures ». Il me faut rappeler qu'aux fins de la définition du statut des eaux situées au large des côtes les seuls concepts disponibles en droit de la mer sont la « mer territoriale » ou les « eaux intérieures » (si l'on fait abstraction du nouveau concept d'eaux archipélagiques). Autrement dit, des concepts comme « une baie historique dont les eaux sont, en conséquence, des eaux historiques » (arrêt, par. 383), « une baie historique qui constitue une mer fermée entièrement située à l'intérieur du territoire d'un seul Etat » (par. 395), « une baie historique et par conséquent une « mer fermée » (*ibid.*), « eaux historiques ... soumises à la souveraineté conjointe des trois Etats riverains » (par. 404), « eaux intérieures soumises à un régime spécial

¹ Je dois ajouter à ce propos que certaines baies qualifiées de « baies historiques » dans des traités classiques depuis le début du XX^e siècle sont maintenant considérées comme des « baies » normales par suite de l'élargissement du critère de distance auquel doit satisfaire la ligne de fermeture d'une baie, distance qui, initialement assez modeste (par exemple 10 milles) dans la convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, a été portée à 24 milles dans la convention de 1982 (voir le paragraphe 43 ci-après).

(para. 412), “internal waters in a qualified sense” (*ibid.*), “internal waters . . . subject to certain rights of passage” (*ibid.*), “the area of joint sovereignty [in 1917]” (para. 413), “the joint sovereignty in all that area of waters” (para. 414), “a condominium of the waters of the Gulf” (para. 418), “the waters internal to [the] bay . . . subject to a threefold joint sovereignty” (*ibid.*), “the legal situation [being] one of joint sovereignty” (para. 420), “the waters . . . subject to the . . . entitlement of all three States” (para. 432 (1)) — all of which concepts are suggested by the present Judgment to define the legal status of the waters of the Gulf — are in no way indicative of that status.

III. THE TERM “HISTORIC BAY” AS MISAPPLIED TO THE GULF OF FONSECA IN THE 1917 JUDGMENT OF THE CENTRAL AMERICAN COURT OF JUSTICE AND IN THE PRESENT JUDGMENT

1. *Impact of the Misapplication of the Term “Historic Bay” in the 1917 Judgment*

27. The Gulf of Fonseca appeared for the first time on the legal stage clothed as “a historic bay possessed of the characteristics of a closed sea” in the 1917 Judgment of the Central American Court of Justice (trans. *AJIL*, Vol. 11, p. 716). It was not until the rendering of that Judgment that the Gulf of Fonseca began to be mentioned in any of the treatises of international law. Hardly any scholar of international law prior to 1917 had thought that the Gulf of Fonseca, surrounded by three States, had become a (juridical) bay, whether ordinary or historic, and was thus entitled to some special legal status. (There was no mention of the Gulf of Fonseca even in the eight volumes of Moore’s *Digest of International Law* in 1906, or *The Sovereignty of the Sea*, Fulton’s classic work, in 1911.) Even the term “historic bay” itself seems never to have been employed in a judicial determination or a scholarly work prior to 1917, except in the 1910 Award of the Permanent Court of Arbitration in the *North Atlantic Coast Fisheries* case, in which the Tribunal

“recognize[d] that the conventions and established usages might be considered as the basis for claiming as territorial those bays [single-State bays, including Delaware Bay and others] which on this ground might be called historic bays” (*UNRIAA*, Vol. XI, pp. 167, 197).

The Gulf of Fonseca, a bay bordered by the land of the three littoral States,

et particulier, non seulement de souveraineté conjointe mais de droits de passage » (par. 412), « eaux du golfe ... soumises au condominium ou à la copropriété » (*ibid.*), « eaux intérieures en un sens limité » (*ibid.*), « eaux intérieures ... soumises à certains droits de passage » (*ibid.*), « zone de souveraineté conjointe [en 1917] » (par. 413), « la souveraineté conjointe dans la totalité des eaux » (par. 414), « un condominium des eaux du golfe » (par. 418), « eaux intérieures de [la] baie ... soumises à une souveraineté conjointe des trois Etats » (*ibid.*), « la situation juridique est ... celle de la souveraineté conjointe » (par. 420), « eaux ... appart[enant] conjointement aux trois Etats » (par. 432, 1) — tous concepts dont le présent arrêt donne à entendre qu'ils définissent le statut juridique des eaux du golfe — ne correspondent aucunement à ce statut.

III. C'EST À TORT QUE L'ARRÊT DE 1917 DE LA COUR DE JUSTICE CENTRAMÉRICAINE ET LE PRÉSENT ARRÊT APPLIQUENT L'EXPRESSION « BAIÉ HISTORIQUE » AU GOLFE DE FONSECA

1. *Impact de l'application erronée de l'expression « baie historique » dans l'arrêt de 1917*

27. Dans l'arrêt rendu en 1917 par la Cour de justice centraméricaine, le golfe de Fonseca est apparu pour la première fois sur la scène juridique paré de la qualification de « baie historique possédant les caractéristiques d'une mer fermée ». Ce n'est que lors du prononcé de cet arrêt que le golfe de Fonseca a commencé à être mentionné dans des traités de droit international. Avant 1917, il n'y avait guère d'internationalistes qui pensaient que le golfe de Fonseca, entouré par trois Etats, était devenu une baie (au sens juridique), que ce soit ordinaire ou historique, et pouvait donc prétendre à un quelconque statut juridique spécial. (On ne trouvait aucune mention du golfe de Fonseca même dans les huit volumes du *Digest of International Law* publié par Moore en 1906 ou dans *The Sovereignty of the Sea*, ouvrage classique de Fulton, en 1911.) Même l'expression « baie historique » elle-même ne semble jamais avoir été employée dans une décision judiciaire ou un ouvrage avant 1917, sauf dans la sentence rendue en 1910 par la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire des *Pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique*, dans laquelle la Cour avait

« reconnu que les conventions et les usages établis peuvent être considérés comme le fondement de la revendication d'une juridiction territoriale sur les baies [baies dont un seul Etat était riverain, y compris la baie du Delaware et d'autres baies] qui, pour ce motif, pourraient être qualifiées de baies historiques » (Nations Unies, *RSA*, vol. XI, p. 197).

Le golfe de Fonseca, baie entourée par le territoire de trois Etats côtiers,

was certainly not uppermost in the minds of the members of the 1910 Arbitral Tribunal.

28. In contrast, practically all scholars dealing with the law of the sea after 1917 have been in accord in echoing the concept of a “historic bay” employed in the 1917 Judgment solely to define the Gulf of Fonseca, as the present Judgment admittedly notices (see paras. 383, 394). Yet the fact must be faced that the authors of the treatises in question simply gave the name “historic bay” to the Gulf of Fonseca, as a unique case in which the coast belongs to two or more States, solely on the ground that the Central American Court of Justice, in 1917, had passed a Judgment employing that term. Having never suggested any specific régime for even a single-State “historic bay”, they *a fortiori* never contended that the rules or regulations established for such a régime should apply to this bay surrounded by three States. This is so even in the case of Oppenheim, since he picked up that Gulf only in his third edition, published in 1920 (*International Law*, 3rd ed., 1920, p. 344, para. 192, n. 4), referring to it as an exception to “[non-territorial] gulfs and bays enclosed by the land of more than one littoral State”. Fauchille in 1925 (*Traité de droit international public*, Vol. 1, 2nd Part, 8th ed., 1925, p. 308; in Bonfils’ *Manuel de droit international public* edited by Fauchille (5th ed.) in 1908 the Gulf of Fonseca was not mentioned at all); Jessup in 1927 (*The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, 1927, p. 398); Wheaton in 1929 (*Elements of International Law*, 6th English ed., 1929, p. 365; in his 5th English edition in 1916 no mention was made of the Gulf of Fonseca); Gidel in 1934 (*Le droit international public de la mer*, Vol. III, 1934, p. 604), and others, all followed Oppenheim. These scholars after 1917 who referred to the Gulf of Fonseca as a (juridical) bay never presented any justification for this label outside the fact that the 1917 Judgment had so styled the Gulf. Their statements thus carry little cumulative value.

29. Some United Nations documents supplied in preparation for UNCLOS I in 1958 also referred to the Gulf of Fonseca as a “historic bay”, though as a unique case of one bordered by the land of two or more States. In the Memorandum entitled “Historic Bays” (A/CONF.13/1; UNCLOS I, *Official Records*, Vol. I, p. 1) drawn up by the United Nations Secretariat in 1957, this Gulf was the only example given in Part I, Section I (“The Practice of States: Some Examples of Historic Bays”), under sub-section B, “Bays the Coasts of Which Belong to Two or More States”, but the explanations given therein did not go beyond a simple reference to the 1917 Judgment. The Gulf similarly appeared again, only with the explanation of the 1917 Judgment, in Part II, Section I (“Legal Status of the Waters of Bays Regarded as Historic Bays”), under sub-section B, “Historic Bays the Coasts of Which Belong to Two or More

n'était certainement pas au premier plan des préoccupations des membres de la Cour permanente d'arbitrage en 1910.

