

CANADIAN THESES ON MICROFICHE

I.S.B.N.

THESES CANADIENNES SUR MICROFICHE



National Library of Canada
Collections Development Branch

Bibliothèque nationale du Canada
Direction du développement des collections

Canadian Theses on
Microfiche Service

Service des thèses canadiennes
sur microfiche

Ottawa, Canada
K1A 0N4

NOTICE

The quality of this microfiche is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us a poor photocopy.

Previously copyrighted materials (journal articles, published tests, etc.) are not filmed.

Reproduction in full or in part of this film is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30. Please read the authorization forms which accompany this thesis.

THIS DISSERTATION
HAS BEEN MICROFILMED
EXACTLY AS RECEIVED

AVIS

La qualité de cette microfiche dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de mauvaise qualité.

Les documents qui font déjà l'objet d'un droit d'auteur (articles de revue, examens publiés, etc.) ne sont pas microfilmés.

La reproduction, même partielle, de ce microfilm est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30. Veuillez prendre connaissance des formules d'autorisation qui accompagnent cette thèse.

LA THÈSE A ÉTÉ
MICROFILMÉE TELLE QUE
NOUS L'AVONS REÇUE

UNIVERSITÉ D'OTTAWA

LES ORIGINES DE LA ZONE DE PÊCHE DE 200 MILLES
ET SON APPLICATION AU CANADA

Mémoire présenté à l'École des
Études Supérieures en vue de
l'obtention de la maîtrise
en droit public

par

ALAIN BEAUDOIN

JUILLET 1981



A. Beaudoin, Ottawa, Canada, 1982

Les zones de pêche de 200 milles du Canada
(résumé)

Cette étude porte sur les zones de pêche du Canada, leurs origines et causes, tant lointaines qu'immédiates, leur statut et les droits et compétences qui y sont exercés.

Est d'abord étudiée l'évolution de la position canadienne sur le sujet, depuis les deux premières conférences sur le droit de la mer de 1958 et de 1960 et la proposition 6 + 6, en passant par l'établissement de la zone de 9 milles et le tracé de la mer territoriale selon la méthode des "lignes de base droite", jusqu'à la création, en 1970, de la zone arctique antipollution, l'élargissement à 12 milles de la mer territoriale et l'adoption des lignes de fermeture de pêche".

Tous ces actes n'ont pas été accomplis sans protestations de la part des tiers, des Etats-Unis notamment, ce qui a nécessité d'ajouter une réserve à l'acceptation canadienne de la juridiction obligatoire de la C.I.J. (une indication, je pense, de l'avis des juristes canadiens sur le caractère de l'action canadienne), l'opportunité de cette réserve est discutée ainsi que la conclusion des traités bilatéraux dits de "retrait graduel" conclus avec les principaux Etats de grande pêche qui venaient traditionnellement pêcher dans les zones et les arrangements de bon voisinage avec les Etats, France et Etats-Unis, titulaires de droits conventionnels dans ces eaux.

L'apparition de la limite des 200 milles n'est pas cependant le fait du Canada. C'est l'oeuvre des pays latino-américains, particulièrement des pays sud-américains de la côte du Pacifique, Chili, Pérou, Equateur, dépourvus du plateau continental que peut, depuis les proclamations Truman, s'approprier l'Etat riverain.

L'étude de ces proclamations qui, bien malgré leur auteur sont à l'origine de l'extension de la juridiction maritime, montre que la rupture de l'unicité du statut juridique de cet espace est en fait artificielle et leur licéité, malgré une certaine ambiguïté, fonction d'une conception restrictive de la liberté des mers.

Les législations latino-américaines et celles des États africains adoptées au cours de ces années et certains de leurs actes multilatéraux (déclarations de Santiago, de Montevideo, de Lima, de Saint-Domingue, le séminaire de Yaoundé, les congrès du Comité juridique afro-asiatique, les déclarations de l'OUA, puis de Kampala, le projet kényen sur la zone économique au Comité des fonds marins, etc.) ont contribué à la formulation des concepts de mer patrimoniale et de zone économique, selon lesquels le riverain s'approprie les ressources mais respecte les libertés traditionnelles de navigation et de communication, et ont permis les zones de 200 milles.

Le Canada, en 1976, en se donnant une juridiction de pêche de 200 milles n'a donc fait que participer à une tendance mondiale. Son action a été favorisée alors par le fait que la conférence convoquée en 1973 pour réviser le droit de la mer, si elle avait dégagé un consensus au sujet de la zone économique, au moins sur la notion centrale, piétinait alors sur plusieurs autres points, notamment sur la question de la gestion des grands fonds marins, la nature de la zone économique, la recherche scientifique, les droits des pays sans littoral ou géographiquement désavantagés, les questions de délimitation, etc. Elle devenait manifestement une entreprise de longue haleine.

Or les pêcheries étaient en crise, crise qu'accroissent le progrès technologique, l'apparition des flottés hauturières de pêche modernes et la nécessité d'amortir les investissements déjà faits. L'élargissement unilatéral s'imposait, à défaut de solution internationale; le Canada y a procédé après avoir soigneusement préparé le terrain par la conclusion d'accords bilatéraux avec la plupart des États intéressés et fort de l'appui d'un grand nombre d'États riverains.

Il semblerait que les lois de l'économie font qu'inévitablement une ressource commune soit menacée d'épuisement; chacun ayant tendance à accroître sa capacité d'exploitation, son effort de pêche, à ne pas laisser pour demain les poissons que d'autres peuvent pêcher aujourd'hui.

La faiblesse des institutions internationales en place chargées de régir la pêche fut aussi une cause de l'élargissement unilatéral. La convention sur la pêche de 1958 n'a pas été ratifiée par les États de pêche industrielle les plus importants et le système qu'elle instaurait est resté lettre morte. Quant aux commissions régionales, quoique, la nécessité aidant, elles aient été renforcées au cours des années, elles n'étaient pas encore à même d'administrer effectivement l'exploitation de la ressource, entravées qu'elles étaient par le droit d'opposition à leurs recommandations, l'absence de personnel scientifique international, la loi du pavillon et les problèmes de la police de la pêche, en un mot, par la souveraineté.

Ainsi, avec 1977 et l'élargissement Canadien et les nombreux actes similaires dans le monde, on voit apparaître une nouvelle norme coutumière semble-t-il. La notion de droit coutumier, comme celle de droit international public d'ailleurs, est fort controversée de nos jours. La doctrine, après avoir dégagé les deux éléments, moral et matériel, de la règle coutumière, a tenté de les réduire à un seul, à l'un ou à l'autre; l'examen de la jurisprudence internationale révèle cependant la nécessité de leur double existence pour qu'il y ait règle. Elle montre aussi que la théorie volontariste conserve, malgré la pertinence des critiques à son égard, certains attraits, surtout en ce qui a trait à sa compatibilité avec le principe de la souveraineté. Par ailleurs la théorie élaborée par l'école de McDougal, quoique fascinante et fort attrayante, n'est pas sans danger car elle sacrifie le statisme du droit, gage de sécurité juridique, à son dynamisme.

L'examen de la pratique récente révèle bien qu'une nouvelle règle de droit est apparue, reconnaissant la licéité des juridictions de pêche de 200 milles, car des législations en ce sens, et les traités conclus en conséquence, se sont très rapidement généralisés, les États les plus intéressés y ont acquiescé et, s'il y a des divergences, une certaine uniformité n'en est pas moins assurée par l'influence généralisée du projet de convention sur le nouveau droit de la mer.

La nature de la zone canadienne s'apprécie en fonction des accords de pêche récemment conclus par le Canada et en fonction de sa législation et de sa réglementation internes. Ceux-là montrent, à quelques exceptions près (cas des stocks adjacents à la zone, entremêlés ou non) une grande conformité avec la pratique générale si celles-ci, quoique compatibles, sont plus "maximalistes", théoriquement. (Assimilant les zones de pêche à la mer territoriale pour les fins de la pêche.)

Les zones ont donc réglé la crise avec succès face aux États de pêche lointaine; elles ont cependant suscité des conflits de délimitation et de voisinage (cas notamment du golfe du Maine et de Saint-Pierre-et-Miquelon) qui se sont finalement révélés des plus difficiles à résoudre. A l'époque de l'appropriation des ressources de la mer, la cogestion, même lorsqu'elle s'impose, n'est guère à la mode. Il est à souhaiter que la nécessité, les poissons ignorent les frontières, ramènera à la raison et que la coopération reprendra ses droits.

Il n'est pas aisé de déterminer jusqu'à quelle distance une nation ne peut étendre ses droits sur les mers qui l'environnent. Bodin (De la République, I, ch. 10) prétend que, suivant le droit commun de tous les peuples maritimes, la domination précise ne pourrait être fondée que sur le consentement général des nations, qu'il serait difficile de prouver. Chaque État peut ordonner à cet égard ce qu'il trouvera bon, pour ce qui concerne les citoyens entre eux, ou leurs affaires avec le souverain. Mais de nation à nation, tout ce qu'on peut dire de raisonnable, c'est qu'en général la domination de l'État sur la mer voisine va aussi loin qu'il est nécessaire pour sa sûreté, et qu'il peut la faire respecter; puisque, d'un côté, il ne peut s'approprier une chose commune telle que la mer, qu'autant qu'il a besoin pour quelque fin légitime.

Vattel, Le droit des gens, I, chap. 23,
par. 289, éd. Pradier-Fodéré, 1863, I,
p. 579.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Table analytique des matières	i
Liste des abréviations	vi
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE	
Les origines lointaines de l'extension à 200 milles	7
<u>Titre 1er)</u>	
Les origines des zones de pêche au Canada	7
<u>Chapitre 1er</u>	
Les deux premières conférences des Nations Unies sur le droit de la mer	9
<u>Chapitre 2</u>	
Zones de pêche exclusives de 9 milles et lignes de base droites	14
<u>Chapitre 3</u>	
Zone arctique antipollution, mer territoriale de douze milles et "lignes de fermeture de pêche"	24
<u>Chapitre 4</u>	
La réserve canadienne à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice	30
<u>Chapitre 5</u>	
Les traités bilatéraux de "retrait graduel"	41
<u>Titre 2)</u>	
Les origines générales des zones de 200 milles	62
<u>Chapitre 1er</u>	
Les proclamations américaines de 1945	62
<u>Chapitre 2</u>	
L'apport latino-américain	81
<u>Chapitre 3</u>	
L'apport nord-européen	116
<u>Chapitre 4</u>	
L'apport africain	121
Conclusion de la Première Partie	144

DEUXIÈME PARTIE	
Les causes immédiates	148
<u>Titre 1er)</u>	
Les causes juridiques et politiques	148.
<u>Chapitre 1er</u>	
L'impasse à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer	148
<u>Chapitre 2</u>	
Les appuis	168
<u>Titre 2)</u>	
Les faits	173
<u>Chapitre 1er</u>	
Les ressources halieutiques en danger	174
<u>Chapitre 2</u>	
Le poisson, chose commune: la faillite économique	193
<u>Chapitre 3</u>	
La faillite juridique ou la faiblesse des institutions internationales de la pêche	205
<u>Section A)</u>	
La Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer	205
<u>Section B)</u>	
Les commissions régionales de pêche	231
Sous-section a)	
Le Conseil international pour l'exploration de la mer	232
Sous-section b)	
La Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine	233
Sous-section c)	
La Convention intérimaire sur la conservation des phoques à fourrure du Pacifique nord	236
Sous-section d)	
La Convention pour la conservation des pêcheries du flétan dans l'océan Pacifique nord	239

Sous-section e) La Convention pour la protection, la conservation et l'expansion de la pêche du saumon sockeye dans les eaux du fleuve Fraser	245
Sous-section f) - La Convention internationale pour les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest	249
Sous-section g) La Convention internationale concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique nord	267
Conclusions	276
Conclusion de la deuxième Partie	285
TROISIÈME PARTIE	
La nouvelle norme et les zones canadiennes	288
<u>Titre 1^{er}</u>	
Apparition d'une nouvelle norme coutumière	288
<u>Chapitre 1^{er}</u> Pour une théorie néo-classique de la coutume	288
<u>Section A)</u> La notion de droit international public	288
<u>Section B)</u> Les sources du droit	292
<u>Section C)</u> Les deux éléments de la coutume	296
<u>Sous-section a)</u> La théorie volontariste	297
<u>Sous-section b)</u> La coutume ramenée à l'élément matériel	306
<u>Sous-section c)</u> La théorie de McDougal	339
<u>Chapitre 2</u> La nouvelle règle des 200 milles	354