28. En revanche, presque tous les auteurs qui se sont occupés du droit de la mer après 1917 ont, à l'unisson, repris le concept de « baie historique » employé dans l'arrêt de 1917 uniquement pour définir le golfe de Fonseca, comme, il est vrai, le remarque le présent arrêt (voir par. 383 et 394). Force est toutefois d'admettre que les auteurs des traités en question ont simplement donné l'appellation « baie historique » au golfe de Fonseca, en tant que situation unique dans laquelle le littoral appartient à deux ou plusieurs Etats, uniquement pour le motif que la Cour de justice centraméricaine, en 1917, avait rendu un arrêt dans lequel elle avait employé cette expression. N'ayant jamais suggéré un régime spécifique qui s'appliquerait ne serait-ce qu'à une « baie historique » dont un seul Etat serait riverain, ils n'ont à fortiori jamais soutenu que les règles ou règlements établis pour mettre en place un tel régime dussent s'appliquer à une baie entourée par trois Etats. Cela est vrai même dans le cas d'Oppenheim, qui n'a abordé la question de ce golfe que dans la troisième édition de son ouvrage, publiée en 1920 (*International Law*, 3^e éd., 1920, p. 344, par. 192, note 4), s'y référant en tant qu'exception aux « golfes et aux baies soumis à la juridiction non territoriale qui sont entourés par le territoire de plus d'un Etat côtier ». Fauchille en 1925 (*Traité de droit international public*, t. 1, deuxième partie, 8^e éd., 1925, p. 308; dans le *Manuel de droit international public* de Bonfils publié sous la direction de Fauchille (5^e éd.) en 1908, le golfe de Fonseca n'était pas mentionné du tout); Jessup en 1927 (*The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, 1927, p. 398); Wheaton en 1929 (*Elements of International Law*, 6^e éd. anglaise, 1929, p. 365; dans sa cinquième édition anglaise, en 1916, le golfe de Fonseca n'était mentionné nulle part); Gidel en 1934 (*Le droit international public de la mer*, t. III, 1934, p. 604); et d'autres encore ont tous suivi Oppenheim. Les auteurs qui, après 1917, se sont référés au golfe de Fonseca en tant que baie (au sens juridique) n'ont jamais donné de justification quelconque à cette appellation hormis le fait que le golfe avait été ainsi qualifié dans l'arrêt de 1917. Leurs affirmations n'ont donc, cumulativement, guère de poids.

29. Certains des documents préparatoires élaborés par l'ONU en vue de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, en 1958, mentionnaient également le golfe de Fonseca en tant que « baie historique », encore que comme un cas unique de baie bordée par le territoire de deux Etats ou plus. Dans le rapport intitulé « Baies historiques » (A/CONF.13/1; conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Documents officiels*, vol. I, p. 1) élaboré par le Secrétariat de l'ONU en 1957, le golfe de Fonseca était le seul exemple donné dans la première partie, section I (« La pratique des Etats: quelques exemples de baies historiques »), sous la sous-section B, « Baies dont les côtes appartiennent à deux ou plusieurs Etats », mais les explications données dans ce document n'allaient pas au-delà d'une simple référence à l'arrêt de 1917. Le golfe de Fonseca a, de même, été cité à nouveau, seulement avec un renvoi

States¹.” The writers of the United Nations documents seem to have given that Gulf a somewhat special treatment without offering any sufficiently convincing reasons, and did not suggest that the rules governing a “historic bay”, if any, would apply in the particular case of pluri-State bays. Although the application of the term “historic bay” was extended to the altogether unique case of the Gulf of Fonseca, no rule was suggested for pluri-State bays as such. This is not surprising, since a unique case cannot be governed by the rules of a category: it requires the application of general principles.

30. Likewise, in the present case, the two Parties and the intervening State gave the name of “historic bay” to the Gulf of Fonseca simply because the 1917 Judgment so called it. But they never proved any established rules governing a “historic bay” bordered by the land of two or more States, or even that a concept of a “historic bay” covering such a case exists. The three States only concurred in maintaining that, because of its alleged historical background as well as its geographical features, some exceptional rules under international law should be applicable to the Gulf of Fonseca. They did not share any clear picture of the Gulf in spite of the common denomination of the term “historic bay”. They showed a total lack of agreement or even of reciprocal understanding as to what elements could constitute a “historic bay” and what really was the concept of a “historic bay”. Each of these three States seemed to sketch its own image just from the name “historic bay”.

31. The Chamber, in defining the legal status of the waters of the Gulf, seems to depend greatly upon the 1917 Judgment of the Central American Court of Justice, which it

“should take . . . into account as a relevant precedent decision of a competent court, and as, in the words of Article 38 of the Court’s Statute, ‘a subsidiary means for the determination of rules of law’” (Judgment, para. 403).

¹ The Gulf of Fonseca is also referred to in another United Nations document prepared for UNCLOS I: “A Brief Geographical and Hydrographic Study of Bays and Estuaries, the Coasts of Which Belong to Different States”, by Commander R. H. Kennedy (A/CONF.13/15; UNCLOS I, *Official Records*, Vol. I, p. 198) which does not require any explanation here.

à l'arrêt de 1917, dans la deuxième partie, section I (« Statut juridique des eaux considérées comme baies historiques »), sous la sous-section B, « Baies historiques dont les côtes appartiennent à deux ou plusieurs Etats »¹. Les auteurs de ces documents de l'Organisation des Nations Unies semblent avoir accordé au golfe de Fonseca un traitement un peu spécial sans néanmoins offrir de raisons suffisamment convaincantes, et ils n'ont pas suggéré que les règles applicables à une « baie historique », si tant était qu'il y en eût, dussent s'appliquer dans le cas particulier des baies dont plusieurs Etats étaient riverains. Bien que l'application de l'expression « baie historique » ait été élargie à la situation tout à fait unique du golfe de Fonseca, aucune règle n'a été suggérée pour les baies dont plusieurs Etats étaient riverains en tant que telles. Cela n'est pas surprenant, étant donné qu'une situation unique ne peut pas être régie par les règles propres à une catégorie : elle exige l'application de principes généraux.

30. De même, dans la présente affaire, les deux Parties et l'Etat intervenant n'ont qualifié le golfe de Fonseca de « baie historique » que parce que c'était ainsi qu'il avait été appelé dans l'arrêt de 1917. Cependant, ils n'ont jamais prouvé l'existence de règles établies qui s'appliqueraient à une « baie historique » bordée par le territoire de deux Etats ou plus, ni même d'un concept de « baie historique » qui s'appliquerait à une telle situation. Les trois Etats en question se sont simplement accordés à soutenir que, du fait de ses prétendus antécédents historiques ainsi que de ses caractéristiques géographiques, certaines règles exceptionnelles du droit international devraient être applicables au golfe de Fonseca. En dépit de l'appellation commune « baie historique », les Etats en question ne partagent pas une conception claire de la situation du golfe. Ils ont fait montre d'un manque total d'accord ou même d'entente mutuelle quant aux éléments qui pourraient constituer une « baie historique » et quant à ce que recouvrirait réellement le concept de « baie historique ». Chacun de ces trois Etats a semblé ne baser l'image qu'il se fait lui-même de la situation que sur l'appellation « baie historique ».

31. La Chambre, dans sa définition du statut juridique des eaux du golfe, semble accorder beaucoup de poids à l'arrêt rendu en 1917 par la Cour de justice centraméricaine, arrêt que la Chambre

« doit prendre ... en considération comme décision antérieure pertinente d'une juridiction compétente et, pour reprendre les termes de l'article 38 du Statut de la Cour, « comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit » (arrêt, par. 403).

¹ Le golfe de Fonseca est mentionné aussi dans un autre document de l'Organisation des Nations Unies établi pour la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, « Brève étude géographique et hydrographique des baies et des estuaires dont les côtes appartiennent à des Etats différents », par le capitaine de frégate R. H. Kennedy (A/CONF.13/15; première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Documents officiels*, vol. I, p. 198), document qui n'appelle pas ici de commentaire.

The Chamber, relying simply upon the 1917 Judgment, states that “[t]his unanimous finding that the Gulf of Fonseca is an historic bay with the character of a closed sea presents now no great problem” (para. 394) and decides that “the Gulf of Fonseca is an historic bay . . .” (para. 432 (1)). It is hardly necessary for me to repeat that, from the standpoint of the development of the legal concepts of a bay or historic bay (as explained in Part II, above), the Gulf of Fonseca cannot, under the law of the sea, fall into the category of a bay or historic bay, the legal status of the waters of which must be a united body constituting “internal waters” of a single riparian State. By the same token, the Chamber’s decision that

“the waters [of the Gulf] . . . continue to be . . . held [in sovereignty by the three littoral States, jointly], . . . but excluding a belt . . . extending 3 miles (1 marine league) from the littoral of each of the three States, such belt being under the exclusive sovereignty of the coastal State . . .” (Judgment, para. 432 (1))

is clearly incompatible with the Chamber’s description of the Gulf as a “historic bay”, which description cannot, *a fortiori*, be used to sustain that decision. This point will be developed later in paragraph 38, below.

2. *The 1917 Judgment Re-examined*

32. How did the Central American Court of Justice proceed in order to characterize the Gulf of Fonseca as “a historic bay possessed of the characteristics of a closed sea” (trans. *AJIL*, Vol. 11, p. 716)? It simply drew its conclusion on the basis of the replies given by each judge of that Court in response to some questionnaires prepared in advance, among which one question read:

“*Ninth question* — Taking into consideration the geographic and historic conditions, as well as the situation, extent and configuration of the Gulf of Fonseca, what is the international legal status of that Gulf?” (*Ibid.*, p. 693.)

It is also noted that “[t]he judges answered unanimously that [the Gulf of Fonseca] is an historic bay possessed of the characteristics of a closed sea” (*ibid.*). No ground except for these answers of the judges is to be found in the 1917 Judgment which could justify the contention that the Gulf of Fonseca was a “historic bay”, a concept hardly known to international law except in relation to a number of (geographical) bays where the authority of a single coastal State was for some historical reasons exercised even beyond range of cannon-shot (such as Delaware Bay, the Bristol Channel, etc.), and a term rarely used prior to the 1910 Award in the *North Atlantic Coast Fisheries* case.

La Chambre, se fondant simplement sur l'arrêt de 1917, déclare que « [c]ette conclusion unanime selon laquelle le golfe de Fonseca est une baie historique possédant le caractère d'une mer fermée ne pose maintenant pas de problème majeur » (par. 394) et décide que « le golfe est une baie historique » (par. 432, 1). J'ai à peine besoin de répéter que, du point de vue du développement des concepts juridiques de baie ou de baie historique (comme expliqué dans la deuxième partie ci-dessus), le golfe de Fonseca ne peut pas, au regard du droit de la mer, appartenir à la catégorie d'une baie ou d'une baie historique, dont les eaux, du point de vue de leur statut juridique, doivent être un tout constituant les « eaux intérieures » d'un seul Etat riverain. De même, la décision de la Chambre selon laquelle

« les eaux [du golfe] ... continuent de l'être [soumises à la souveraineté des trois Etats riverains, conjointement] ... mais à l'exclusion d'une ceinture ... s'étendant sur une distance de 3 milles marins (1 lieue marine) à partir du littoral de chacun des trois Etats, cette ceinture étant soumise à la souveraineté exclusive de l'Etat riverain... » (arrêt, par. 432, 1)

est manifestement incompatible avec la description de « baie historique » que la Chambre donne du golfe, ladite description ne pouvant pas, à fortiori, être utilisée pour fonder cette décision. Ce point sera développé plus loin (voir le paragraphe 38 ci-après).