Section a)	
La zone canadienne	354
Section b)	
Les législations nationales	359
Section c)	
Les traités d'application	371
Section d)	
La répression des infractions	378
Section e)	
La question de l'uniformité	382
Section f)	
Les Etats les plus intéressés	399
<u>Titre 2</u>	
La nature des zones canadiennes	409
Chapitre 1 ^{er}	
Les accords de pêche	410
Chapitre 2	
La législation et la réglementation canadiennes	425
Chapitre 3	
<u>Questions connexes</u>	439
Section A)	
La répression des infractions	439
Section B)	
Le bon voisinage	446
Sous-section a)	
Le cas américain	447
Sous-section b)	
Le cas de Saint-Pierre-et-Miquelon	451
Conclusion du Titre et de la troisième Partie	455
Conclusion générale	461
Plan de la bibliographie	482
Bibliographie	485

Cartes:

Les zones de pêche du Canada

Dans l'Atlantique:	408a
Dans le Pacifique:	408b

Zone statistique 2PS:	452a

Tableaux

Le MSY et le MEY	199

Juridictions de 200 milles	361

Juridictions inférieures ou différentes	365

Traités bilatéraux de pêche récents	371

LISTE DES ABREVIATIONS

- A.C.D.I.: Annuaire Canadien de droit international
Adm. pu. Cda: Administration publique du Canada
A.F.D.I.: Annuaire français de droit international
Am. J. Int. L.: American Journal of International Law
Am. Rev. of Can. Stud.: American Review of Canadian Studies
Annu. de Droit Marit. et Aér.: Annuaire de Droit Maritime et Aérien
B.T.S.: British Treaty Series
Brit. Year Book Int. L.: British Year Book of International Law
Camb. L. J.: Cambridge Law Journal
Can. B. Rev.: Canadian Bar Review
Can. Geogra. J.: Canadian Geographic Journal
Can. Pu. Policy: Canadian Public Policy
C.D.I.: Commission du droit international
C.I.J.: Cour internationale de Justice
Colum. J. Transnat. L.: Columbia Journal of Transnational Law
Colum L. Rev.: Columbia Law Review
C.P.: Conseil privé
C.P.J.I.: Cour permanente de justice internationale
C.R.C.: Codification des règlements du Canada
Dalhousie L. J.: Dalhousie Law Journal
Dep't State Bull: Department of State Bulletin
D.M.F.: Droit maritime français
DORS: Décret, ordonnances et règlements statutaires
Et. Internat.: Études internationales

Foreign Aff.: Foreign Affairs

Gaz. du Cda: La gazette du Canada

Harv. Int. L. J.: Harvard International Law Journal

I.C.N.A.F.: International Commission for the Northwest Atlantic Fisheries

I.L.M.: International Legal Materials

Indian J. of Internat. L.: Indian Journal of International Law

I.N.P.F.C.: International North Pacific Fisheries Commission

Internat. Aff.: International Affairs

Int. & Comp. L. Q.: International & Comparative Law Quarterly

Int. Law.: The International Lawyer

Internat. Organiz.: International Organization

Internat. Perspect.: International Perspectives

Internat. Rel.: International Relations

Jap. Annu. of Internat. L.: The Japanese Annual of International Law

Jour. dr. int.: Journal de droit international

J. of Internat. Aff.: Journal of International Affairs

J. Int. Law & Polit.: Journal of International Law and Politics

J.M.M.: Journal de la marine marchande

J. Maritime L.: Journal of Maritime Law & Commerce

J. of Peace Res.: Journal of Peace Research

J. of Publ. L.: Journal of Public Law

Law Am.: Lawyer of the Americas

Mar. Policy: Marine Policy

M.E.Y.: Maximum Economic Yield

Modern L. Rev.: Modern Law Review

M.S.Y.: Maximum Sustainable Yield
Natural Resources Law.: Natural Resources Lawyer
Nederl. Int. L. Rev.: Neederland International Law Review
New L. J.: New Law Journal
N.Y.U. J. Int. L. & Pol.: New York Journal of International Law & Politics
Ocean Devel. & Int. L.: Ocean Development and International Law Journal
Ocean Managem.: Ocean Management
O.P.A.N./N.A.F.O.: Organisation des pêcheries de l'Atlantique nord-ouest
Ottawa L. Rev.: Ottawa Law Review
R.C.A.D.I.: Recueil des Cours de l'Académie de droit international
R.G.D.I.P.: Revue générale de droit international public
R.J.T.: La Revue juridique Thémis
R.T.C.: Recueil des traités du Canada
Rev. Belge de Droit Internat.: Revue Belge de Droit International
Rev. de droit Internat. de Sci. Diplom.: Revue de Droit International; de
Sciences Diplomatiques et Politiques
Rev. Trimestr. de Droit Eur.: Revue trimestrielle de droit européen
San Diego L. Rev.: San Diego Law Review
S.C.: Statuts du Canada
S.R.C.: Statuts révisés du Canada
So. U. L. Rev.: Southern University Law Review
Tex. Int. L. J.: Texas International Law Journal
T.N.C.O.: Texte de négociation composite officieux
T.N.C.O.R.: Texte de négociation composite officieux révisé
T.U.N.O.: Texte unique de négociation officieux
U.N.B. L. J.: University of New Brunswick Law Journal

Va J. Int. L.: Virginia Journal of International Law

Wis. L. Rev.: Wisconsin Law Review

Yale L. J.: Yale Law Journal

INTRODUCTION

-1. L'adoption en 1977 par le Canada, en vertu d'un décret du Conseil, pris en application de la "Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche", de nouvelles zones de pêche s'étendant, vers le large, depuis la ligne de base servant à tracer les limites de la mer territoriale, jusqu'à une distance de deux cents milles marins n'est pas passée inaperçue(1). La Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, dont la clôture se fait encore [été 1981] attendre, se révélait alors une entreprise de longue haleine et, au pays, les milieux intéressés à la pêche, tant les intérêts privés que provinciaux, et d'ailleurs le public en général, réclamaient une telle extension unilatérale depuis longtemps. Unilatérale n'est d'ailleurs pas tout à fait le mot exact puisque, comme on sait, la création de ces zones avait été soigneusement préparée sur le plan diplomatique, notamment par la conclusion d'accords bilatéraux avec les principaux États qui pratiquaient la pêche dans les zones où le Canada allait prétendre à une compétence exclusive en ce qui regarde cette activité. Tant et si bien que l'extension [contrairement aux questions de délimitation des zones canadiennes par rapport à la zone américaine qui, elles, ont été sources de conflits] n'a provoqué aucune "guerre de la morue", comme ce fut déjà le

1 Décret sur les zones de pêche du Canada (zones 4 et 5): DORS/77-62, modifié par DORS/79-107; Décret sur les zones de pêche du Canada (zone 6): DORS/77-173; Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche SRC, (1970), c. T-7 et c. 45 (1er supp.).

cas en Islande, et qu'on a pu parler d'un triomphe de la diplomatie canadienne(2). Il faut dire aussi que l'acceptation, par la grande majorité des États représentés à la Conférence, y compris par les États maritimes, obligés de reconsidérer leur position, de la notion de zone économique dans les textes de négociation a grandement facilité les choses; l'extension vers le large par les États riverains de la mer de leur compétence en matière de pêche a alors été reconnue inévitable(3).

-2. Ce nouvel ordre des choses, cette appropriation de la mer, ce partage des océans(4) soulèvent des problèmes de deux ordres: d'une part, la validité de cette nouvelle projection de compétences dans l'espace marin par l'État riverain, la nature de la zone, c'est-à-dire quels droits, quelles compétences cet État prétend-il exercer dans cette zone par rapport aux droits que conservent les autres États sur et dans le même espace et, d'autre part, les problèmes spécifiques que soulève la délimitation de ce nouvel espace. Ils comportent deux facettes: d'une part le choix d'une ligne de base d'où on tirera la ligne parallèle limitant l'espace qui, d'après les

² Barbara Johnson, "Canadian Policy and Fisheries", dans Barbara Johnson, Mark W. Zacher, (éd.) Canadian Foreign Policy and the Law of the Sea, 1977, University of British Columbia Press, Vancouver, 387 p., pp. 52-99, à la p. 94.

³ Id., p. 82.

⁴ René-Jean Dupuy, L'océan partagé, analyse d'une négociation, la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Pédone, 1979, Paris, 291 p.

différents documents qui ont servi aux négociations à la 3^e conférence, doit être la même que celle à partir de laquelle est tracée la limite externe de la mer territoriale, fixée, "de lege ferenda", à douze milles; d'autre part, la délimitation des zones respectives des États riverains dont les territoires sont adjacents ou qui se font face lorsque l'étendue de mer qui les sépare est inférieure à 400 milles. Ce sont évidemment ces deux derniers cas qui posent le plus de problèmes politiques, et qui donc sont les plus délicats à résoudre sur le plan juridique puisque le tracé de la ligne à un endroit plutôt qu'à un autre attribue à l'un plutôt qu'à l'autre tel ou tel champ de pêche fréquenté. Le fait que plusieurs facteurs militent en faveur d'un seul tracé délimitant et la zone de pêche et le plateau continental, surtout dans la perspective de l'avènement de la zone économique, ne simplifie pas les choses puisqu'entrent alors en jeu, outre les questions de pêche, les intérêts économiques généralement plus considérables, du moins pour l'avenir immédiat, que suscitent les richesses minérales du sous-sol marin, notamment les champs pétrolifères(5). En fait, dans le cas

5 (TNCO: A/Conf. 62/W.P. 10/Rev. 13, art. 3) ce choix n'est pas exempt de complications dans le cas du Canada à cause de l'existence des "anciennes" zones de pêche créées antérieurement par le tracé de "lignes de fermeture de pêche" fermant la baie de Fundy et le golfe Saint-Laurent sur la côte orientale et l'entrée Dixon et le bassin de la Reine Charlotte sur la côte occidentale; les nouvelles zones de pêche atlantiques et pacifiques n'auraient cependant pas été délimitées à partir de ces lignes de fermeture (Georges A. Léger, "Les accords bilatéraux régissant la pêche étrangère dans les eaux canadiennes XVI A.C.D.I. (1978) 116-156, p. 123); il ne faudrait pas sous-estimer non plus l'importance du choix de la ligne de base; les effets de distorsions peuvent être énormes; on ne traite plus maintenant de distances de l'ordre de 3, 9 ou 12 milles marins, mais bien de 200 milles. Un seul rocher isolé au milieu de l'océan donne une zone économique circulaire de 125,663 milles² de superficie approximativement.

du Canada, les problèmes de délimitation, entre États limitrophes, comme avec les États-Unis dans le golfe du Maine, ou sur la côte du Pacifique, dans l'entrée Dixon et le problème de la ligne AB, et au nord, en mer de Beaufort, ou encore entre États se faisant face, comme dans le cas de la France, avec les îles Saint-Pierre-et-Miquelon, ou du Danemark, avec le Groënland, sont si complexes qu'un seul cas nécessiterait à lui seul une étude fort élaborée(6).

6 Voir par exemple pour la côte du Pacifique: C.B. Bourne, D.M. McRae, "Maritime Jurisdiction in the Dixon Entrance: The Alaska Boundary Re-Examined", A.C.D.I. (1976) 175-223; pour la mer de Beaufort: Michel Frédéric, "La délimitation du plateau continental entre le Canada et les États-Unis dans la mer de Beaufort", A.C.D.I. (1979) 30-98; pour le golfe du Maine: Georges Steven Swan, "That Gulf of Maine Dispute: Canada and the United States Delimit the Atlantic Continental Shelf, X Natural Resources Law. (1977) 405-456. Le 29 mars 1979 le Canada et les États-Unis signaient 3 traités relatifs au différend qui les opposait et visant à le soumettre à une forme ou l'autre de règlement pacifique en en saisissant un tiers: il s'agissait du "traité entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique visant à soumettre au Règlement obligatoire le différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine", du "Compromis entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique visant à soumettre à une chambre de la Cour internationale de justice la question de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine" et du "Compromis entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique visant à soumettre à une cour d'arbitrage la question de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine". (Communiqué du Ministère des Affaires extérieures du Canada, NO 29, du 29 mars 1979.) ils n'ont pas été ratifiés, le Sénat américain s'y opposant à cause d'une clause de garantie d'accès permanent des pêcheurs canadiens dans la zone américaine, le gouvernement canadien ayant refusé de séparer

-3. L'objet de la présente étude sera donc limité à la validité de la zone et aux compétences et droits y exercés, soit par l'État riverain, en l'occurrence le Canada, soit par les tiers. Cette appropriation ne saurait être expliquée cependant sans que ne soit souligné qu'elle est en fait l'aboutissement d'une tendance dont on peut retrouver des traces remontant au début de l'après-guerre, aux proclamations américaines de 1945, dont on mesure aujourd'hui tout l'impact. Si en effet il existe des causes récentes qui expliquent l'acte unilatéral du Canada, causes tant juridiques que politiques, économiques ou purement factuelles, il n'en importe pas moins de bien saisir à quel point ce geste s'inscrit dans une tradition au Canada de revendications, modérées certes, mais néanmoins susceptibles d'être qualifiées d'empiètements graduels et constants, qui en font peut-être le cas le plus parfait de "creeping-jurisdiction", de ce grignotage permanent des libertés de la haute mer. Il faut dire que si le Canada a agi ainsi c'est qu'il ne se sentait pas seul mais bien au contraire qu'il pouvait trouver des appuis à l'étranger ou rappeler quelque précédent ou quelque comportement semblable. L'apport étranger à l'élaboration de la conception d'appropriation de larges zones de la mer n'est donc pas négligeable, le Canada ayant profité de la vague si l'on peut dire plutôt que fait oeuvre de pionnier. Dans les deux premières parties donc, seront étudiées les origines de ce mouvement d'extension de compétences en matière de pêche à une

6 (suite)...la question de la délimitation de celle de l'accès à la zone et de celle de sa gestion, et d'une autre limitant à 27% des prises pour la pêche aux pétoncles. On suggérait par ailleurs de limiter la durée du traité à trois ans (Émission de C.B.C., "Sunday Magazine", chaîne MF, 12H00, 5 juin 1980.) En représailles, le Ministre de la pêche [Roméo LeBlanc] a relevé le plafond des contingents de plusieurs espèces pélagiques sur le banc Georges (ibid.).

zone de 200 milles, origines tant lointaines que récentes, tant au Canada qu'ailleurs, et tant juridiques que factuelles et politiques.