2. Réexamen de l'arrêt de 1917

32. Quelle a été la démarche suivie par la Cour de justice centraméricaine pour qualifier le golfe de Fonseca de « baie historique possédant les caractéristiques d'une mer fermée » ? La Cour a simplement tiré sa conclusion sur la base des réponses données par chacun de ses juges à certaines questions préparées à l'avance, dont l'une se lisait comme suit :

« *Neuvième question* — Compte tenu des conditions géographiques et historiques, ainsi que de la situation, de l'étendue et de la configuration du golfe de Fonseca, quel est le statut juridique international de ce golfe ? »

Il est également indiqué dans l'arrêt de 1917 que « [l]es juges ont répondu à l'unanimité qu'il s'agit d'une baie historique possédant les caractéristiques d'une mer fermée ». On ne trouve dans l'arrêt de 1917 aucun motif, autre que ces réponses des juges, qui pourrait justifier l'affirmation selon laquelle le golfe de Fonseca était une « baie historique », concept guère connu du droit international sauf dans le contexte d'un certain nombre de baies (au sens géographique) dans lesquelles un seul Etat riverain avait, pour une raison historique ou une autre, exercé son autorité même au-delà de la portée du canon (comme la baie du Delaware, le chenal de Bristol, etc.), et expression rarement employée avant la sentence rendue en 1910 dans l'affaire des *Pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique*.

33. Certainly the Central American Court of Justice did not demonstrate why the concept of a “historic bay”, previously applied solely to some single-State bays, should apply in 1917 to the unique case of the Gulf of Fonseca, enclosed by more than one littoral State. It seems to have misinterpreted both the 1910 Award of the Permanent Court of Arbitration, which used the term “historic bay” only in the cases of a single-State bay referred to in many historical documents (as mentioned in paragraph 28 above), and Judge Drago’s dissenting opinion appended thereto, which in this respect did not depart from the Award itself (*UNRIAA*, Vol. XI, pp. 167, 203).

34. Does the fact that the five judges of the Central American Court of Justice unanimously agreed that the Gulf of Fonseca was a “historic bay possessed of the characteristics of a closed sea” help us now to ascertain the positive legal status of that Gulf? Whatever respect may be owed to the 1917 Judgment, it seems a needless self-restriction on the part of the Chamber to have refrained from any critical inspection of its contents. Due account should have been taken of the following points in that 1917 Judgment. Firstly, it was delivered in a case between El Salvador and Nicaragua only, a case to which Honduras was not a party. Secondly, that Court was constituted by agreement between five Central American nations, including Honduras. Thirdly, Honduras had earlier lodged its objection to the proceedings before that Court, on the grounds that it had not been invited to participate. Fourthly, Honduras itself expressed its objection to the decision of the 1917 Judgment that the Gulf of Fonseca constituted a condominium, which concept, according to that Judgment, was a logical consequence of the use of the term “historic bay”. Lastly, the legal status of the waters of the Gulf as between *all three riparian States* was not, at all events, necessarily at issue in the particular dispute submitted to the Central American Court. These various factors should be taken into account in considering the contention to the effect that the Gulf of Fonseca is now a “historic bay possessed of the characteristics of a closed sea”. The most important fact at that time was that the concept of “historic bay = condominium” was introduced mainly in order to buttress El Salvador’s contention that the building of a United States naval base on Nicaraguan territory, facing the Gulf, should not be permitted.

IV. THE LEGAL STATUS OF THE WATERS OF THE GULF OF FONSECA AS MISCONCEIVED IN THE 1917 JUDGMENT AND IN THE PRESENT JUDGMENT

35. The 1917 Judgment suggested that the waters within the closing-line of the Gulf, which was a “historic bay possessed of the characteristics

33. La Cour de justice centraméricaine n'a certainement pas démontré pourquoi le concept de « baie historique », qui n'avait été appliqué précédemment qu'à certaines baies dont un seul Etat était riverain, devrait s'appliquer en 1917 à la situation unique du golfe de Fonseca, entouré par le territoire de plus d'un Etat. La Cour de justice centraméricaine semble avoir mal interprété aussi bien la sentence rendue en 1910 par la Cour permanente d'arbitrage, laquelle n'avait employé l'expression « baie historique » que dans les cas de baies dont un seul Etat était riverain mentionnés dans de nombreux documents historiques (comme indiqué au paragraphe 28 ci-dessus), que l'opinion dissidente de M. Drago jointe à ladite sentence, laquelle, sur ce point, ne s'écartait pas de la sentence elle-même (Nations Unies, *RSA*, vol. XI, p. 203).

34. Le fait que les cinq juges de la Cour de justice centraméricaine aient été unanimes à reconnaître que le golfe de Fonseca constituait une « baie historique » possédant les caractéristiques d'une mer fermée est-il pour nous maintenant d'une quelconque utilité pour déterminer le statut juridique positif de ce golfe ? Quel que soit le respect qui puisse être dû à l'arrêt de 1917, il semble que la Chambre se soit imposée à elle-même des restrictions inutiles en s'abstenant d'analyser la teneur dudit arrêt d'un œil critique. Il aurait fallu tenir dûment compte des aspects ci-après de l'arrêt de 1917. Premièrement, l'arrêt a été rendu dans une affaire opposant El Salvador et le Nicaragua seulement, affaire à laquelle le Honduras n'était pas partie. Deuxièmement, cette Cour avait été constituée à la suite d'un accord intervenu entre cinq Etats d'Amérique centrale, dont le Honduras. Troisièmement, le Honduras avait précédemment soulevé une objection à la procédure devant ladite Cour, faisant valoir qu'il n'avait pas été invité à y participer. Quatrièmement, le Honduras lui-même avait objecté à la décision, figurant dans l'arrêt de 1917, selon laquelle le golfe de Fonseca constituait un condominium, concept qui, selon cet arrêt, découlait logiquement de l'emploi de l'expression « baie historique ». Enfin, quoi qu'il en soit, le statut juridique des eaux du golfe en ce qui concerne *les trois Etats riverains* n'était pas nécessairement en cause dans le différend spécifique soumis à la Cour centraméricaine. Ce sont là autant de facteurs qu'il faudrait prendre en considération pour apprécier l'affirmation selon laquelle le golfe de Fonseca constitue maintenant une « baie historique possédant les caractéristiques d'une mer fermée ». A l'époque, le fait le plus important était que l'idée de « baie historique = condominium » avait été introduite principalement pour étayer l'affirmation d'El Salvador selon laquelle la construction d'une base navale des Etats-Unis en territoire nicaraguayen, en face du golfe, ne devrait pas être autorisée.

IV. LE STATUT JURIDIQUE DES EAUX DU GOLFE DE FONSECA TEL QU'IL A ÉTÉ INTERPRÉTÉ À TORT DANS L'ARRÊT DE 1917 ET DANS LE PRÉSENT ARRÊT

35. Dans son arrêt de 1917, la Cour centraméricaine a suggéré que les eaux en deçà de la ligne de fermeture du golfe, qui constituait « une baie

of a closed sea”, were subject to a condominium created by joint inheritance of an area which had been a unity in its entire history previous to the succession in 1821 and, being neither territorial sea nor internal waters, had been the object either of the joint ownership or of a condominium of the three riparian States since 1821. It is important, however, to note that in that Judgment the 1-marine-league belt would be excluded from that régime, the waters of that belt thus being divided between the three respective riparian States. In the concrete terms suggested by the Central American Court of Justice,

“this Court has held [the Gulf of Fonseca] to belong to the category of *historic bays* and to be possessed of the characteristics of a *closed sea*” (trans. *AJIL*, Vol. 11, p. 707)

and

“[t]he legal status of the Gulf of Fonseca having been recognized by this Court to be that of a historic bay possessed of the characteristics of a closed sea, the three riparian States of El Salvador, Honduras and Nicaragua are, therefore, recognized as coöwners of its waters, except as to the littoral marine league which is the exclusive property of each . . .” (*ibid.*, p. 716).

Likewise, the present Judgment finds that “the Gulf waters, other than the 3-mile maritime belts, are historic waters and subject to a joint sovereignty of the three coastal States” (para. 404). It also deems the waters of the Gulf to be “the subject of [a] condominium or co-ownership” (para. 412). Thus the Chamber decides that

“the Gulf of Fonseca is an historic bay the waters whereof, having previously to 1821 been under the single control of Spain, and from 1821 to 1839 of the Federal Republic of Central America, were thereafter succeeded to and held in sovereignty by [the three littoral States], jointly, and continue to be so held . . ., but excluding a belt . . . extending 3 miles (1 marine league) from the littoral of each of the three States, such belt being under the exclusive sovereignty of the coastal State, . . .” (para. 432 (1)).