-4. Une troisième partie sera consacrée à la validité et à la nature d'une telle zone de pêche en regard du droit international, aux particularités des zones canadiennes, à leur nature propre, au régime juridique conventionnel, tant bilatéral que multilatéral, instauré en fonction d'elles, à l'évocation de certains problèmes que l'existence des zones nous cause ou aggrave avec nos voisins et, enfin, aussi à la question de la gestion de la zone, de la police de la pêche et à celle des stocks de poissons entremêlés avec ceux de la zone ou distincts mais adjacents à celle-ci. En conclusion on cherchera à apprécier la sagesse de l'adoption de semblables zones, les raisons, tant juridiques que politiques et économiques, données pour qualifier cette appropriation d'une chose autrefois commune et aussi à entrevoir, dans la mesure où une telle chose est réaliste, l'avenir des pêcheries.

PREMIERE PARTIE

ORIGINES DE L'EXTENSION A 200 MILLES

-5. La création de zones de pêche de deux cents milles marins au Canada, si elle a, comme il a été dit précédemment, des causes récentes, en a aussi de plus lointaines, qui n'en méritent pas moins d'être étudiées; elles peuvent être classées en deux catégories, selon qu'on regarde ce qui s'est passé au Canada d'une part et à l'étranger d'autre part.

Titre 1er) Les origines des zones de pêche au Canada

-6. Il y aurait eu au Canada, au cours des dernières décennies, deux ères en politique étrangère: l'ère "internationaliste" et l'ère "nationaliste"(7). À l'ère Pearson, où le Canada prêtait son concours à la communauté internationale, aurait succédé l'ère Trudeau, où le Canada se serait surtout attaché à la défense de ses intérêts, parfois en agissant unilatéralement, comme dans le cas de la "Loi sur la prévention de la pollution dans l'Arctique". Bien qu'il y ait sans doute une part de vérité dans cette façon de voir, il faut cependant dire que dans le cas des appropriations par le Canada d'espaces maritimes, notamment à des fins de pêche, celles-ci ont été continues quoique graduelles et prudentes, et que

⁷ Ann L. Hollick, "United States and Canadian Policy Process in Law of the Sea" 12 San Diego L. Rev. (1975) 518-552, p. 528, et 528 note 26. Allan Gottlieb, Charles Dalfen, "National Jurisdiction and International Responsibility: New Canadian Approaches to International Law, 67 Am. J. Int. L. (1973) 229-258, pp. 229-236.

tant la négociation multilatérale que la démarche unilatérale ont été utilisées sous les deux régimes. Si on cherche à faire l'histoire de ces appropriations, on en remarque aussitôt certains grands jalons: 1] l'échec des deux premières conférences des Nations Unies sur le droit de la mer sur le sujet de la largeur de la mer territoriale, ainsi que de la formule de compromis suggérée par le Canada; 2] le traçage de lignes de base droites là où les côtes canadiennes sont découpées comme la côte norvégienne, sur le fondement de l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des pêcheries anglo-norvégiennes et la création unilatérale d'une zone de pêche de 9 milles contiguë à la mer territoriale; 3] les menaces à l'environnement marin suscitées par le naufrage du pétrolier "Arrow" et le franchissement du passage du Nord-Ouest par le "Manhattan" et leurs conséquences: l'adoption de la "Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques"(8) et l'ajout de la Partie XIX (XX) [intitulée "Pollution"] à la "Loi sur la marine marchande"(9), l'extension de la mer territoriale à 12-milles et les lignes de fermeture de pêche; 4] comme conséquence de ces conséquences, la réserve apportée à la déclaration canadienne d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, le gouvernement canadien ayant eu, à tort ou à raison, peur de voir contestée la portée internationale de ces deux dernières mesures par une cour dite trop "conservatrice"(10), semble-t-il; et finalement 5] la conclusion de traités dits "de retrait graduel" avec les Etats intéressés et l'acceptation de ces élargissements de juridiction. Les chapitres suivants traiteront de ces cinq points.

8 S.C. (1969-70) c. 47.

9 S.C. (1970-71-72) c. 27; S.R.C. (1970) c. 27 (2e Supp.).

10 Gerald Francis Graham, The Canadian Arctic Waters Pollution Prevention Act of 1970 and the Concept of Self-Protection, Thesis, School of International Affairs, Carleton University, 1974, 220 p., Ottawa.

Chapitre 1er Les deux premières conférences des Nations Unies
sur le droit de la mer

-7. Lors de la Conférence de La Haye de 1930, comme lors des deux conférences des Nations Unies à Genève, en 1958 et en 1960, présentées comme techniques, c'est-à-dire comme ayant pour objet la codification du droit coutumier existant, tout en admettant, au moins du bout des lèvres, qu'il fallait songer aussi au "développement progressif" du droit international, tous s'entendirent pour reconnaître la liberté de la haute mer d'une part, et le droit pour l'Etat riverain à une mer territoriale d'autre part. Là où il n'y avait plus entente, c'était sur l'étendue de cette dernière. Pour des raisons militaires et de sécurité de navigation, le Royaume-Uni s'était opposé à l'extension de la mer territoriale au-delà de trois milles, directement ou indirectement, par l'extension d'une "zone contiguë" à douze milles, perçue comme un moyen détourné d'arriver graduellement à ce même résultat(11). De même à Genève en 1958, les États-Unis, pourtant favorables à la "zone contiguë", pour des fins limitées, et autres que la pêche, conformément à leur pratique, particulièrement dans le domaine douanier, ne voulaient pas d'une mer territoriale de douze milles et s'opposaient en cela à l'Union Soviétique qui, elle, possédait une mer territoriale de 12 milles, dans laquelle d'ailleurs elle ne reconnaissait pas

11 J.L. Brierly, The Law of Nations, an Introduction to the Law of Peace, 6^e ed, Sir Humphrey Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1967, 442 p., pp. 204, 205, 206, 207. Comme on sait, cette perception a la vie dure.

comme "inoffensif" le passage des navires de guerre(12): on était en pleine guerre froide.

-8. Mais si de nombreux pays de la sphère d'influence occidentale, dont le Canada, comprenaient cela et étaient prêts à resserrer les rangs face à l'adversaire idéologique, polarisation à laquelle de nos jours s'en ajoute une nouvelle, entre le monde développé, occidental et oriental, mais septentrional, et le monde sous-développé, méridional, ils n'étaient pas prêts à sacrifier totalement, au-delà de ce qui leur paraissait légitimement nécessaire, leurs intérêts propres en matière de pêche. Aussi, à la proposition américano-britannique d'une mer territoriale de trois milles, plus une "zone contiguë" allant jusqu'à douze, mais pour des fins autres que la pêche [sanitaires, douanières et d'immigration], le problème de la conservation des pêcheries devant faire l'objet d'une autre convention, répondait une proposition canadienne d'ajouter la pêche aux compétences de l'Etat riverain dans la "zone contiguë" et une proposition afro-asiatique et soviétique d'une mer territoriale de douze milles(13). Une première tentative de compromis, proposée par le Royaume-Uni: mer territoriale de 6 milles et zone contiguë [au sens original] de six autres milles [tout le monde reconnaissant la compétence exclusive de l'Etat riverain sur la pêche dans la mer territoriale, c'était là étendre la compétence de pêche de l'Etat riverain de trois à six milles de la ligne de base] ne pouvait rallier ni le

12 Voir Réserve de l'URSS à l'art. 23 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë: Etat des traités pour lesquels le Secrétaire-général exerce les fonctions de dépositaire, Etat au 31 décembre 1979 des signatures, ratifications, adhésions, etc. Nations Unies, New York (1980), ST/Leg/Ser. D/13 (F. 80.V. 10) (1979), p. 568.

13 J.L. Brierly, op. cit., en note 11, p. 209.

Canada, ni l'Islande, par exemple, qui voulaient douze milles au moins(14). Les États-Unis reviennent alors à la charge avec une proposition allant dans le sens de celle du Canada mais avec cet important tempérament que dans la zone contiguë, réservée à la pêche, les États tiers qui y auraient exercé cette activité depuis les dernières cinq années auraient conservé l'exercice de ce droit, à perpétuité(15). C'était inacceptable pour le Canada, qui préféra alors voter pour une mer territoriale de douze milles; mais l'idée d'un compromis de ce genre, zone contiguë de six milles marins réservée à la pêche, avec sauvegarde des intérêts traditionnels de pêche des États tiers, semblait assez féconde pour justifier la convocation d'une seconde conférence en 1960. À cette conférence, les États-Unis et le Canada, conjointement, présentèrent une formule prévoyant, dans cette optique, une zone contiguë de pêche de six milles avec sauvegarde des droits acquis des États tiers, mais pour dix ans seulement. On sait que cette proposition, mise aux voix, n'obtint pas la majorité des 2/3 requise pour son adoption par la Conférence, mais par une seule voix seulement(16).

-9. Le Canada signa quand même les quatre conventions que la conférence de 1958 avait produites. Elles constituaient, malgré l'échec sur l'étendue des eaux que pourrait licitement, pour une fin ou une autre, contrôler l'État riverain, une oeuvre remarquable de codification grâce aux importants

14 Ibid.

15 Ibid.

16 Id., p. 210. B. Johnson, loc. cit., en note 2, pp. 62-64. Vote final sur la proposition: 54 pour, 28 contre, 5 abstentions; l'Islande, le Chili, l'Equateur figurent parmi les États qui votèrent contre, Id., note 24; cote de la proposition: A/Conf. 19/L. 11.

travaux préparatoires de la Commission de droit international des Nations Unies dont on ne saurait surestimer l'impact. Mais il n'en ratifia aucune, si ce n'est celle sur le plateau continental, beaucoup plus tard, le 6 février 1970(17). Aucune explication officielle, semble-t-il, n'a jamais été donnée de cet état de chose en dépit de l'effort et de l'énergie considérables, en temps et en argent, consacrés aux négociations(18). Cela tient peut-être au fait, comme on l'a signalé(19), que la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, en prévoyant une zone de "haute mer" contiguë à la mer territoriale, d'au plus douze milles, interdit, implicitement à tout le moins, une mer territoriale supérieure à cette largeur et même, peut-être, oblige-t-elle les parties contractantes à délimiter une mer territoriale inférieure [11.999...9 milles?]. Par ailleurs, "expresso unius, exclusio alterius", la zone contiguë existe pour des fins autres que la pêche et la Convention sur la haute mer ne prévoit d'une part que la haute mer, qu'aucun État ne saurait "soumettre à sa souveraineté"(20), et la mer territoriale d'autre part. Il s'ensuit qu'une zone de haute mer, même si elle est contiguë et limitée à douze milles, que se réserverait pour la pêche l'État riverain, serait illicite; elle le serait, du moins pour les parties contractantes, tant qu'une norme coutumière ne viendrait pas modifier la norme conventionnelle en vertu de la règle de l'absence de hiérarchie

17 Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire Général exerce les fonctions de dépositaire; État au 31 décembre 1979 des signatures, ratifications, adhésions, etc., SI/Leg. Ser. D/13, p. 582.