36. This decision of the present Judgment which I have just quoted above (and similarly that of the 1917 Judgment) is the part of the whole Judgment which I find most difficult to understand. Does the Chamber suggest that the Gulf of Fonseca, as a historic bay claimed to have been inherited in 1821 or 1839 by El Salvador, Honduras and Nicaragua from Spain or the Federal Republic of Central America as a condominium without any division among them, is now composed of the (minimal) central part of the waters, which remains subject to the joint sovereignty of three States, while a 3-mile coastal belt along the entire coastline in the Gulf (actually occupying most of the Gulf) is apportioned individually to each of them respectively?

historique possédant les caractéristiques d'une mer fermée», étaient soumises à un condominium créé par le fait que les trois Etats riverains avaient hérité conjointement d'une zone qui avait constitué un tout pendant l'intégralité de son histoire avant la succession, en 1821, et, n'étant ni mer territoriale, ni eaux intérieures, avait fait l'objet soit de la copropriété, soit d'un condominium desdits Etats en 1821. Toutefois, il importe de noter que, dans cet arrêt, la ceinture d'une lieue marine de large serait exclue de ce régime, les eaux de cette ceinture étant ainsi divisées entre les trois Etats riverains respectifs. Concrètement, pour reprendre les termes suggérés par la Cour de justice centraméricaine,

«la présente cour est parvenue à la conclusion que le golfe de Fonseca appartient à la catégorie des *baies historiques* et possède les caractéristiques d'une *mer fermée*»

et

«[l]a cour ayant reconnu au golfe de Fonseca le statut juridique de baie historique possédant les caractères d'une mer fermée, les trois pays riverains, le Honduras, le Nicaragua et El Salvador, ont été reconnus en conséquence comme copropriétaires de ses eaux, à l'exception des eaux comprises à moins d'une lieue marine du littoral, qui sont la propriété exclusive de chacun d'eux...»

De même, le présent arrêt conclut que «les eaux du golfe, hormis les ceintures maritimes de 3 milles, sont des eaux historiques et sont soumises à la souveraineté conjointe des trois Etats riverains» (par. 404). L'arrêt considère également les eaux du golfe comme «soumises au condominium ou à la copropriété» (par. 412). C'est ainsi que la Chambre décide que

«le golfe de Fonseca est une baie historique dont les eaux, sujettes jusqu'en 1821 au seul contrôle de l'Espagne et de 1821 à 1839 de la République fédérale d'Amérique centrale, ont ensuite été, par voie de succession, soumises à la souveraineté [des trois Etats riverains] conjointement, et continuent de l'être ... mais à l'exclusion d'une ceinture ... s'étendant sur une distance de 3 milles (1 lieue marine) à partir du littoral de chacun des trois Etats, cette ceinture étant soumise à la souveraineté exclusive de l'Etat riverain, ...» (par. 432, 1).

36. Cette décision de la Chambre que je viens de citer (ainsi que celle figurant dans l'arrêt de 1917) est, de tout l'arrêt, la partie que j'ai le plus de mal à comprendre. La Chambre suggère-t-elle que le golfe de Fonseca — en tant que baie historique dont El Salvador, le Honduras et le Nicaragua sont censés avoir hérité en 1821 ou 1839 de l'Espagne ou de la République fédérale d'Amérique centrale sous forme de condominium sans aucune division entre eux — est maintenant composé du secteur central (minime) des eaux, qui demeure soumis à la souveraineté conjointe des trois Etats, tandis qu'une ceinture littorale de 3 milles tout le long du littoral du golfe (et occupant en fait la majeure partie du golfe) est répartie individuellement entre chacun d'entre eux ?

37. Topography and history indicate that, prior to 1821, the Gulf of Fonseca was surrounded by the territory of Spain, as a single State, and then until 1839 by the Federal Republic of Central America. Spain, and subsequently the Federal Republic of Central America, might have exercised a certain authority and control in its offshore waters. Yet there is no ground for believing that at times prior to 1821 or 1839 Spain or the Federal Republic of Central America had any control in the sea-waters beyond the traditionally accepted rule of the range of cannon-shot in the Gulf. Both the 1917 Judgment and the present Judgment depend on the hidden assumption that the maritime area in question was, prior to 1821 or 1839, not only “single and undivided” but also *in its entirety* (as a bay) within the territorial jurisdiction of a single riparian State. They overlook the basic fact that, in 1821 or 1839, there did not at the time exist any concept of a bay defined as a united body of waters in terms of geographical features and of the applicable legal status.

38. Another thesis implicit in the 1917 Judgment and the present Judgment, which heavily relies upon its predecessor, is — in the words of the latter — that “there seems no reason in principle why a succession should not create a joint sovereignty where a single and undivided maritime area passes to two or more new States” (Judgment, para. 399). This prompts the question: if the assumption of unitary status for the entire waters in the Gulf had been correct in 1821 or 1839, why should the 1917 Judgment and the present Judgment not have preferred the far more natural interpretation that, once the territory over which a single State, Spain, and later the Federal Republic of Central America, had sovereignty was divided into five States as a result of their independence, the authority over and control of the offshore waters (which had always been considered as appurtenances of the land) might have been divided correspondingly to the divided territories of those newly independent States, and that the three riparian States of El Salvador, Honduras and Nicaragua each inherited authority over and control of their respective offshore waters of their own land territory in the Gulf of Fonseca? Indeed, the 1917 Judgment itself had recognized “the littoral marine league which is *the exclusive property of each [State]*” (trans. *AJIL*, Vol. 11, p. 716; emphasis added), and the present Judgment recognizes

“a belt, as at present established, extending 3 miles (1 marine league) from the littoral of each of the three States, such belt being under the exclusive sovereignty of the coastal State” (Judgment, para. 432 (1)).

39. The Central American Court of Justice seems to have contradicted itself in suggesting at one and the same time the concept of “a single and undivided maritime area [having passed] to two or more new States, [thus]

37. La topographie et l'histoire confirment qu'avant 1821 le golfe de Fonseca était entouré par le territoire de l'Espagne, en tant qu'Etat unique, puis, jusqu'en 1839, de la République fédérale d'Amérique centrale. L'Espagne, et ensuite la République fédérale d'Amérique centrale, auraient pu exercer une certaine autorité et un certain contrôle dans les eaux du golfe au large des côtes. Néanmoins, rien ne permet de croire qu'avant 1821 ou 1839 l'Espagne ou la République fédérale d'Amérique centrale ait exercé un contrôle quelconque sur les zones maritimes du golfe situées au-delà de la distance traditionnellement acceptée, déterminée par la portée du canon. Aussi bien l'arrêt de 1917 que le présent arrêt reposent sur l'hypothèse non avouée que la zone maritime en question, avant 1821 ou 1839, était non seulement une « zone unique et indivise » mais aussi *intégralement* (en tant que baie) située à l'intérieur de la juridiction territoriale d'un seul Etat riverain. L'un et l'autre méconnaissent le fait essentiel qu'en 1821 ou 1839 il n'existait aucun concept de baie définie en tant qu'ensemble d'eaux constituant un tout du point de vue de ses caractéristiques géographiques ou du régime juridique applicable.

38. Une autre thèse implicite dans l'arrêt de 1917 et dans le présent arrêt, qui s'inspire beaucoup du premier, est — pour reprendre les termes de la Chambre — qu'« il n'y a apparemment aucune raison, en principe, pour qu'une succession ne crée pas une souveraineté commune dans les cas où une zone maritime unique et indivise est transmise à deux ou plusieurs nouveaux Etats » (arrêt, par. 399). Cela conduit à se poser la question suivante : si l'hypothèse d'un statut unitaire qui se serait appliqué à l'ensemble des eaux du golfe avait été correcte en 1821 ou en 1839, pourquoi l'arrêt de 1917 et le présent arrêt n'auraient-ils pas préféré l'interprétation beaucoup plus naturelle selon laquelle une fois que le territoire sur lequel un seul Etat, l'Espagne, puis la République fédérale d'Amérique centrale, exerçait une souveraineté avait été divisé en cinq Etats lors de leur indépendance, l'autorité et le contrôle sur les eaux situées au large des côtes, lesquelles avaient toujours été considérées comme relevant du territoire terrestre, auraient pu être divisés de la même façon et attribués aux territoires divisés de ces Etats nouvellement indépendants, les trois Etats riverains — El Salvador, le Honduras et le Nicaragua — ayant chacun hérité de l'autorité et du contrôle sur leurs eaux respectives au large de leur propre territoire terrestre dans le golfe de Fonseca ? En fait, l'arrêt de 1917 lui-même avait reconnu que les « eaux comprises à moins d'une lieue marine ... [étaient alors] *la propriété exclusive de chacun d'eux* [les trois Etats riverains] » (les italiques sont de moi) et le présent arrêt reconnaît

« une ceinture, telle qu'actuellement établie, s'étendant sur une distance de 3 milles (1 lieue marine) à partir du littoral de chacun des trois Etats, cette ceinture étant soumise à la souveraineté exclusive de l'Etat riverain » (par. 432, 1).

39. La Cour de justice centraméricaine semble s'être contredite en suggérant à la fois le concept de « zone maritime unique et indivise [étant passée] à deux ou plusieurs nouveaux Etats, [ce qui avait créé] une souve-

creat[ing] a joint sovereignty” and that of “the littoral marine league which is the exclusive property of each [State]”. It appears to me that the 1917 Judgment was based upon a local illusion as concerns the historical background of law and fact. If I may be allowed to add my view, the present Judgment perpetuates an error in depending on the 1917 Judgment and proposing in parallel “the waters of the Gulf . . . held in sovereignty by the Republic of El Salvador, the Republic of Honduras, and the Republic of Nicaragua, jointly” and “a belt, as at present established, extending 3 miles (1 marine league) from the littoral of each of the three States, such belt being under the exclusive sovereignty of the coastal State” (Judgment, para. 432 (1)).

40. My query continues : what is the legal status of the waters described by the Judgment as follows: “the maritime belt in a pluri-State bay” (para. 392), “the 3-mile maritime belts of exclusive jurisdiction” (para. 393), “the littoral maritime belts subject to the single sovereignty of each of the coastal States, but with mutual rights of innocent passage” (para. 412), “the 3-mile belt of exclusive jurisdiction enjoyed by each of the States along its coast” (para. 413), “the 3-mile maritime littoral belt of exclusive jurisdiction within the Gulf” (para. 415), “the littoral maritime belts of 1 marine league along the coastlines of the Gulf” (para. 416), “the inner littoral maritime belts . . . not territorial seas in the sense of the modern law” (*ibid.*), “the internal waters of the coastal State, not being subject to the joint sovereignty, and even though subject . . . to rights of innocent passage” (*ibid.*), “the exclusive littoral maritime belts . . . limited to 3 miles in breadth” (para. 418), “internal waters subject to a single, exclusive sovereignty” (*ibid.*)? After all, what is the 3-mile coastal belt in the concept of the Judgment? I simply believe that the Chamber confuses the law of the sea in applying such unusual concepts.

41. With regard to the concept of condominium (or co-ownership) or of a joint sovereignty, which the Central American Court of Justice and the Chamber employed to define the waters of the Gulf of Fonseca excluding the 3-mile coastal belt (not of the whole area of the Gulf!), it must be noted that Honduras itself denies that the Gulf constitutes a condominium of the three riparian States of Honduras, El Salvador and Nicaragua and refers to the absence of an agreement between the States concerned. I agree that a condominium may be created by the consent of the States concerned with respect to the area to which those States could have originally been entitled. I am not suggesting any general rule that the concept of a condominium should not be applicable in maritime areas. The present Judgment refers to the case of the Baie du Figuier, where there has existed a zone of condominium possessed jointly by France and Spain since 1879 (Judgment, para. 401). This precedent does not, however, give any ground for justifying the status of a condominium for the Gulf of

raineté conjointe» et celui d'«eaux comprises à moins d'une lieue marine du littoral, qui sont la propriété exclusive de chacun [des Etats riverains]». Il me semble que l'arrêt de 1917 était basé sur une illusion locale quant aux antécédents historiques, aussi bien juridiques que factuels et, si je peux me permettre d'ajouter mon avis, le présent arrêt perpétue une erreur en s'en remettant à l'arrêt de 1917 et en proposant parallèlement le concept d'«eaux du golfe ... soumises à la souveraineté de la République d'El Salvador, de la République du Honduras et de la République du Nicaragua conjointement» et de «ceinture, telle qu'actuellement établie, s'étendant sur une distance de 3 milles (1 lieue marine) à partir du littoral de chacun des trois Etats, cette ceinture étant soumise à la souveraineté exclusive de l'Etat riverain» (arrêt, par. 432, 1).

40. Je poursuis ma question : quel est le statut juridique des eaux que l'arrêt décrit comme suit : «la ceinture maritime, dans une baie dont plusieurs Etats étaient riverains» (par. 392), «ceintures maritimes de juridiction exclusive de 3 milles» (par. 393), «ceintures maritimes littorales soumises à la souveraineté unique de chacun d'eux [les Etats riverains] mais avec des droits réciproques de passage inoffensif» (par. 412), «la ceinture de 3 milles de juridiction exclusive et absolue appartenant à chacun des Etats le long de son littoral» (par. 413), «ceinture maritime littorale de juridiction exclusive de 3 milles à l'intérieur du golfe» (par. 415), «ceintures maritimes littorales d'une lieue marine le long des côtes du golfe» (par. 416), «ceintures maritimes littorales à l'intérieur ... ne [constituant] ... pas une mer territoriale au sens du droit moderne» (*ibid.*), «eaux intérieures de l'Etat côtier qui ne sont pas soumises à la souveraineté conjointe bien qu'elles restent sujettes ... à des droits de passage inoffensif» (*ibid.*), «ceintures maritimes littorales exclusives à l'intérieur du golfe ... limitées à une largeur de 3 milles» (par. 418), «eaux intérieures soumises à une souveraineté unique exclusive» (*ibid.*)? Après tout, que recouvre la ceinture littorale de 3 milles selon la conception de l'arrêt? Je crois tout simplement qu'en appliquant des concepts aussi inhabituels, la Chambre introduit une confusion dans le droit de la mer.

41. En ce qui concerne le concept de condominium (ou de copropriété) ou de souveraineté conjointe que la Cour de justice centraméricaine et la Chambre ont employé pour définir les eaux du golfe de Fonseca à l'exclusion de la ceinture littorale de 3 milles (et non de l'ensemble du golfe!), il convient de noter que le Honduras lui-même nie que le golfe constitue un condominium des trois Etats riverains que sont le Honduras, El Salvador et le Nicaragua, et fait valoir l'absence d'accord entre les Etats intéressés. Je conviens qu'un condominium peut être créé par le consentement des Etats intéressés en ce qui concerne la zone sur laquelle lesdits Etats auraient initialement pu avoir des droits. Je ne veux pas dire qu'en règle générale le concept de condominium ne pourrait pas être applicable dans des secteurs maritimes. Le présent arrêt se réfère au cas de la baie du Figuier, où il existe depuis 1879 une zone de condominium relevant conjointement de la France et de l'Espagne (arrêt, par. 401). Néanmoins, ce précédent ne permet pas de justifier l'octroi d'un statut de condomi-

Fonseca, in connection with which no agreement between the States concerned has ever existed. The rationale underlying the Baie du Figuier solution was that France and Spain agreed to keep the small area in that bay (which itself is so small, the mouth of it being about 3,000 metres across, that it could by the mere distance criterion have been under the jurisdiction of either State) under their joint administration for the common use of the anchorages in the roadsteads therein located (Déclaration pour la délimitation de la juridiction de la France et l'Espagne dans les eaux de la baie du Figuier, 1879, Ministère des Affaires Etrangères, *Traités et conventions en vigueur entre la France et les puissances étrangères*, Second Volume, 1919, p. 141); the question of separate title thus yielded to practicality. It is very evident that in the present case other considerations prevail.

42. I must also refer in this instance to the fact that, while the 1917 Judgment did not use the term, the Chamber alone attempts to rely on the concept of "historic waters" in order to define the waters of the Gulf of Fonseca. I must confess that I am extremely confused as to whether the Chamber is talking of "historic waters" for the whole area of the Gulf or the (minimal) central part of the Gulf excluding "the three-mile maritime belt". The Chamber states: that "[the Gulf of Fonseca] is an historic bay, . . . the waters of it are accordingly historic waters" (Judgment, para. 383), that "[w]hat does present a problem . . . is the precise character of the sovereignty which the three coastal States enjoy in these historic waters" (para. 395), that "[t]he essence of the 1917 decision concerning the legal status of the waters of the Gulf was . . . that these historic waters were then subject to a 'co-ownership' (*condominio*) of the three coastal States" (para. 398), that "the maritime area in question had long been historic waters under a single State's sovereignty" (para. 401), and that "the Gulf waters, other than the 3-mile maritime belts, are historic waters and subject to a joint sovereignty of the three coastal States" (para. 404). The Chamber seems simply to add confusion by its misconception of what constitutes "historic waters".

43. "Historic waters" were defined in the *Fisheries* case of 1951 as meaning "waters which are treated as internal waters but which would not have that character were it not for the existence of an historic title" (*I.C.J. Reports 1951*, p. 130). In fact, waters in the situation of those disputed in the 1951 case are by now enclosed as "internal waters" by an application of the new concept of straight baselines under the 1958 and 1982 Conventions, so that their "historic" background has become a superfluous reference. Similarly, a claim to a "historic bay" could have been justified by the status of its waters as "historic waters", but by now most bays known as "historic bays", such as Delaware Bay, Chesapeake Bay, the Bristol Channel or Conception Bay, have become, as I already stated above, ordinary bays because of the new rule of the 24-mile closing-line. Furthermore, some "historic waters" in a rather different situation have also been

nium au golfe de Fonseca, à propos duquel il n'y a jamais eu d'accord entre les Etats intéressés. Les motifs qui ont conduit à retenir la solution en question dans la baie du Figuier étaient que la France et l'Espagne avaient décidé de maintenir une petite partie de cette baie (qui est elle-même si petite, son ouverture n'ayant environ que 3000 mètres, qu'elle aurait pu, par simple application du critère de distance, être sous la juridiction de l'un ou l'autre Etat) sous leur administration conjointe en vue d'utiliser en commun les mouillages se trouvant dans la rade (déclaration pour la délimitation de la juridiction de la France et de l'Espagne dans les eaux de la baie du Figuier, 1879, ministère des affaires étrangères, *Traités et conventions entre la France et les puissances étrangères*, tome deuxième, 1919, p. 141); la question d'un titre distinct a donc cédé le pas à des considérations pratiques. Il est tout à fait évident que, dans la présente affaire, ce sont d'autres considérations qui prévalent.

42. Je dois souligner aussi, en l'occurrence, qu'alors même que l'arrêt de 1917 n'a pas utilisé cette expression, la Chambre est la seule à essayer d'invoquer le concept d'« eaux historiques » pour définir les eaux du golfe de Fonseca. Je dois avouer que je vois très difficilement si la Chambre, lorsqu'elle parle d'« eaux historiques », a à l'esprit l'ensemble de la zone du golfe ou la partie centrale (minime) du golfe à l'exclusion de la « ceinture littorale de 3 milles ». La Chambre affirme que : « [le golfe de Fonseca est] une baie historique dont les eaux sont, en conséquence, des eaux historiques » (arrêt, par. 383), que « [c]e qui pose un problème ... c'est la nature précise de la souveraineté dont trois Etats riverains jouissent dans ces eaux historiques » (par. 395), que « [l]a décision de 1917 concernant le statut juridique des eaux du golfe de Fonseca était ... essentiellement que ces eaux historiques étaient à l'époque une « copropriété » (*condominio*) des trois Etats riverains » (par. 398), que « la zone maritime en question était depuis longtemps constituée par des eaux historiques dépendant de la souveraineté d'un seul Etat » (par. 401) et que « les eaux du golfe, hormis les ceintures maritimes de 3 milles, sont des eaux historiques et sont soumises à la souveraineté conjointe des trois Etats » (par. 404). La Chambre paraît simplement aggraver la confusion par sa conception erronée de ce que constituent des « eaux historiques ».