18 B. Johnson, loc. cit., en note 2, p. 64.

19 Ibid.; J.L. Brierly, op. cit., en note 11, p. 208.

20 Convention sur la haute mer, art. 2: Recueil des traités des Nations Unies, vol. 450, p. 11, p. 83.

entre les différentes sources du droit international. Et même, exercer son contrôle, absolu, ne serait-ce que pour certaines fins uniquement [douanières, fiscales, sanitaires et d'immigration], sur une zone de haute mer, contiguë ou non à la mer territoriale, n'est-ce pas la soumettre à sa souveraineté: ne reconnaître aucune autorité supérieure, pour ces mêmes fins, quoique ce ne soit pas y exercer la souveraineté au sens de la plénitude des compétences? En outre, la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer n'était pas satisfaisante avec sa consécration du principe de la non discrimination dans les mesures de conservation des ressources halieutiques(21). En somme l'intérêt national, du moins l'intérêt des régions littorales du Canada, était plus fort que toute velléité "internationaliste" de l'époque(22).

-10. Toutefois le Canada n'abandonna pas tout à fait la solution multilatérale; après tout on avait frôlé la majorité des deux tiers et ce qui ne pouvait se faire au niveau global aurait peut-être plus de chance de réussir au niveau régional, et une solution régionale bien acceptée pouvait par la suite évoluer vers une solution globale. Il semble cependant que les États-Unis aient considérablement refroidi l'ardeur canadienne en ce sens(23). Aussi celui-ci se tourna-t-il vers la solution unilatérale.

21 Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, Recueil des Traités, Nations Unies, vol. 559, p. 285.

22 B. Johnson, loc. cit., en note 2, p. 64.

23 Id., pp. 64-65; Jacques-Yvan Morin, "Les eaux territoriales du Canada", A.C.D.I. [1963] 120; "La zone de pêche exclusive du Canada", A.C.D.I. (1964) 77-106, p. 78; A.L.H. Hollick, loc. cit., en note 7, p. 529.

Chapitre 2. Zones de pêche exclusives de 9 milles
et lignes de base droites(24)

-11. La solution multilatérale ayant échouée, le Canada se tourna donc vers une solution unilatérale; il ne faudrait pas cependant en conclure qu'il entendait par là faire cavalier seul ni s'aventurer à innover de fond en comble. Au contraire, il allait pour ainsi dire se laisser porter par la vague des extensions, à 12 milles, de la limite de leur mer territoriale, entre 1958 et 1964, de la République Populaire de Chine, de la République Arabe Unie, de Panama, de l'Iran, du Soudan, du Tanganyika, de la République Malgache, du Maroc, du Ghana et de la Côte d'Ivoire(25), ainsi que de la création de zones de pêche au-delà des limites de leur mer territoriale par l'Islande, la Thaïlande, la Norvège, le Sénégal, le Danemark [la mesure s'appliquait aussi au Groënland et aux îles Féroé], l'Uruguay, l'Afrique du Sud, la Turquie et le Royaume-Uni(26), soit 19 cas d'extension. Le Royaume-Uni d'ailleurs avait conclu une série d'accords bilatéraux [avec l'Islande, la Norvège et le Danemark(27)] portant reconnaissance des zones de pêche de ces derniers États et une convention multilatérale régionale sur la

24 Voir à ce sujet: A.E. Gotlieb, "The Canadian Contribution to the Concept of a Fishery Zone in International Law", A.C.D.I. (1964) 55-76; J.Y. Morin, "Les eaux territoriales du Canada au regard du droit international" A.C.D.I. (1963) 82-148; --- "La zone de pêche exclusive du Canada" A.C.D.I. (1964) 77-106; --- "Les zones de pêche de Terre-Neuve et du Labrador à la lumière de l'évolution du Droit international" A.C.D.I. (1968) 91-114.

25 A.E. Gotlieb, loc. cit., en note 24, p. 72.

26 Ibid.

27 British Treaty Series (1959) #55 (Danemark); (1961) #17 (Islande); #25 (Norvège).

pêche dans les eaux européennes comportait une telle reconnaissance(28). Aussi lorsque le Parlement canadien adopta, le 23 juillet 1964, la "Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche du Canada"(29) pouvait-on difficilement crier au précédent.

-12. Sur le plan du fond aussi le Canada s'efforçait de se prévaloir des solutions sur lesquelles existait pour ainsi dire un quasi consensus. Il n'adoptait pas une mer territoriale de douze milles mais bien une zone de pêche de neuf, retenant les trois milles traditionnels pour la mer territoriale, un recul par rapport à la formule "six plus six" de la proposition conjointe des conférences de Genève(30). On pouvait rappeler que chacune des délégations qui avaient participé aux conférences avaient voté au moins une fois en faveur de la zone de pêche(31) et le fait, négatif mais non moins réel, que, depuis 1930, on n'était pas parvenu à s'entendre pour fixer le maximum de la mer territoriale, que ce soit ou non à trois milles(32); il devenait difficile d'affirmer que le comportement de la majorité des États montrait qu'ils voyaient dans ces trois mille un maximum, toute projection de compétence au-delà étant illicite. Semblable projection n'était peut-être pas opposable "erga omnes"; elle l'était à ceux dont le comportement était semblable. Restaient les autres, ceux que leurs intérêts

28 A.E. Gotlieb, loc. cit., en note 24, pp. 72-73.

29 S.C. (1964) c. 22.

30 S.C. (1964) c. 22, art. 3 (1) et 4 (1).

31 A.E. Gotlieb, loc. cit., en note 24, p. 71.

32 Ibid.

poussaient à s'y opposer. Mais ceux-là même devaient se rendre à l'évidence de la tendance générale, probablement irrésistible; mieux valait, plutôt que de risquer un conflit, une "guerre de la morue", comme le Royaume-Uni avec l'Islande, monnayer la disparition de ce qu'ils estimaient être leurs droits de pêche "historiques", droits reconnus par la majorité des pays à la conférence de 1960 [quoiqu'ils n'aient autorisés qu'à bénéficier d'une période transitoire, d'un "phasing out"]⁽³³⁾.

-13. Il convient de préciser ici tout de suite la nature juridique de cette zone car, s'il s'agit encore d'une zone de haute mer contiguë, au sens géométrique, à la mer territoriale, il ne s'agit pas d'une zone contiguë pour des fins de pêche au sens juridique de la "Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë". Dans ce dernier cas, il n'y a pas vraiment extension de la compétence de l'État sur les eaux de cette zone; les lois de police douanière, fiscale, sanitaire ou d'immigration ne s'appliquent que dans la mer territoriale, et non dans la zone où on ne peut qu'exercer le "contrôle nécessaire" en vue de "prévenir" ou de "réprimer" les infractions à celles-là⁽³⁴⁾; une véritable zone contiguë de pêche impliquerait donc que la pêche n'y serait pas interdite aux étrangers mais qu'on pourrait y arraisonner le navire de pêche qui a illicitement pêché dans la mer territoriale ou qui s'apprête à le faire⁽³⁵⁾. La nature de la zone de pêche

³³ J.Y. Morin, "Les zones de pêche de Terre-Neuve et du Labrador à la lumière de l'évolution du Droit international, loc. cit., en note 24, pp. 100-101.

³⁴ Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, art. 4: Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 516, pp. 205, 207.

³⁵ J.Y. Morin, La zone de pêche exclusive du Canada, loc. cit., note 24, pp. 82 à 88.

est, elle, analogue à celle de la mer territoriale, comme l'a écrit le Pr. J.Y. Morin:

Toute décision en vertu de laquelle un État prétend exercer un monopole de la pêche, constitue effectivement une extension de la mer territoriale à ces fins(36).

La nouvelle zone de pêche, comme la zone contiguë de la Convention de Genève d'ailleurs, diffère aussi des anciennes "eaux des douanes canadiennes" de la "Loi sur les douanes"(37), car le Canada n'y exerçait qu'une compétence personnelle sur les navires immatriculés au Canada ou appartenant à des personnes établies ou domiciliées au Canada; dans la zone de pêche, le Canada exerce une compétence territoriale pleine et entière mais limitée à la compétence "ratione materiae" sur la pêche(38). Il faut reconnaître que cette distinction est fort ténue; le statut exact de la zone-contiguë étant difficile à circonscrire précisément et donc discutable. Dans la pratique, l'exercice d'un "contrôle", même au sujet d'une infraction devant obligatoirement être commise dans la mer territoriale, équivaut à un exercice de souveraineté, puisqu'il est absolu et discrétionnaire; la distinction a cependant le mérite de sauvegarder pleinement le caractère de haute mer de la

36 Ibid.

37 S.R.C. (1952), c. 58, art. 139.

38 J.Y. Morin, "La zone de pêche exclusive du Canada", loc. cit., en note 24, pp. 86-87; --- "Les zones de pêche de Terre-Neuve et du Labrador à la lumière de l'évolution du Droit international", loc. cit., en note 24, p. 97. Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche, S.C. (1964), c. 22: "(...) les lois du Canada relatives à la pêche (...) s'appliquent aux zones de pêche (...) de la même manière et dans la même mesure qu'elles s'appliquent à la mer territoriale du Canada".

zone. Il est certain cependant, en dépit de cette distinction, que l'idée de la zone de pêche est liée à celle de zone contiguë. Le Canada avait d'ailleurs commencé, au comité des Nations Unies chargé d'étudier le projet de convention sur le droit de la mer de la C.D.I., la Commission du droit international, par suggérer une zone contiguë de douze milles, "comme le proposait la Commission" mais avec le droit d'y réglementer et d'y contrôler la pêche(39), et longtemps les propositions canadiennes parlèrent de "zone de pêche contiguë", expression ambiguë s'il en est(40).

-14. Le Canada, en adoptant sa zone de pêche de neuf milles, a suivi une tendance assez généralisée; il a adopté une zone de pêche plutôt qu'élargi tout simplement sa mer territoriale et fait sienne une solution presque reconnue par la conférence de 1960. Il a démontré par là son intention de demeurer sur un terrain solide dans son action unilatérale et invité ainsi la communauté internationale à avaliser son acte. Il ne s'est pas écarté non plus de cette ligne de conduite en adoptant, à l'article 5 de la loi, le principe du tracé d'une ligne de base de cap en cap pour la délimitation de la mer territoriale et de la zone de pêche adjacente, pour les régions du littoral où les sinuosités et inflexions de la côte le justifiaient(41).

39 A.E. Gotlieb, loc. cit., en note 24, p. 63.

40 J.Y. Morin, "La zone de pêche exclusive du Canada", loc. cit., en note 24, pp. 87-88, p. 88 note 38; ---"Les zones de pêche de Terre-Neuve et du Labrador à la lumière de l'évolution du droit international"; loc. cit., en note 24, pp. 96, 97, 97 note 21. L'art. 4 de la "Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche, S.C. (1964) c. 22, emploie les mots "régions de la mer qui sont 'contiguës' à la mer territoriale (...)".

41 L'art. 5 de la loi établissait le principe; il ne fut appliqué que par le "Décret sur les coordonnées géographiques pour la mer territoriale et les zones de pêche (Régions 1, 2 et 3) C.P. 1967-2025, DORS/67-543 et seulement pour les littoraux du Labrador; du sud-est et de l'est de Terre-Neuve, de Lamaline Shag Rock à Eastern White Island et, enfin, du sud-ouest de l'île, de Cape Bay à S. W. Wolf Rock.

Il n'a fait que reprendre à son compte, et pour une côte fort semblable à celle en l'espèce, la solution retenue par la Norvège pour son "Skaergaard", solution reconnue conforme au droit international par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des pêcheries anglo-norvégienne(42). L'arrêt de la Cour a été lui-même codifié et la règle, légèrement modifiée, étendue et généralisée par la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë aux côtes présentant les mêmes caractéristiques que celles de la Norvège. Cette méthode de tracer la ligne de base, quoique licite, a un effet qu'on ne saurait négliger, particulièrement le long du littoral terre-neuvien; elle confère le statut d'eaux intérieures à de grandes étendues de mer comme les baies de Plaisance, de la Conception, de la Trinité et de Bonavista. Aussi est-il permis de se demander si en divers endroits le Gouverneur en Conseil n'a pas interprété un peu trop librement les règles qu'avait élaborées la Cour et généralisées la Convention(43). Les eaux que le Canada entendait réserver à ses seuls pêcheurs s'en sont trouvées agrandies.

-15. Mais si le concept de la zone de pêche avait été accepté, reconnu, à la Conférence de 1960, c'était sous condition; sous la condition que les "droits historiques" ou "acquis" des États ayant pêché dans les zones depuis au moins cinq ans seraient respectés pendant une période transitoire de dix ans. Aussi le gouvernement canadien a-t-il cherché à respecter ce principe et, après avoir déclaré que les droits conventionnels des États-Unis et de

42 C.I.J., Recueil 1951, p. 132.

43 J.Y. Morin, "Les zones de pêche de Terre-Neuve et du Labrador à la lumière de l'évolution du droit international", loc. cit., en note 24, p. 111.

la France seraient honorés(44), sous réserve de la réglementation compatible avec l'exécution de bonne foi de ces traités obligatoire(45), il entama des négociations avec les États intéressés [Royaume-Uni, Portugal, Espagne, Italie, Norvège et Danemark] pour "qu'ils disposent du temps voulu pour réorienter leurs activités sans subir de pertes économiques excessives"(46) et puissent opérer un "retrait graduel"(47). Aussi, un décret fut-il pris pour modifier le "Règlement sur la protection des pêcheries côtières"(48) et autoriser, d'une part, "les navires de pêche des États-unis d'Amérique" à pêcher dans toutes les zones de pêche et, d'autre part, ceux de "la Grande-Bretagne, du Portugal, de l'Espagne, de l'Italie, de la Norvège et du Danemark", à le faire dans celles jouxtant la "côte atlantique", seule côte historiquement visitée par ces bateaux(49). Ces négociations ne devaient aboutir qu'en 1971-72, avec la conclusion d'une série d'accords bilatéraux avec les pays intéressés.