43. L'arrêt rendu en 1951 dans l'affaire des *Pêcheries* a défini les « eaux historiques » comme étant des « eaux que l'on traite comme des eaux intérieures, alors qu'en l'absence d'un titre historique elles n'auraient pas ce caractère » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 130). En fait, les eaux se trouvant dans la situation de celles qui étaient en litige dans l'affaire de 1951 sont désormais incluses dans les « eaux intérieures » par l'application du nouveau concept de lignes de base droites consacré dans les conventions de 1958 et de 1982, de sorte que leurs antécédents « historiques » sont devenus une référence superflue. De même, la qualification de « baie historique » aurait pu se justifier par le fait que les eaux du golfe avaient le statut d'« eaux historiques », mais, comme je l'ai dit ci-dessus, le rôle nouveau joué par la ligne de fermeture de 24 milles a maintenant transformé en baies ordinaires la plupart des baies considérées comme « baies

the subject of a parallel evolution. In the course of the preparation for UNCLOS III, the delegate of the Philippines introduced a draft article concerning "historic waters" reading that "historic rights or title acquired by a State in a part of the sea adjacent to its coasts shall be recognized and safeguarded" (A/AC.138/SC.II/L.46) and another draft article on "breadth of territorial sea" reading that "the maximum limit [of the territorial sea] shall not apply to historic waters held by any State as its territorial sea" (A/CONF.138/SC.II/L.47/Rev.1). These proposals by the Philippines did not appear in any of the texts which were later brought to UNCLOS III. In fact, the waters which the Philippines intended to claim on grounds of historic rights or titles would have been brought under the jurisdiction of the coastal State in terms of the new concept of "archipelagic waters" under the 1982 Convention, which would have a *sui generis* status similar to that of territorial sea but not, however, to that of internal waters¹. In other words, the concept of "historic waters" has become irrelevant in the case of the Philippines because of the agreed new concept of archipelagic waters.

44. In sum, the concept of "historic waters" has become practically a redundancy, which is perhaps why it does not appear in either the 1958 or the 1982 Conventions. In fact, it is not so much a concept as a description expressive of the historic title on the basis of which a claim to a particular status for certain waters has been made. Thus, firstly in the 1951 *Fisheries* case a claim to "historic waters" was used to justify the status of internal waters, secondly a claim to "historic waters" for the waters of a bay could have justified a concept of a "historic bay" the waters of which are "internal waters", and thirdly in another instance, i.e., in the case of the Philippines, it has been used to justify only the status of territorial sea, resulting in the emergence of a new *sui generis* concept of archipelagic waters. It follows, therefore, that "historic waters" have no special legal status different from the categories which have long been recognized, that is, either internal waters or territorial sea (or the newly recognized archipelagic waters): in other words, "historic waters" *as such* did not and do not exist as an independent institution in the law of the sea. I have to add this explanation because the essential implications of this terminology seem to have been overlooked in the present Judgment, particularly when I note in the Judgment the presumption that, the Gulf of Fonseca being "[a] historic

¹ The reference to "archipelagic internal waters" in the present Judgment (para. 393) is thus misleading.

historiques», comme la baie du Delaware, la baie de Chesapeake, le chenal de Bristol ou la baie de Conception. En outre, certaines «eaux historiques» se trouvant dans une situation passablement différente ont fait l'objet d'une évolution parallèle. C'est ainsi qu'au cours de la préparation de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer le représentant des Philippines a présenté un projet d'article concernant les «eaux historiques» qui stipulait que «les droits ou les titres historiques acquis par un Etat dans un secteur maritime adjacent à ses côtes sont reconnus et sauvegardés» (A/AC.138/SC.II/L.46), ainsi qu'un autre projet d'article sur la «largeur de la mer territoriale» qui prévoyait que «la limite maximum [de la mer territoriale] ne s'applique pas aux eaux historiques considérées par un Etat comme faisant partie de sa mer territoriale» (A/CONF.138/SC.II/L.47/Rev.1). Ces propositions des Philippines ne sont réapparues dans aucun des textes qui ont ultérieurement été soumis à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. En fait, les eaux que les Philippines avaient l'intention de revendiquer pour des motifs de droits ou de titres historiques auraient été incorporées à la zone de juridiction de l'Etat côtier par application du nouveau concept d'«eaux archipélagiques» prévu par la convention de 1982, qui auraient un statut *sui generis* semblable à celui de la mer territoriale mais non, toutefois, à celui des eaux intérieures¹. Autrement dit, le concept d'«eaux historiques» a perdu toute pertinence dans le cas des Philippines par suite de l'acceptation du nouveau concept d'eaux archipélagiques.

44. En résumé, le concept d'«eaux historiques» est devenu pratiquement une redondance, et c'est peut-être pourquoi il ne figure ni dans la convention de 1958 ni dans celle de 1982. En fait, il ne s'agit pas tant d'un concept que d'une description qui reflète le titre historique sur la base duquel un statut particulier a été revendiqué pour certaines eaux. C'est ainsi que dans l'affaire des *Pêcheries*, en 1951, la revendication sur des «eaux historiques» a servi à justifier un statut d'eaux intérieures, qu'ensuite la revendication du statut d'«eaux historiques» pour les eaux d'une baie aurait pu justifier un concept de «baie historique» dont les eaux constituent des «eaux intérieures» et que troisièmement, dans un autre cas, c'est-à-dire dans celui des Philippines, il a été utilisé pour justifier seulement le statut de mer territoriale découlant de l'apparition d'un nouveau concept *sui generis* d'eaux archipélagiques. Il s'ensuit par conséquent que les «eaux historiques» n'ont pas de statut juridique spécial différent des catégories reconnues de longue date, c'est-à-dire soit des eaux intérieures, soit de la mer territoriale (ou des eaux archipélagiques récemment reconnues): autrement dit, les «eaux historiques» *en tant que telles* n'existaient pas et n'existent toujours pas comme institution indépendante au regard du droit de la mer. Je dois ajouter cette explication car

¹ La référence faite aux «eaux archipélagiques intérieures» dans le présent arrêt (par. 393) risque donc d'induire en erreur.

bay, ... the waters of it *are accordingly* historic waters” (Judgment, para. 383; emphasis added).

V. THE TRUE LEGAL STATUS OF THE WATERS OF THE GULF OF FONSECA :
THE WATERS OF THE GULF OF FONSECA CONSISTING OF THE TERRITORIAL SEAS
OF EACH OF THE RIPARIAN STATES

45. Since the time when the rather vague concept of the territorial waters or the coastal belt first emerged in the last century, the three riparian States of the Gulf of Fonseca had in principle maintained 1 league (3 miles) as the limit of their territorial seas and there was no evidence that their claims to territorial seas in the Gulf differed from their relevant claims elsewhere. In addition, the three riparian States seem to have exercised certain police powers for inspection beyond their respective 1-league territorial seas. El Salvador provided, in its Civil Code of 1860, in addition to the 1-league territorial sea, that police powers should be exercised outside the territorial sea to a distance of 4 leagues from the coast (*United Nations Legislative Series*, Vol. I; ST/LEG/SER.B/1, p. 71). This claim was repeated in the 1933 Navigation and Maritime Act (*ibid.*; see also Vol. VI; ST/LEG/SER.B/6, p. 126). Honduras likewise claimed in its 1906 Civil Code (*ibid.*, ST/LEG/SER.B/1, p. 71), in addition to the 1-league territorial sea, a 4-league belt for the exercise of its police power. Nicaragua is reported to have taken the same position. Such a competence on the part of the coastal State has been generally accepted since World War I, particularly through the new régime of the contiguous zone which the United States initiated in the bilateral treaties that it concluded with a number of States. In such circumstances, no objection by any State has ever been lodged against those three riparian States in connection with their additional claims to exercise police powers beyond the territorial sea.

46. Apart from those territorial claims over the waters of the Gulf, the three riparian States could early in this century have been united in considering that the small expanse of sea represented by the waters of the Gulf — which would in any event be covered by their respective territorial seas and police zones — should not remain open to free use by any State other than themselves. It would not have been surprising if the Gulf of Fonseca had politically been the subject of a common interest of the three riparian States, thus precluding unwished-for use or participation by other States, or if their attitudes in 1917 had featured a common confidence in rejecting the then prevailing “open seas” doctrine as applicable

le présent arrêt me semble avoir méconnu les conséquences essentielles de cette terminologie, particulièrement lorsque je relève dans l'arrêt la présomption que comme « il s'agit d'une baie historique ... [ses] eaux sont, *en conséquence*, des eaux historiques » (arrêt, par. 383 ; les italiques sont de moi).

V. LE STATUT JURIDIQUE RÉEL DES EAUX DU GOLFE DE FONSECA :
LES EAUX DU GOLFE DE FONSECA SE COMPOSENT DES MERS TERRITORIALES
DE CHACUN DES ETATS RIVERAINS

45. Depuis que le concept assez vague d'eaux territoriales ou de ceinture littorale a vu le jour, au XIX^e siècle, les trois Etats riverains du golfe de Fonseca ont en principe maintenu à 1 lieue marine (3 milles) la limite de leurs mers territoriales et rien ne permet de penser que leurs revendications concernant des mers territoriales dans le golfe diffèrent de leurs revendications correspondantes ailleurs. En outre, les trois Etats riverains semblent avoir exercé certains pouvoirs de police à des fins d'inspection au-delà de leurs mers territoriales respectives de 1 lieue de largeur. Dans son code civil de 1860, El Salvador a stipulé que ces pouvoirs de police s'exerceraient non seulement dans sa mer territoriale de 1 lieue marine de large, mais aussi, au-delà de la mer territoriale, jusqu'à une distance de 4 lieues marines de la côte (*UN Legislative Series*, vol. I; ST/LEG/SER.B/1, p. 71). Cette prétention a été reprise dans la loi de 1933 relative à la navigation et à la juridiction maritime (*ibid.*, voir également le volume VI; ST/LEG/SER.B/6, p. 126). Le Honduras a lui aussi revendiqué, dans son code civil de 1906 (*ibid.*; ST/LEG/SER.B/1, p. 71), outre une mer territoriale de 1 lieue, une ceinture de 4 lieues de large pour l'exercice de ses pouvoirs de police. Le Nicaragua a apparemment adopté la même position. Une telle compétence de la part de l'Etat côtier est généralement acceptée depuis la première guerre mondiale, particulièrement dans le cadre du nouveau régime de zone contiguë dont les Etats-Unis ont été les initiateurs dans les traités bilatéraux qu'ils ont conclus avec un certain nombre d'Etats. Cela étant, aucun Etat n'a jamais élevé d'objections auprès des trois Etats riverains contre leurs prétentions accrues touchant l'exercice de pouvoirs de police au-delà de la mer territoriale.

46. Indépendamment de ces revendications territoriales sur les eaux du golfe, les Etats riverains auraient pu, au début du XX^e siècle, être unis pour considérer que la petite surface de mer que représentaient les eaux du golfe, qui aurait en tout état de cause été couverte par leurs mers territoriales et leurs zones de police respectives, ne resterait pas ouverte à une libre utilisation par des Etats tiers. Cela n'aurait pas été surprenant si le golfe de Fonseca avait présenté politiquement un intérêt commun pour les trois Etats riverains, ce qui aurait écarté toute utilisation ou participation jugée indésirable de la part d'autres Etats, ou si leur attitude en 1917 avait témoigné d'une conviction commune que la doctrine de la liberté des

to the waters of the Gulf of Fonseca. No evidence has been shown that they actually voiced such a rejection, or asserted a corresponding historic claim, jointly, and thus proposed for the Gulf a *sui generis* régime. Yet a tacit implication to that effect led El Salvador then to raise an objection to the establishment of a United States naval base on Nicaraguan territory, and also lent impetus to the Central American Court of Justice in naming the Gulf of Fonseca as a “historic bay” and in consecrating the idea of shared ownership of non-territorial waters. This has also led the three riparian States in the present case to unitedly denominate that Gulf as a “historic bay”, even though, as I have suggested, this particular term has been used erroneously to describe the Gulf of Fonseca.

47. Whether or not any precise delimitation of the territorial sea and/or the zone for police powers was needed at any given moment for practical purposes, these waters in the Gulf could undoubtedly have been properly divided by boundary lines and, in fact, a boundary line was adopted in 1900 by a mixed commission established by Nicaragua and Honduras, a line extending an approximate distance of 20 nautical miles to a central point of the Gulf equidistant from the coasts of Honduras (El Tigre) and Nicaragua, which are more than 10 nautical miles apart. It is not known if the Governments either of Honduras or of Nicaragua had any clear idea of the status of the waters they were then dividing. Yet Honduras could certainly have proceeded to the same exercise of drawing a boundary in relation to El Salvador, though this would in practical terms have been more difficult owing to the existence of scattered islands in the western part of the Gulf.

48. In the light of the claims made in the post-war period by the Latin American States to a distance of 12 miles for the territorial sea, and given the universally agreed 12-mile limit to the territorial sea under the new régime of the law of the sea, the Gulf of Fonseca must now be deemed to be totally covered by the territorial seas of the three riparian States. It cannot, moreover, be disputed that the area which had previously been claimed by each of these States for the exercise of its police powers has been completely absorbed in the extended 12-mile territorial sea in the Gulf. Thus I conclude that the waters within the Gulf of Fonseca now consist of the territorial seas of three riparian States, without leaving any maritime space beyond the 12-mile distance from any part of the coasts. This, to my mind, is the legal status of those waters.

49. As to any more specific decision, the Chamber is not in a position to make any delimitation of the territorial sea of these three riparian States in the Gulf (Judgment, para. 432 (2)). Nevertheless, Article 15 of the 1982 United Nations Convention cannot be ignored:

mers qui prévalait alors ne s'appliquait pas aux eaux du golfe de Fonseca. Mais aucune preuve n'a été apportée que ces Etats aient effectivement exprimé le désir d'une telle exclusion ou fait valoir une prétention à des droits historiques correspondants, conjointement, et aient ainsi proposé pour le golfe un régime *sui generis*. C'est cependant une motivation tacite à cet effet qui a, à l'époque, conduit El Salvador à soulever une objection à l'établissement d'une base navale des Etats-Unis en territoire nicaraguayen et qui a aussi poussé la Cour de justice centraméricaine à appeler le golfe de Fonseca «baie historique» et à consacrer l'idée d'une propriété commune d'eaux non territoriales. C'est aussi ce qui a conduit les trois Etats riverains, dans la présente affaire, à qualifier ce golfe, à l'unisson, de «baie historique» alors même que, comme je l'ai déjà dit, c'est à tort que cette expression a été utilisée pour décrire le golfe de Fonseca.

47. Qu'une délimitation précise de la mer territoriale et/ou de la zone dans laquelle des pouvoirs de police seraient exercés ait ou non été nécessaire à un moment donné à des fins pratiques, il ne fait aucun doute que ces eaux du golfe auraient légitimement pu être divisées par des lignes de délimitation et, en fait, une ligne de délimitation a été adoptée en 1900 par une commission mixte créée par le Nicaragua et le Honduras. Il s'agit d'une ligne qui s'étend sur une longueur d'environ 20 milles marins jusqu'à un point central du golfe équidistant des côtes du Honduras (El Tigre) et du Nicaragua, elles-mêmes distantes l'une de l'autre de plus de 10 milles. On ne sait pas si le Gouvernement du Honduras ou le Gouvernement du Nicaragua avaient alors une idée claire du statut des eaux qu'ils divisaient. Cependant, le Honduras aurait certainement pu procéder au même exercice de tracé d'une limite par rapport à El Salvador, bien que cela eût été plus difficile dans la pratique en raison de la présence d'îles éparses dans la partie occidentale du golfe.

48. Les Etats latino-américains ayant revendiqué, après la guerre, une mer territoriale de 12 milles et une mer territoriale de 12 milles ayant été universellement acceptée dans le cadre du nouveau régime du droit de la mer, le golfe de Fonseca doit maintenant être considéré comme totalement couvert par les mers territoriales des trois Etats riverains. De plus, on ne saurait contester que le secteur précédemment revendiqué par chacun de ces Etats pour l'exercice de ses pouvoirs de police a été totalement absorbé par l'extension à 12 milles des mers territoriales dans le golfe. J'en conclus donc que les eaux qui se trouvent dans le golfe de Fonseca se composent maintenant des mers territoriales des trois Etats riverains, sans laisser aucun espace maritime au-delà d'une distance de 12 milles à partir d'un point quelconque du littoral. Tel est, à mon avis, le statut juridique de ces eaux.

49. Pour ce qui est d'une décision plus spécifique, la Chambre n'est pas en mesure de procéder à une délimitation quelconque de la mer territoriale de ces trois Etats riverains dans le golfe (arrêt, par. 432, 2). Néanmoins, on ne saurait passer sous silence l'article 15 de la convention des Nations Unies de 1982, qui se lit comme suit :

“Where the coasts of two States are opposite or adjacent to each other, neither of the two States is entitled, failing agreement between them to the contrary, to extend its territorial sea beyond the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of each of the two States is measured. The above provision does not apply, however, where it is necessary by reason of historic title or other special circumstances to delimit the territorial seas of the two States in a way which is at variance therewith.”

In other words, the equidistance method is the rule in delimitation of the territorial sea of the neighbouring States either opposite or adjacent to each other, and the shape of the coast as a baseline is of importance for measuring the territorial sea. I do not see that any historic title or other special circumstances have been advanced by either El Salvador or Honduras which would justify any departure from the application of the general rule of the “equidistance line”. In the particular instance of the Gulf of Fonseca, the terminal points of the land boundaries between El Salvador and Honduras, and between Honduras and Nicaragua, are of crucial significance for the delimitation of the respective territorial seas. The Chamber has determined that the terminal point of the territorial boundary between El Salvador and Honduras is north-west of the Islas Ramaditas at the mouth of the river Goascorán. In addition, sovereignty over the islands located in the Gulf is one of the factors to be taken into account, and the islands of Meanguera and Meanguerita are determined by the Chamber as being under the sovereignty of El Salvador.

50. It seems to be clear from the geographical point of view that Honduras, sandwiched between El Salvador and Nicaragua in the Gulf, is not entitled to claim any territorial sea beyond the meeting point somewhere in the Gulf of the respective territorial seas of the three riparian States, which may well be determined, if necessary, by agreement among themselves or by any other means that they may deem fit. I must emphasize at this juncture that, while the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between the neighbouring States should be effected “in order to achieve an equitable solution” (1982 United Nations Convention, Arts. 74 and 83), application of the equidistance method remains a rule in the delimitation of the territorial sea.

VI. THE RIGHTS OF HONDURAS WITHIN AND OUTSIDE THE GULF OF FONSECA

(i) *Within the Gulf*

51. It cannot be overlooked that Honduras, whose territorial title to waters in the Gulf is locked within the Gulf itself, has always enjoyed the

« Lorsque les côtes de deux Etats sont adjacentes ou se font face, ni l'un ni l'autre de ces Etats n'est en droit, sauf accord contraire entre eux, d'étendre sa mer territoriale au-delà de la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des deux Etats. Cette disposition ne s'applique cependant pas dans le cas où, en raison de l'existence de titres historiques ou d'autres circonstances spéciales, il est nécessaire de délimiter autrement la mer territoriale des deux Etats. »

Autrement dit, la méthode de l'équidistance est la règle pour délimiter la mer territoriale d'Etats voisins dont les côtes sont adjacentes ou se font face, et la configuration de la côte en tant que ligne de base est importante pour mesurer la largeur de la mer territoriale. Je ne sais pas qu'El Salvador ou le Honduras ait invoqué l'existence d'un titre historique ou d'une autre circonstance spéciale qui justifierait de s'écarter de quelque façon de l'application de la règle générale de la « ligne d'équidistance ». Dans le cas particulier du golfe de Fonseca, les points terminaux des frontières terrestres entre El Salvador et le Honduras et entre le Honduras et le Nicaragua revêtent une importance capitale pour la délimitation des mers territoriales respectives. La Chambre a déterminé que le point terminal de la frontière entre El Salvador et le Honduras se trouve au nord-ouest des îles Ramaditas, à l'embouchure du Goascorán. En outre, la souveraineté sur les îles situées dans le golfe est l'un des facteurs à prendre en considération, et la Chambre a déterminé que les îles de Meanguera et Meanguerita relèvent de la souveraineté d'El Salvador.