-16. La législation avait quand même pour effet d'empêcher que de nouveaux arrivants viennent s'ajouter à ces titulaires de droits

44 J.Y. Morin, "La zone de pêche exclusive du Canada, loc. cit., en note 24, pp. 98-99.

45 Ibid.

46 J.Y. Morin, "Les zones de pêche de Terre-Neuve et du Labrador à la lumière de l'évolution du Droit international", loc. cit., en note 24, p. 102.

47 Id., p. 103.

48 C.P. 1964-1112, DORS/64-275, du 17 juillet 1964.

49 Id., art. 1er et par. 9(1) et (2) du Règlement respectivement.

historiques(50). De plus, en 1966, le "State Department" étant d'avis que:

In view of the recent developments in International practice, action by the United States at this time to establish an exclusive fisheries zone extending 9 miles beyond the territorial sea would not be contrary to international law(51),

les États-Unis établissaient eux-aussi une zone de pêche, de neuf milles, adjacente à leur mer territoriale et, en 1970, signaient un accord de pêche réciproque avec le Canada(52). L'accord prenait acte du fait que les deux pays avaient établi des zones de pêche exclusives et reconnaissait la pêche traditionnelle par les ressortissants des deux pays et, sauf exception, les autorisait à poursuivre cette pêche(53). En vigueur pendant deux ans, mais susceptible de révision, il n'était pas censé "porter préjudice aux

50 B. Johnson, loc. cit., en note 2, p. 66.

51 "Twelve-Mile Fishery Zone", Hearings before the sub-committee on Merchant Marine and Fisheries of the Committee on Commerce, U.S. Senate, 89th Congress, 2nd Sess., p. 3 (18-20 mai 1966); cité par J.Y. Morin, "Les zones de pêche de Terre-Neuve et du Labrador à la lumière de l'évolution du droit international, loc. cit., en note 24, p. 99.

52 B. Johnson, loc. cit., en note 2, p. 66: "Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique relativement aux privilèges réciproques de pêche dans certaines régions sises au large de leurs côtes", signé le 24 avril 1970 à Ottawa, et en vigueur le même jour, R.T.C. 1970, No. 11.

53 Id., préambule et art. 2.

prétentions ou points de vue de l'une ou l'autre partie concernant "notamment" ... la juridiction en matière de pêche⁽⁵⁴⁾.

-17. Toutefois aucun autre accord ne fut signé avec les autres pays impliqués, comme dit précédemment⁽⁵⁵⁾, avant les années 1970, avant que le Canada ne franchisse ce qu'on pourrait appeler le pas décisif dans la voie de l'unilatéralisme. Ce pas fut franchi après le naufrage de "l'Arrow" dans une baie de la Nouvelle-Ecosse, le franchissement par le "Manhattan" du passage du Nord-Ouest et la menace écologique qu'ils ont représentée. En réponse, le Parlement canadien révisa la "Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche", adopta la "Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques" et ajouta la Partie XIX [intitulée "Pollution"] à la "Loi sur la marine marchande du Canada". Enfin, pour couronner le tout, il apporta une réserve à la déclaration canadienne d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. Une des raisons de l'échec des négociations d'alors aurait été, justement, ce tracé de la ligne de base à partir de segments de droites,

⁵⁴ Id., arts. 3, 4, 5, 6 et 7. L'accord interdisait aux uns et aux autres d'établir de nouvelles pêches pour les espèces exploitées à fond par les ressortissants de l'autre pays et, dans les autres cas, seulement après consultation de l'autre gouvernement; la réglementation de chacun des deux États s'applique, dans leur zone respective, "avec une égale rigueur aux ressortissants et navires des deux pays (...)" (art. 4) et la collaboration entre ceux-ci en matière de recherche est encouragée. L'accord fut prorogé au 24 avril 1972 (R.T.C., 1972, No. 3) puis, avec des restrictions quant à la pêche au saumon sur la côte ouest, au 24 avril 1974 (R.T.C., 1973, No. 16) tandis qu'un autre traité (R.T.C., 1973 No. 23) régla la question de la pêche au saumon du Pacifique jusqu'à cette même date. L'accord fut à nouveau prorogé, pour 14 jours, le 24 avril 1974 (R.T.C., 1974, No. 14), prorogé au 24 avril 1976 par un échange de notes du 24 avril 1975 puis à nouveau au 24 avril 1977 par R.T.C., 1976, no 32.

⁵⁵ Voir par. 15.

tirés de cap en cap, qui en fermant de grandes étendues de mer, comme les baies de Terre-Neuve, par des lignes quelquefois fort longues, plus que les zones de pêche proprement dites(56). Ce serait aussi, a-t-on soutenu, parce que le Canada aurait été trop hésitant, entre l'unilatéralisme et l'internationalisme, adoptant une loi, mais ne l'appliquant pas(57). Il est plus probable toutefois que si après 1970, malgré la nouvelle extension vers le large que se permettait le Canada, les négociations ont enfin abouti, c'est qu'alors la pratique s'était suffisamment généralisée et que la tendance paraissait irréversible; cinquante-sept États avaient établi une mer territoriale d'une largeur égale ou supérieure à douze milles(58). L'accord que le Japon, un des États de grande pêche les plus importants, avait conclu avec la Nouvelle-Zélande le 12 juillet 1967, par lequel, en contrepartie d'un droit de retrait graduel, il reconnaissait la zone de pêche néozélandaise, illustre bien cette évolution, cette "cristallisation" de la coutume(59).

-18. Il faut aussi signaler que, tant dans le cas du Canada que dans celui des États-Unis, la création de la zone de pêche de neuf milles n'a pas, si paradoxal que cela puisse paraître, été étrangère à des préoccupations

56 B. Johnson, loc. cit., en note 2, p. 67; J.Y. Morin, "Les zones de pêche de Terre-Neuve et du Labrador à la lumière de l'évolution du droit international", loc. cit., en note 23, p. 111.

57 B. Johnson, loc. cit., en note 2, p. 67.

58 Idem., p. 68.

59 J.Y. Morin, "Les zones de pêche de Terre-Neuve et du Labrador à la lumière de l'évolution du Droit international", loc. cit., en note 24, pp. 100-101.

d'ordre militaire; en effet leur création coïncida avec l'incursion fugitive d'unités de la flotte de pêche soviétique dans les eaux de la baie de Fundy, cette dernière étant alors soupçonnée de se livrer à des activités plus répréhensibles que la destruction des ressources halieutiques, ainsi qu'avec le passage d'autres unités de cette flotte dans la mer territoriale américaine au large de la Floride, en route vers Cuba(60). Il convient enfin, avant de traiter de ces accords de retrait graduel, de rappeler la création des zones de pêche de 1970; par les lignes de fermeture de pêche, et le contexte qui les a amenées, les accords leur étant postérieurs et les concernant.

Chapitre 3 Zone arctique antipollution, mer territoriale de douze milles et "lignes de fermeture de pêche"

-19. L'année 1970 marque le sommet au Canada de l'unilatéralisme. La réalisation d'un projet américain, le franchissement du passage du Nord-Ouest par un pétrolier géant à coque renforcée, faisait réaliser aux Canadiens à quel point l'environnement arctique, si vulnérable, allait être menacé dans un avenir qui paraissait alors fort peu éloigné. Joint au naufrage d'un vieux pétrolier, après son échouement dans la baie de Chedabucto, en Nouvelle-Écosse, lequel provoquait un déversement de pétrole considérable

60 J.Y. Morin, "La zone de pêche exclusive du Canada", loc. cit., en note 24, p. 78; --- "Les zones de pêche de Terre-Neuve et du Labrador, loc. cit., en note 24, pp. 98-99; G.V. La Forest, "Canadian Inland Waters of the Atlantic Provinces and the Bay of Fundy Incident", A.C.D.I. 149-171, pp. 149-150.

dans la mer; et des dommages sans précédent, cela forçait le gouvernement à agir. La réponse allait être multiple. Le Parlement adopta d'une part la "Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques"(61), qui créait des "zones de contrôle de la sécurité de la navigation"(62) de cent milles marins dans l'Arctique canadien, dans lesquelles, notamment, ne pouvaient s'engager que les navires répondant aux normes édictées par les règlements d'application de la loi(63). D'autre part, il révisa la "Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche" en portant la mer territoriale à douze milles marins [supprimant par le fait même, en abrogeant l'article 4 de la loi de 1964, les zones de pêche de neuf milles adjacentes à l'ancienne mer territoriale de trois milles(64)], il devenait ainsi impossible de franchir le passage du Nord-Ouest sans avoir à passer par la mer territoriale canadienne(65), et en autorisant le Gouverneur en Conseil à désigner des zones de pêche par décret(66). Puis, par décret, le gouvernement canadien "fermait" par dessegments de droites les détroits de Cabot et de Belle-Isle [54 et 45 milles respectivement] et la baie de Fundy [61 milles], le bassin de la Reine Charlotte [97 et 31 milles, soit 128 milles] et l'entrée Dixon [28 milles] sur la côte du Pacifique, délimitant ainsi les zones de pêche 1 [golfe du Saint-Laurent], 2 [baie de Fundy] et 3 [bassin de la Reine Charlotte, détroit

61 S.C. 1969-70, c. 47.

62 Id., art. 11.

63 Id., arts. 11 et 12; et DORS/72-303.

64 S.R.C. (1970) c. 45 (1er supp.) art. 2 (para. 4 (1) de la loi modifiée).

65 Ann L. Hollick, loc. cit., en note 7, pp. 531-532.

66 S.R.C. (1970) c. 45 (1er supp.) art. 4 (art. 5.1 de la loi modifiée).

d'Hécate et entrée Dixon)(67). C'était s'approprier, pour les fins de la pêche, des étendues de mer de 60,000, 3,600 et 18,500 milles carrés respectivement(68).

-20. En outre, un ajout à la "Loi sur la marine marchande du Canada", la "Partie XIX" intitulée "Pollution"(69), applicable aux zones(70), en faisait, a-t-on dit, de véritables zones économiques miniatures(71). C'était peut-être exagérer que d'ainsi dire, mais la loi n'en prévoyait pas moins de sévères mesures de réglementation de la pollution dans la zone. Si les dispositions relatives aux normes de construction des navires de la "Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques" n'étaient pas reprises, on n'en prétendait pas moins régir les types de "polluants" et leur "quantités maximales" transportables par telle ou telle catégorie de navires, ainsi que leur "équipement", "appareillages et installations exigées à bord", le "nombre et la compétence du personnel de navigation". On établirait aussi des "routes de navigation obligatoires et édicterait les règles de trafic jugées nécessaires"(72). Aussi cet acte unilatéral n'alla-t-il pas sans provoquer la protestation des Etats-Unis dans une note(73) où ils affirment

67 DORS/71-81.

68 Communiqué du Ministère des Pêches et Forêts, 18 déc. 70: "Le Ministre des Pêches et des Forêts, M. Jack Davis, annonce l'établissement de lignes de fermeture de pêches"; B. Johnson, loc. cit., en note 2, p. 68.

69 S.C. (1970-71-72), c. 27 ou Partie XX S.R.C. (1970) c. 27 (2^e Supp.).

70 S.C. (1970-71-72), art. 2 (Art. 736 (2) c) ajouté) ou S.R.C. (1970) c. 27 (2^e Supp.) art. 727(2)c).

71 B. Johnson, loc. cit., en note 2, p. 69.

72 S.C. (1970-71-72), c. 27, art. 739 (1) d) (i), (ii), e), h), et o); S.R.C. (1970) c. 27 (2^e Supp.) art. 730(1)d)(i), (ii), e)ii) et o).

73 "Statement" du 15 avril 1970 du "State Department" dans "Canadian Practice in International Law", 1970, A.C.D.I. (1971), 287-288.

qu'ils considèrent ces eaux comme de la haute mer, l'acte unilatéral canadien étant "dénué de tout fondement en droit international"(74). Le Canada s'attendait évidemment à une telle réaction et s'il estimait sa position assurée sur le plan politique, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur(75) [ne venait-on pas de découvrir les méfaits de la pollution à la suite des naufrages respectifs du "Torrey Canyon" au large du Royaume-Uni(76) et de "L'Arrow" en Nouvelle-Écosse, comme dit précédemment(77)] elle lui paraissait beaucoup moins valide sur le plan juridique; aussi apporta-t-il une réserve en ces matières à sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice comme on le verra plus bas(78).