50. Il semble être clair, du point de vue géographique, que le Honduras, pris en sandwich dans le golfe entre El Salvador et le Nicaragua, ne peut pas revendiquer une mer territoriale au-delà du point où, quelque part dans le golfe, se rencontrent les mers territoriales respectives des trois Etats riverains, dont l'étendue peut fort bien être déterminée, si besoin est, par accord entre eux ou par tout autre moyen qu'ils pourront juger approprié. Je tiens à souligner à ce propos que si la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre les Etats voisins doit être effectuée « afin d'aboutir à une solution équitable » (articles 74 et 83 de la convention des Nations Unies de 1982), l'application de la méthode de l'équidistance demeure la règle pour la délimitation de la mer territoriale.

VI. LES DROITS DU HONDURAS À L'INTÉRIEUR ET À L'EXTÉRIEUR DU GOLFE DE FONSECA

i) *A l'intérieur du golfe*

51. On ne peut pas méconnaître le fait que le Honduras, dont le titre territorial sur les eaux du golfe se trouve enfermé à l'intérieur du golfe

right of innocent passage through the traditional 3-mile territorial sea and certainly will also be guaranteed this right through the now expanded territorial seas of the other two riparian States, El Salvador and Nicaragua, which territorial seas meet within the Gulf. The Chamber, in defining the legal status of the waters of the Gulf, seems to be motivated by its concern about the passage of vessels, whether of Honduras or of other foreign nations, to and from the Pacific Ocean, but the right of innocent passage is, in any event, protected by international law even in the territorial sea of any State.

52. I must add, furthermore, that given the large measure of mutual understanding displayed by the three riparian States in respect of the common interest derived from their geographical location bordering on the Gulf, it may be possible (under a new concept enshrined in the 1982 United Nations Convention) for them, as “States bordering an enclosed or semi-enclosed sea”, to accept their obligation of “[co-operation] with each other in the exercise of their rights and in the performance of their duties under this Convention”, as provided for under Part IX of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, entitled “Enclosed or Semi-Enclosed Sea” (Art. 123).

(ii) *Outside the Gulf*

53. I believe that I have sufficiently demonstrated the reasons why I am unable to associate myself with the present Judgment’s finding to the effect that, since a condominium of three States extends up to the closing-line of the Gulf, Honduras, as one of the three, is entitled to claim an exclusive economic zone and continental shelf outside the Gulf. Such a finding is hardly tenable in the light of any rule, traditional or contemporary, of the law of the sea. Because of its geographical situation, Honduras cannot lay claim, in the offshore areas of the Pacific coast outside the Gulf, to any territorial title in terms of the territorial sea, the continental shelf or the exclusive economic zone. This is a geographical reality of nature which — if I may adopt the Court’s dictum in the *North Sea Continental Shelf* cases — there “can never be any question of completely refashioning” (*I.C.J. Reports 1969*, p. 49, at para. 91).

54. Of course, as I have already stated, Honduras is fully guaranteed access to the high seas of the Pacific Ocean outside the Gulf of Fonseca by the unchallenged concept of innocent passage through the territorial seas of the two neighbouring States both within and without the Gulf.

55. The concept of the continental shelf and the exclusive economic zone has recently been developed to extend coastal jurisdiction to vast offshore areas which had traditionally been regarded as a part of the high

lui-même, a toujours joui du droit de passage inoffensif à travers la mer territoriale traditionnelle de 3 milles et que ce droit lui sera certainement garanti aussi à travers les mers territoriales maintenant élargies des deux autres Etats riverains — El Salvador et le Nicaragua — qui se rencontrent à l'intérieur du golfe. La Chambre, en définissant le statut juridique des eaux du golfe, semble avoir été motivée par la préoccupation du passage des navires, qu'ils battent pavillon hondurien ou pavillon d'autres Etats étrangers, à destination et en provenance de l'océan Pacifique, mais le droit de passage inoffensif est, en tout état de cause, protégé par le droit international même dans la mer territoriale d'un Etat quel qu'il soit.

52. Il me faut ajouter, de surcroît, que les trois Etats riverains ayant fait preuve de beaucoup de compréhension mutuelle dans leur façon de concevoir l'intérêt commun découlant pour eux de leur situation géographique autour du golfe, il peut être possible (en vertu d'un concept nouveau consacré dans la convention des Nations Unies de 1982) pour les Parties, en tant qu'« Etats riverains d'une mer fermée ou semi-fermée », d'accepter leur obligation de « coopérer entre [elles] dans l'exercice des droits et l'exécution des obligations qui sont les leurs en vertu de la convention », comme prévu dans la partie IX de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, intitulée « Mers fermées ou semi-fermées » (art. 123).

ii) *A l'extérieur du golfe*

53. Je crois avoir suffisamment démontré les raisons pour lesquelles je ne peux pas m'associer à la conclusion à laquelle parvient le présent arrêt selon laquelle, vu qu'un condominium de trois Etats s'étend jusqu'à la ligne de fermeture du golfe, le Honduras, du fait qu'il est l'un des trois, peut revendiquer une zone économique exclusive et un plateau continental en dehors du golfe. Une telle conclusion n'est guère défendable à la lumière d'une quelconque règle, traditionnelle ou contemporaine, du droit de la mer. En raison de sa situation géographique, le Honduras ne peut pas, dans les secteurs maritimes se trouvant en dehors du golfe au large du littoral du Pacifique, invoquer un titre territorial quelconque pour revendiquer une mer territoriale, un plateau continental ou une zone économique exclusive. Il s'agit là d'une réalité géographique que — s'il m'est permis d'emprunter les termes employés par la Cour dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* — il « n'est jamais question de refaire ... entièrement » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 49, par. 91).

54. Evidemment, comme je l'ai déjà dit, le concept incontesté de passage inoffensif à travers les eaux territoriales des deux Etats voisins, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du golfe, garantit pleinement au Honduras l'accès à la haute mer de l'océan Pacifique, en dehors du golfe de Fonseca.

55. Le concept de plateau continental et de zone économique exclusive a récemment été développé de façon à étendre la juridiction de l'Etat côtier à de vastes secteurs maritimes qui étaient traditionnellement consi-

seas. Thus the interests of the coastal State have been strengthened and expanded — albeit at the expense of the general and common interests of the international community to be enjoyed on the high seas — and the general interests capable of being asserted by the international community on the high seas are now diminished (although the navigation interests of non-coastal nations remain unaffected in those expanded areas). In return for that sacrifice, land-locked States and geographically disadvantaged nations are assured, under the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, of:

“the right to participate, on an equitable basis, in the exploitation of an appropriate part of the surplus of the living resources of the exclusive economic zones of coastal States of the same sub-region or region . . .” (Art. 69, para. 1, and Art. 70, para. 1).

The “geographically disadvantaged States” are meant to include:

“States bordering enclosed or semi-enclosed seas, whose geographical situation makes them dependent upon the exploitation of the living resources of the exclusive economic zones of other States in the subregion or region for adequate supplies of fish for the nutritional purposes of their populations or parts thereof, and coastal States which can claim no exclusive economic zones of their own” (Art. 70, para. 2).

This new concept of the “right to fish” in the exclusive economic zone of the neighbouring State was introduced into the new régime of the seas to compensate geographically disadvantaged States which might otherwise have suffered owing to the expanded coastal jurisdiction of these neighbouring States placed geographically in a better position. I should refrain at this juncture from taking any interpretative position on the question whether, in view of the fact that it has a long coastline on the Atlantic side — thus enabling it to claim its own exclusive economic zone in that region —, Honduras falls within the definition of “geographically disadvantaged States”, which would enable it to claim in the Pacific Ocean the rights of “geographically disadvantaged States” under the 1982 United Nations Convention. I would simply suggest that the possibility of Honduras claiming or being granted such a right in the exclusive economic zones in the Pacific of its two neighbouring States may not be excluded.

(Signed) Shigeru ODA.

dérés comme faisant partie de la haute mer. Ainsi, les intérêts de l'Etat côtier ont été renforcés et élargis — même si c'est aux dépens des intérêts généraux et communs dont la communauté internationale doit pouvoir jouir en haute mer — et les intérêts de caractère général que peut faire valoir la communauté internationale en haute mer se trouvent maintenant réduits (bien que les intérêts des Etats non côtiers en matière de navigation demeurent intacts dans ces secteurs élargis). En contrepartie de ce sacrifice, les Etats sans littoral et les Etats géographiquement désavantagés se voient garantir, conformément à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 :

« le droit de participer, selon une formule équitable, à l'exploitation d'une part appropriée du reliquat des ressources biologiques des zones économiques exclusives des Etats côtiers de la même région ou sous-région » (art. 69, par. 1, et art. 70, par. 1).

L'expression « Etats géographiquement désavantagés » s'entend notamment :

« des Etats côtiers, y compris les Etats riverains d'une mer fermée ou semi-fermée, que leur situation géographique rend tributaires de l'exploitation des ressources biologiques des zones économiques exclusives d'autres Etats de la sous-région ou région pour un approvisionnement suffisant en poisson destiné à l'alimentation de leur population ou d'une partie de leur population, ainsi que des Etats côtiers qui ne peuvent prétendre à une zone économique exclusive propre » (art. 70, par. 2).

Ce nouveau concept de « droit de pêche » dans la zone économique exclusive de l'Etat voisin a été introduit dans le nouveau régime des mers pour donner une compensation aux Etats géographiquement désavantagés qui auraient autrement pu pâtir des conséquences de l'élargissement de la juridiction côtière des Etats voisins géographiquement mieux placés. Je m'abstiendrai, à ce stade, d'adopter une position quelconque au sujet de la question de savoir si, vu qu'il a un long littoral sur l'Atlantique, ce qui lui permet de revendiquer sa propre zone économique exclusive dans cette région, la situation du Honduras correspond à la définition des « Etats géographiquement désavantagés », ce qui lui permettrait de revendiquer dans l'océan Pacifique les droits que reconnaît aux « Etats géographiquement désavantagés » la convention des Nations Unies de 1982. Je me bornerai à dire que l'on ne peut pas exclure la possibilité pour le Honduras de revendiquer ou de se voir accorder un tel droit dans les zones économiques exclusives dans le Pacifique des deux Etats qui sont ses voisins.

(Signé) Shigeru ODA.