-21. Ecartons la "Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques", que d'autres ont étudiée en profondeur(79). Laissons de côté aussi l'élargissement de la mer territoriale à douze milles, sauf peut-être pour dire qu'un grand nombre d'États avaient à cette époque une mer

74 Ibid., (traduction libre de l'auteur).

75 La "Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques" fut adoptée à l'unanimité: Ann L. Hollick, "Canadian American Relations: Law of the Sea", 28 Internat. Organiz. (1974) 755-780, p. 772, 780.

76 R. Palmer Cundick, "High Seas Intervention: Parameters of Unilateral Action", 10 San Diego L. Rev. (1973) 514-558, p. 516.

77 Voir par. 19.

78 Voir par. 23 ss.

79 Voir par ex.: G.F. Graham, op. cit., en note 10; Donat Pharand, The Law of the Sea of the Arctic, with Special Reference to Canada, Ottawa, University of Ottawa Press, 1973, 367 p.

territoriale d'au moins cette largeur(80). Ajoutons, s'il est permis d'ironiser, qu'il s'ensuivait que, de par la règle du passage inoffensif obligeant les sous-marins à naviguer en surface dans la mer territoriale(81), ceux-ci, pour franchir le passage du nord-ouest l'hiver, sans autorisation particulière, devraient être pourvus de skis(82). Considérons plutôt les zones de pêche: il faut reconnaître qu'elles sont avant tout l'expression d'intérêts économiques(83) et qu'on ne peut à leur égard se prévaloir du particularisme de l'Arctique(84). Dans deux cas cependant, celui du golfe du Saint-Laurent et de la baie de Fundy, la zone de pêche créée pouvait se fonder sur une prétention historique réclamée de longue date par le Canada. Depuis l'incorporation de Terre-Neuve à l'Union fédérale canadienne en 1949, le gouvernement central canadien voyait dans le golfe du Saint-Laurent une mer semi-fermée, presque une mer intérieure(85). De bonnes raisons lui permettaient d'affirmer que la baie de Fundy constituait des eaux

80 Lewis M. Alexander, "The Nature of Offshore Boundaries" dans L.M. Alexander, G.R.S. Hawkins, (éd.), Canadian-U.S. Maritime Problems, Law of the Sea Workshop, 1971. Law of the Sea Institute, University of Rhodes Island, 1972, Kingston, 88 p., aux pp. 56-62: sur 109. Etats riverains pourvus d'une mer territoriale, 48 réclamaient 12 milles et 10 plus de 12 en 1971.

81 Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, Recueil des Traités, Nations-Unies, vol. 516, p. 207, art. 14 (6).

82 Donald J. Slimman, "The Parting of the Waves: Canada-United States Differences on the Law of the Sea" 33 (6) Behind the Headlines (1975) 1-21, p. 8.

83 Douglas M. Johnston, "Recent Canadian Marine Legislation: an Historical Perspective" dans L.M. Alexander et G.R.S. Hawkins, loc. cit., note 80, pp. 63-67, à la p. 66.

84 R. Palmer Cundix, loc. cit., en note 76, p. 546.

85 Donat Pharand, "The Implications of Canadian Marine and Arctic Legislation for the Development of International Law", dans L.M. Alexander, G.R.S. Hawkins, op. cit., note 80, pp. 75-81, p. 76.

historiques, la Grande-Bretagne et ses colonies de Nouvelle-Écosse, puis du Nouveau-Brunswick et de Nouvelle-Écosse, puis, plus tard, le Canada, ayant par traité ou par des lois cherché à y exercer une compétence territoriale, particulièrement en matière de pêche(86). D'ailleurs la frontière séparant la Nouvelle-Écosse du Nouveau-Brunswick est tracée en son milieu(87). Pour ce qui est de l'entrée Dixon, sur la côte occidentale, c'est d'une part l'interprétation de la sentence arbitrale de 1903 et l'effet de la ligne AB alors tracée qui est en jeu(88) et, d'autre part, dans le cas du détroit d'Hécate et du bassin de la Reine Charlotte, on pourrait toujours invoquer, si on admet que les lignes suivaient "la direction générale de la côte", l'affaire des pêcheries anglo-norvégiennes(89). On pouvait aussi invoquer "l'intérêt spécial" de l'État riverain sur les fonds de pêche "adjacents" à ses côtes reconnu par la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer(90) mais ce concept, vu son aspect limitatif, un intérêt non la pleine propriété, ne saurait justifier une appropriation mais seulement des mesures de conservation "non discriminatoires". Ce concept pouvait conduire à l'appropriation, en paver la route; il ne pouvait la justifier.

86 G.V. La Forest, loc. cit., en note 60; il y a cependant déjà eu un arbitrage, l'affaire du "Washington" en 1853, où la prétention à laquelle le Canada succède, n'a pas été reconnue: Id., p. 162.

87 Id., p. 156.

88 Donat Pharand, loc. cit., en note 85, p. 77; pour une interprétation de la sentence arbitrale et de la ligne AB, voir: C.B. Bourne, D.M. McRay, loc. cit., en note 6, au début.

89 Donat Pharand, loc. cit., en note 85, p. 77. Le critère de la proximité de la terre poserait plus de difficultés cependant: Ibid.

90 Ibid.

-22. Le Canada a soutenu que l'acte unilatéral, suivi d'acquiescement, avait constitué le mode traditionnel de développement du droit de la mer(91). A cela les Américains ont répondu qu'un précédent, même justifié, pouvait en susciter d'autres moins "raisonnables" et qu'obliger les tiers à mettre à l'épreuve la volongé des États riverains de faire respecter leurs prétentions n'était peut-être pas le moyen idéal de développer le droit international(92). Mais, sur le plan juridique, la réserve apportée par le Canada à sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice en dit long sur l'appréciation, par l'auteur de l'acte lui-même, de sa licéité.

Chapitre 4 La réserve canadienne à l'acceptation de la juridiction
obligatoire de la Cour internationale de Justice

-23. Le 7 avril 1970, Yvan Beaulne, ambassadeur et représentant permanent du Canada auprès des Nations Unies, faisait parvenir au Secrétaire général de l'Organisation, à l'époque U Thant, une lettre par laquelle le Canada lui notifiait qu'il retirait, entre autres choses, de la compétence *ratione materiae* de la Cour internationale:

d) les différents résultant de ou concernant la
juridiction ou les droits revendiqués ou exercés par le

⁹¹ J. Alan Beesley, "Factors behind Canada's stance", 4 Internat. Perspect. (1972) 28-35, p. 31.

⁹² D.J. Slimman, loc. cit., en note 82, p. 3.

Canada relativement à la conservation, à la gestion ou à l'exploitation des ressources biologiques de la mer ou à la prévention ou au contrôle de la pollution ou de la contamination de l'environnement marin dans les régions marines adjacentes à la côte du Canada(93) [soulignés de l'auteur].

En outre le Canada se réservait le droit, "en tout temps", d'ajouter d'autres réserves à son acceptation(94), cette dernière n'ayant elle-même effet que "jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation"(95).

-24. La Charte des Nations Unies oblige ses membres à régler leurs différends pacifiquement; elle ne les oblige pas à accepter la juridiction obligatoire de la Cour(96); bon nombre d'États, surtout socialistes, ne l'ont pas fait et la pratique d'y apporter des réserves, pour ceux qui l'ont acceptée, réduit souvent l'acceptation à une peau de chagrin. Il y a ainsi la déclaration américaine assortie de réserve dite "Connally" par laquelle les États-Unis ont exclu de leur acceptation:

93 Déclaration d'acceptation par le Canada de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice (traduction officielle) R.T.C., 1970, No. 10, al. 2 d).

94 Id., art. 3.

95 Id., art. 2, stipulation liminaire.

96 Charte des Nations Unies, art. 33, Reuter et Gros, Traités et documents diplomatiques, 1963, P.U.F. Paris.

disputes with regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the United States of America as determined by the United States of America(97). [Souligné ajoutés].

Néanmoins la réserve canadienne, si elle peut se justifier par la pratique courante, est loin de faire honneur à un Etat qui se prétend un "Etat de droit".

-25. Pour justifier leur action, les autorités canadiennes ont prétendu qu'il s'agissait d'intérêts vitaux dans un domaine "where the law is either inadequate or non-existent and thus does not provide a firm basis for judicial decision"(98). C'est là l'argument des "lacunes du droit" rejeté par la doctrine positiviste de la "plénitude du droit"(99). Ainsi, selon le grand juriste Hans Kelsen, ou il y a une norme juridique applicable, ou il n'y a en a pas, et alors le juge doit appliquer la norme générale qui veut que personne, surtout lorsqu'il s'agit d'un sujet de droit souverain, ne soit obligé à un comportement auquel aucune règle de droit ne l'oblige(100). La

97 Cité dans G.F. Graham, op. cit., en note 10, p. 139.

98 Discours du Premier Ministre d'alors, P.E. Trudeau, à la Chambre des Communes, cité dans "R. St. J. Macdonald, "The New Canadian Declaration of Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", A.C.D.I. (1970) 3-38, p. 3.

99 Jean, J.A. Salmon, "Quelques observations sur les lacunes du droit international public", 3 Rev. Belge de Droit Internat. (1967) 440-458, p. 441-445.

100 Hans Kelsen, General Theory of Law and State, translated by Anders Wedberg, New-York, Russel and Russel, 1973, 516 p, p. 146-148, "Tout ce qui n'est pas interdit est permis", J.J.A. Salmon, loc. cit., en note 99, p. 441.

liberté des mers est le principe, consacré par une coutume bien établie, et même codifiée. Tous les États peuvent s'en prévaloir; seule une norme particulière contraire permettrait au juge d'y faire exception. Il ne saurait prononcer de "non liquet". Cette doctrine a été critiquée: on ne pourrait prouver l'existence d'une norme de droit international général interdisant le "non liquet"; seul l'élément matériel, le fait que les juridictions internationales s'abstiennent effectivement de prononcer des "non liquet" serait établi par leur comportement, non l'élément psychologique, l'"*opinio juris*", toujours plus difficile à démontrer(101). En outre, il existerait des actes neutres, ni licites, ni illicites, juridiquement indifférents [deux sujets de droit aux intérêts opposés réclament au nom de leur souveraineté l'exercice d'une liberté, que n'interdit aucune règle de droit, incompatible avec celle de l'autre](102). Cette critique, quoiqu'on en dise, ne saurait être définitive. Il est généralement admis que les juridictions internationales considèrent comme inhérente à la fonction judiciaire la faculté de combler les lacunes "d'interprétation", notamment les lacunes "de règle de solution d'antinomie"(103), et qu'elles se refusent à combler

101 Id., p. 444.

102 Id., p. 443-444. Si l'on admet l'existence d'une norme en droit international qui interdit à tout État de causer un dommage à un autre, ne serait-ce que par abus de droit, cet argument paraît éminemment critiquable.

103 Id., pp. 448-449, 453-455.

celles "subjectives", dites "d'expérience" ou de "convenance"(104). Il est logique d'en déduire, grâce au recours aux sources subsidiaires de la doctrine et de la jurisprudence, voire des principes généraux, prévu par le Statut de la Cour internationale de Justice, l'existence de la conviction chez les sujets du droit international, ou du moins chez le juge, que le "non liquet" est interdit et, par voie de conséquence, qu'est valide la doctrine de la plénitude du droit. Il ne faut pas confondre les lacunes du droit avec son imperfection, bien réelle. C'est plutôt la prétention, à tort ou à raison, que devrait exister, vu les faits, une norme spéciale qui dérogerait à celle, plus générale, mais jugée inéquitable, du droit positif. Ce qui rend le problème inextricable car une règle, par définition, doit être relativement générale; il est donc toujours logiquement possible de prétendre qu'en l'espèce il devrait y avoir une norme spéciale plus équitable autorisant de déroger à celle du droit positif applicable. L'existence d'une lacune implique pour qu'on la reconnaisse un jugement de valeur porté sur le droit positif, un appel à l'équité. Ainsi, pour ce qui est de la "Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques", la juridiction internationale saisie n'aurait certainement pas prononcé un "non liquet". Elle aurait considéré soit que la norme générale, la liberté de navigation en haute mer, et son corollaire, l'assujettissement à la loi du pavillon uniquement, et exclusivement, s'appliquaient, soit au contraire que la règle ne s'appliquait pas, l'océan arctique constituant un cas particulier justifiant ses riverains d'en

104 Id., pp. 450, 451, 455-457. Par ailleurs qu'il puisse y avoir "non liquet" sans lacune du droit, en conséquence des faits: la chaîne de montagne prévue dans le traité de limite s'avère non existante, ne saurait être admis; il s'agit là simplement d'un cas de lacune d'interprétation: il y a absence d'une règle de droit qui dicte quelle attitude le juge doit prendre en ce cas.

protéger l'environnement. Il était à craindre que ce deuxième terme de l'alternative soit considéré comme une "lacune d'expérience" "de lege ferenda" et que la juridiction saisie refuse d'ainsi recourir à l'équité bien que, dans les affaires des Pêcheries anglo-norvégiennes, dans celle du Plateau continental de la mer du Nord et lors de l'arbitrage entre le Royaume-Uni et la France, sur la délimitation du plateau continental de la Manche, on ait suivi une démarche fort apparentée. [Il est vrai qu'on pourrait faire valoir que dans ces espèces il s'agissait plus d'une lacune "d'interprétation" que d'une lacune "d'expérience"]. Aussi a-t-on admis avoir "la loi contre soi":

Why did we do what we did in the Arctic? Well I think it's pretty obvious; someone said we weren't sure that we would win. I think that's a pretty good answer(105).

If I were advising the government I'd still tell them to stay out of Court because I think that they would have lost(106).

-26. Autrement dit, la réserve apportée à la déclaration d'acceptation de la Cour constituait une reconnaissance de l'illicéité du geste, en tout cas de son inopposabilité à tout Etat protestataire, camouflée derrière le soi-disant "conservatisme" de la Cour. D'autres(107) ont rappelé l'arrêt de

105 Citation de A. Beesley dans G.F. Graham, op. cit., en note 10, p. 138 note 29.

106 Citation de A.E. Gotlieb dans G.F. Graham, op. cit., en note 10, p. 141 note 46.

107 Les Pr. D. Pharand et J.Y. Morin par ex., cités dans G.F. Graham, op. cit., en note 10, p. 139-140.

la Cour dans l'affaire des pêcheries anglo-norvégiennes où, on s'en souviendra, elle innova en reconnaissant valide une ligne de base faite de segments de droites tirés de cap en cap et parfois fort longs. La Cour n'avait pas alors hésité à faire oeuvre créatrice comme dit ci-dessus(108). Cependant, elle aurait peut-être refusé d'appliquer l'espèce à d'autres cas pour ne pas donner à la norme une extension injustifiée. Car si l'argument des lacunes du droit, de l'iniquité de l'absence de normes antipollutions, du cas spécial, jouait pleinement dans le cas de l'Arctique, il n'en était pas de même dans celui des zones de pêche(109). Certes, les régions côtières du Canada en bordure de ces zones, particulièrement sur la côte atlantique, étaient, et sont toujours, fort dépendantes de la pêche qui s'y pratique, mais on ne pouvait dire que la terre et l'eau s'entremêlaient au point de ne former qu'un tout unique et, surtout, depuis des temps fort lointains, des tiers s'adonnaient à la pêche dans les mêmes eaux, dont certains, la France et les Etats-Unis, jouissaient encore de droits garantis par traité. Enfin, de l'avis même du législateur canadien, c'était parce qu'un des principaux intéressés, les Etats-Unis, s'opposait à l'appropriation, et avait déjà protesté, qu'on ne faisait pas de ces eaux des eaux intérieures mais uniquement une zone de pêche. Il n'y avait donc pas possession paisible et notoire, du moins dans le cas du golfe du Saint-Laurent. Il n'est pas sûr que la Cour, en ce qui concerne les lignes de fermeture de pêche, ait suivi son arrêt dans l'affaire des pêcheries anglo-norvégiennes sans *distinguo*.

108 C.I.J. Recueil 1951, p. 132; voir par 24 a.

109 G.F. Graham, op. cit., en note 10, p. 162 note 30

-27. Cela ne saurait toutefois justifier la réserve; ce n'est pas parce qu'un tiers, qui ne serait pas à la fois juge et partie, jugerait l'acte illicite qu'on est justifié d'agir soi-même comme juge et partie. Bénéfique, voire nécessaire, à court terme, l'acte illicite par sa nature même mine à long terme l'ordre juridique tout entier. On ne peut dans un même souffle, même du bout des lèvres, se prétendre attaché au règne du droit et rejeter tout recours à un mode juridictionnel de règlement des différends. Il existe d'autres modes pacifiques de règlement des différends; il faut seulement que le mode choisi soit pacifique. Mais la plupart des autres modes laissent présumer un compromis et certains d'ailleurs sont extra juridiques, ce qui présuppose alors une volonté commune de mettre fin au conflit et une acceptation de recevoir "pour acheter sa paix" moins que ce à quoi on prétend avoir droit. Que doit-il se passer lorsque cet élément fait défaut et que chacun réclame son dû. Il vaut mieux naturellement multiplier les modes pacifiques de règlement, cela étant, dans l'état actuel du monde, l'objectif à atteindre. Mais cela même suppose un dernier recours, une "ultima ratio" autre que la contrainte armée, la seule que nous ayons connue jusqu'à maintenant. Ce ne peut être que le recours juridictionnel. "A priori" il peut y avoir des avantages légitimes à pouvoir choisir un for particulier plutôt qu'un autre, mais le recours à l'arbitrage, ou à des chambres séparées spécialisées, ~~la~~ multiplication des fors, signe de leur inefficacité, nuit à l'unité du droit et favorise son morcellement; pis aller, il risque de faire apparaître un droit du Nord, opposé à un droit du Sud, un droit de l'Ouest, à un droit de l'Est... Aussi le maintien de la possibilité de recourir, en dernier ressort, à une juridiction permanente et unique serait-il souhaitable ... sinon réalisable.

-28. Si donc les réserves comme celles du Canada ne sauraient se justifier, sans porter du même coup atteinte au principe même de la légalité, surtout lorsque, comme dans l'exemple canadien, on est allé trop loin inutilement(110), par exemple en stipulant n'accepter la juridiction de la Cour que "jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation"(111) - ce qui équivaut presque à accepter la compétence de la Cour tout en la rejetant, "ratione temporis", à réduire à néant l'objet même de l'article 36(2) du Statut de la Cour (112) - elles sont néanmoins excusables en ce que c'est là pratique courante. Nul ne saurait nous jeter la première pierre. En effet, comportaient à l'époque de la notification de la réserve canadienne une clause de dénonciation avec prise d'effet ipso facto, sur notification, les déclarations de la France, de la Gambie, de l'Inde, d'Israël, du Kenya, de Malte, de l'île Maurice, du Pakistan, de la Somalie, du Soudan, du Swaziland et du Royaume-Uni, soit douze États(113).

-29. Par ailleurs les différents textes de négociation de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer ont toujours prévu une exception à la procédure obligatoire de règlement des différends, qui serait incorporée à la future convention, dans le cas des ressources biologiques de la zone économique(114). L'article 298 (1) a) (i) du dernier en date, le

110 R. St. J. Macdonald, loc. cit., en note 98, p. 6.

111 Déclaration d'acceptation, loc. cit., en note 93, art. 2, disposition liminaire.

112 R. St. J. Macdonald, loc. cit., en note 98, p. 18.

113 Id., p. 17, note 46.

114 TUNO: A/Conf. 62/WP. 9/Rev. 1, 4e Partie, Art. 18; TNCO: A/Conf. 62/WP. 10/Art. 294(4); TNCOR: A/Conf. 62/WP. 10/Rev. 1, Art. 296(3); A/Conf. 62/WP. 10/Rev. 2, Art. 296(3); A/Conf. 62/WP. 10 /Rev. 3 (27 août 1980), Art. 297(3).

"Projet de convention sur le droit de la mer [texte officieux]" du 27 août 1980(115) permet à l'État côtier d'excepter de l'une ou de plusieurs des procédures de règlement des différends, dont l'une est obligatoire, notamment ceux "relatifs à la délimitation des zones maritimes ou (...) qui portent sur des baies ou des titres historiques", à condition d'accepter "lorsqu'un différend de cette nature surgit après l'entrée en vigueur de la Convention (...) de soumettre l'affaire (...) à la procédure de conciliation (...)" (116). Il en est de même dans le cas des "différends concernant les actes d'exécution forcée accomplis dans l'exercice de droits souverains ou de la juridiction" exclus parce qu'il s'agit de recherche scientifique ou des ressources biologiques d'une juridiction de l'État riverain(117). L'article 294 dispose en outre, en son alinéa 1er, que les différends relatifs aux "droits souverains" de l'État côtier ou à sa juridiction, lorsqu'est en cause la liberté de navigation ou de survol ou celle de pose de câbles ou pipelines sous-marins, ou la protection du milieu marin, la recherche scientifique ou encore la pêche [article 297], ne sont entendus par "la cour ou le tribunal" que si le recours est fondé "prima facie" et ne constitue pas un abus des voies de droit. Est par ailleurs exclu "ratione materiae" l'exercice par l'État côtier de ses "droits souverains sur les ressources biologiques de sa zone économique exclusive", notamment "son pouvoir discrétionnaire de déterminer le volume admissible des prises", "sa capacité de pêche", celui "de répartir le reliquat entre d'autres États" et celui de prendre les mesures

115 A/Conf. 62/WP. 10/Rev. 3.

116 Id., art. 298 (1) a) (i).

117 Id., art. 298 (1) b).

appropriées de gestion et de conservation(118). On peut s'adresser alors à une commission de conciliation, laquelle ne peut substituer "son pouvoir discrétionnaire à celui de l'Etat côtier"(119).

-30. Ainsi, tant en 1970 qu'aujourd'hui, la réserve canadienne apportée à la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, quoique moralement incompatible avec la notion d'Etat de droit, est non seulement licite mais conforme, lorsqu'il s'agit des ressources biologiques de zones de mer adjacentes aux côtes de l'Etat riverain, à des textes qui rallient un grand nombre d'Etats. Les questions de liberté de navigation, de protection du milieu marin et de recherche scientifique dans ces zones sont cependant beaucoup plus controversées et les Etats maritimes, d'une manière générale, voudraient sans doute voir leurs droits mieux sauvegardés. Pour ce qui est du mode juridictionnel de règlement des différends, advenant que ce texte, ou un texte semblable, devienne une convention multilatérale universelle à laquelle le Canada deviendrait partie, la réserve pourrait sans doute demeurer, le silence canadien laissant présumer l'acceptation, en cas de conflit, du recours à l'arbitrage(120). Advenant que le Canada fasse la déclaration prévue à l'article 287, la réserve pourrait sans doute demeurer, soit parce qu'elle serait alors considérée caduque, soit parce qu'aurait été choisi le Tribunal international du droit de la mer ou, dans le cas spécifique des litiges portant sur la pêche, un tribunal arbitral spécial

118 Id., art. 297(3) a).

119 Id., art. 297(3) b), c).

120 Id., art. 287(3).

d'experts(121).. Il y aurait avantage en ce domaine à ce que le Canada contribue à l'unification du droit en choisissant une juridiction permanente et de droit commun et en acceptant malgré tout qu'elle puisse être saisie des litiges portant sur les exceptions pouvant être exclues du mode obligatoire de règlement de différends; ce qui ne veut pas dire qu'il ne pourrait pas interdire à cette juridiction de substituer son pouvoir d'appréciation au sien, lorsque la convention lui en attribue un.

Chapitre 5 Les traités bilatéraux de "retrait graduel"

-31. Il faut reconnaître que les zones de pêche de 1970 furent un succès politique. La plupart des États intéressés en effet, plutôt que de protester, préférèrent signer des accords de "retrait graduel" et reconnaître en principe l'extension de la mer territoriale à 12 milles, et les nouvelles zones, contre le droit de continuer à pêcher dans ces eaux pendant quelques années. Cette offre, on s'en souviendra, avait d'abord été faite dans le cadre de la Deuxième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, à Genève, en 1960(122). Mais le Canada ne voulait certes pas par là reconnaître aux États tiers des droits de pêche "historiques" qui auraient été permanents; tout au plus, hormis les cas de la France et des États-Unis, était-il prêt à admettre que la pêche traditionnelle dans ces eaux, si elle était brusquement supprimée, risquerait de causer des "dislocations économiques" aux États impliqués, dommage dont ils auraient pu, à bon droit,

121 Id., art. 287.

122 Voir *supra*, par. 7.

réclamer réparation(123). Le Canada signa des accords de ce genre avec la Norvège [le 15 juillet 1971](124), le Danemark [le 27 mars 1972](125), la France [le même jour](126), le Portugal(127), le Royaume-Uni(128) et l'Espagne(129) [aussi le même jour].

-32. L'échange de notes entre le Canada et la Norvège stipule "(qu')au large de la côte Atlantique du Canada", les navires norvégiens pourront continuer à pêcher la morue, "au palangrier", jusqu'au 1^{er} janvier 1975, dans le golfe du Saint-Laurent uniquement, et leur nombre sera limité à vingt. De plus, ils ne devront pas pêcher à moins de douze milles "du rivage" ou d'une ligne joignant le cap Saint-Georges et le cap à l'Anguille. Ils seront assujettis "sans discrimination" à la réglementation canadienne applicable dans la zone, laquelle leur sera notifiée(130). Sont annexés à l'accord les coordonnées géographiques des nouvelles lignes de base de la mer territoriale et le décret sur les zones de pêche du Canada(131). Sous réserve de ces exceptions, les Norvégiens acceptaient de ne plus pratiquer "la pêche ou la

123 B. Johnson, loc. cit., en note 2, p. 69.

124 R.T.C. 1971, No. 27.

125 Recueil des Traités, Nations Unies, Vol. 832, No. 11094, (1972).

126 R.G.D.I.P. (1972) 965-967.

127 Recueil des Traités, Nations Unies, Vol. 870, No. 12500, (1973).

128 Recueil des Traités, Nations Unies, (1973) Vol. 869, No. 12471.

129 Recueil des Traités, Nations Unies, (1973) Vol. 869, No. 12480.

130 R.T.C. 1971, No. 27, Art. 1^{er}.

131 Id., annexes.

chasse aux phoques à l'intérieur de la mer territoriale ou des zones de pêche du Canada...(132).

-33. L'accord avec le Danemark stipule lui que les bateaux de pêche des Iles Féroë pourront pêcher la morue, "au chalut et à la palangre", jusqu'au 1er janvier 1972, dans les neufs milles extérieurs de la mer territoriale du Canada sur la côte Atlantique [l'ancienne zone de pêche de neuf milles], là où ils pêchaient cinq ans auparavant et, dans le golfe du Saint-Laurent, d'autre part à la palangre seulement, à l'est du 61°30' de longitude ouest, jusqu'au 1er janvier 1975, mais à l'extérieur de douze milles des côtes, comme stipulé dans l'accord norvégien, et, d'autre part, au chalut, à l'est du 61°30' de longitude, sauf le cas particulier de l'Ile Saint-Paul(133). Après le 1er janvier 1975 et, dans le cas de la pêche au chalut, jusqu'au 15 mai 1976, dans le cas de la pêche à la palangre, jusqu'au 31 décembre 1976, la pêche pourra se poursuivre "au moyen d'un permis que délivreront les autorités canadiennes(134). La pêche au requin-marsouin pourra se poursuivre dans un certain secteur du golfe du Saint-Laurent jusqu'à ce 1er janvier 1975 puis, pour des périodes renouvelables de deux ans, moyennant un permis résiliable par les autorités canadiennes, sur préavis écrit d'au moins un an(135). Les captures accidentelles pourront être conservées(136) et la

132 R.T.C. 1971, No. 27, Art. 2; un accord spécial régissait la chasse aux phoques.

133 R.T.C., loc. cit., en note 124, Arts. 1 et 2.

134 Id., Art. 3.

135 Id., Art. 4.

136 Id., Art. 5.

pêche, comme dans le cas norvégien, sera régie par les lois et règlements canadiens appliqués "sans discrimination", lesquels seront portés à la connaissance du gouvernement danois, qui à son tour en notifiera les autorités des Îles Féroé(137). En cas de changement fondamental de "l'intensité", du "caractère" ou du "régime" de la pêche pratiquée par les vaisseaux de pêche des Îles Féroé, "les deux gouvernements examineront la situation" (138). Des annexes semblables à celles de l'accord norvégien sont jointes.

-34. L'accord français est spécial. Son article 1^{er} met fin aux privilèges accordés aux Français dans les eaux terre-neuviennes par la Convention de Londres du 8 avril 1904 intervenue entre le Royaume-Uni et la France. En contrepartie, advenant des changements "au régime juridique des eaux situées au-delà des limites actuelles de la mer territoriale et des zones de pêche" sur la côte atlantique, les Français conserveraient leur droit de pêche "sous réserve d'éventuelles mesures de conservation des ressources, y compris l'établissement de quotas, les Français accordant la réciprocité aux Canadiens "au large de Saint-Pierre et Miquelon"(139). Les ressortissants français ont donc le droit de pêcher dans la nouvelle zone de pêche canadienne de 200 milles établie sur la côte atlantique, de même que les Canadiens dans celle que la France a établie autour de Saint-Pierre et Miquelon, mais l'un et l'autre, "sous réserve d'éventuelles mesures de conservation des ressources" qu'édicterait l'autre partie. La délimitation des zones respectives, qui n'a pas été entièrement réglée, revêt donc une

137 Id., Art. 6.

138 Id., Art. 7.

139 Accord de 1972 avec la France, loc. cit., en note 125, Art. 2.

certaine importance, surtout si la réglementation diffère; une saine gestion militerait en faveur de son harmonisation.

-35. Les bateaux français sont divisés en deux catégories: ceux immatriculés en France métropolitaine et ceux immatriculés à Saint-Pierre et Miquelon. Les premiers pourront continuer à pêcher dans le golfe, du 15 janvier au 15 mai, jusqu'au 15 mai 1986, "sur un pied d'égalité avec les bâtiments canadiens(140). Mais ils devront faire porter leur effort de pêche uniquement sur les espèces traditionnellement exploitées au cours des cinq ans qui précéderont l'accord, et cela sans "augmenter substantiellement le niveau de cet effort"(141). A titre d'arrangement de voisinage, "les seconds peuvent continuer à pêcher dans leurs lieux de pêche traditionnels sur les côtes de Terre-Neuve". Le même droit, sur les côtes de Saint-Pierre et Miquelon, est accordé aux embarcations terre-neuviennes et dix chalutiers de 50 mètres, immatriculés dans les îles, pourront continuer à pêcher "sur les côtes de Terre-Neuve, de la Nouvelle-Écosse", baie de Fundy exceptée, et dans le golfe "sur un pied d'égalité avec les chalutiers canadiens". Les chalutiers canadiens de la côte atlantique pourront, en réciprocité, faire de même sur les côtes des îles(142). La réglementation applicable dans ses eaux aux ressortissants de l'autre partie contractante le sera "sans discrimination" et la promulgation de nouveaux règlements sera notifiée à l'autre partie trois mois à l'avance(143). Une annexe, prévue à

140 Id., Art. 3 et 4.

141 Id., Art. 5.

142 Id., Art. 4a) et 4b).

143 Id., Art. 6.

l'article 8 de l'accord, "détermine, entre Terre-Neuve et les îles... la limite des eaux territoriales du Canada et des zones soumises à la juridiction de pêche de la France" [la ligne est tracée entre Terre-Neuve et les îles uniquement]. L'accord est sans préjudice des vues futures des parties en matière d'eaux intérieures, ou territoriales, ou de juridiction de pêche, de ressources sises sur le plateau continental, ni des autres traités contractés par les parties(144). Enfin, l'article 10 crée une commission d'examen des différends relatifs à l'application de l'accord qui, lorsqu'elle sera incapable d'en arriver à une décision acceptable pour les deux parties, pourra se transformer en tribunal d'arbitrage dont les sentences, adoptées à la majorité, seront obligatoires(145).

-36. L'accord avec le Portugal stipule lui-aussi que les Portugais, comme les Norvégiens, pourront continuer la pêche à la morue, "au chalut et à la palangre", jusqu'en juillet 1978, dans l'ancienne zone de pêche de neuf milles, pourvu que ce soit sur les champs de pêche qu'ils fréquentaient cinq ans avant 1970(146). Ils peuvent continuer la pêche de la morue "au chalut" au cours des mois de janvier, février et mars, dans le golfe du Saint-Laurent, à plus de douze milles des côtes, jusqu'au 1er avril 1976(147). Dans les deux cas, les lois et règlements canadiens s'appliquent; ils sont notifiés aux autorités portugaises(148). Elle sont aussi notifiées des

144 Id., Art. 9.

145 Id., Art. 10.

146 Accord de 1972 avec le Portugal, loc. cit., en note 127.

147 Id., Art. 2.

148 Id., Art. 3.

régions et époques où peuvent se produire des concentrations d'engins de pêche des pêcheurs côtiers pour qu'elles transmettent ces renseignements à leurs chalutiers, afin de leur permettre de communiquer avec les autorités canadiennes locales et d'éviter d'endommager des engins de pêche. "En cas d'urgence", celles-ci peuvent donner des instructions à ces chalutiers pour leur faire éviter les concentrations d'engins, pourvu que ces instructions ne soient pas discriminatoires(149). Il y a aussi une clause similaire à celle de l'accord avec le Danemark sur l'examen par les deux gouvernements contractants d'une situation de changement fondamental d'intensité, de caractère ou de régime de pêche(150). Enfin, le Canada s'engage "à examiner de bonne foi..." la possibilité de maintenir l'activité de pêche portugaise..." dans ces régions, une fois le délai imparti écoulé, moyennant permis(151). L'accord comporte aussi les annexes habituelles sur les lignes de base et de fermeture de pêche.

-37. L'accord passé avec le Royaume-Uni stipule lui-aussi autorisation de pêche, à la morue et à l'aiglefin, "jusqu'au 1er janvier 1978", dans les neuf milles des anciennes zones de pêche, dans certains secteurs spécifiés, de même que dans certains autres dans le golfe(152). Les Britanniques peuvent conserver leurs captures "accidentelles"(153). Il y a aussi une clause d'examen, par les deux gouvernements, d'une situation de changement

149 Id., Art. 5.

150 Id., Art. 5.

151 Id., Art. 6.

152 Accord avec le Royaume-Uni, loc. cit., en note 128, Arts. 1er, 2 et 3.

153 Id., Art. 3.

fondamental d'intensité de pêche(154), et une autre d'assujettissement, "sans discrimination", aux lois et règlements canadiens(155). Mais, avant l'expiration des délais, et après le 27 mars 1972, le Canada s'engage à ne pas modifier ses lois et règlements, alors communiqués aux Britanniques, "d'une façon qui aura pour conséquence de restreindre les lieux dans lesquels les navires de pêche britanniques pourraient pratiquer la pêche ..."(156). Suit une clause similaire à celle stipulée dans l'accord avec le Portugal sur la concentration des engins de pêche, la notification d'une telle situation et les mesures que pourront prendre les autorités canadiennes(157). Enfin le droit au passage inoffensif est réaffirmé(158).

38. L'accord espagnol possède lui aussi certaines des caractéristiques des autres accords et certaines autres, plus spéciales. Comme dans les autres accords, il est stipulé que l'effort de pêche espagnol, relatif à la morue et aux autres "espèces apparentées", pourra continuer, jusqu'au 30 novembre 1978, dans l'ancienne zone de pêche de neuf milles, dans les secteurs traditionnels de leur pêche [cinq ans de pêche dans le secteur au 31 décembre 1971] et, dans le golfe du Sant-Laurent, de janvier à juillet, jusqu'au 31 juillet 1976 seulement(159). Les pêcheurs espagnols sont

154 Id., Art. 4.

155 Id., Art. 5.

156 Ibid.

157 Id., Art. 6.

158 Id., Art. 7.

159 Accord avec l'Espagne, loc. cit., en note 129, Arts. 2 et 3.

eux-aussi assujettis aux lois et règlements canadiens(160). Les autorités canadiennes les portent à leur connaissance(161). Les deux gouvernements, à la demande du Canada, examinent toute situation de changement d'intensité dans l'effort de pêche(162) et, comme pour l'accord avec le Portugal, le Canada promet d'examiner, "de bonne foi", la possibilité d'autoriser, moyennant souscription d'un permis, la poursuite de la pêche au-delà des dates fixées(163). Comme dans les accords avec le Royaume-Uni et le Portugal, il y a une clause sur la concentration des engins de pêche(164) mais, contrairement à tous les autres, l'article 8 dispose que:

Le présent échange de notes ne préjuge en aucune manière la position de l'un ou l'autre Gouvernement concernant le statut de eaux mentionnées dans les présentes.

Enfin, dans l'article premier, les parties contractantes envisagent la conclusion éventuelle d'un accord de coopération en matière de pêche, de préservation et de gestion de la ressource, d'échange de renseignements scientifiques et techniques, etc., y compris la création d'une commission mixte, "chargée" notamment du règlement des différends(165).

160 Id., Art. 4.

161 Ibid.

162 Id., Art. 5.

163 Id., Art. 6.

164 Id., Art. 7.

165 Id., Art. 1er.

-39. Si donc les accords de retrait graduel prévoient le maintien de l'effort de pêche pendant un certain nombre d'années, il y a, en contrepartie, acceptation par les pays visés de cesser tout effort de pêche dans les secteurs indiqués de la nouvelle mer territoriale et des nouvelles zones de pêche quand arrivera le terme. Est excepté le cas des pêcheurs français de Saint-Pierre-et-Miquelon, cas particulier que justifient la géographie et les anciens droits conventionnels de la France. Il y a aussi l'engagement [envers le Danemark], ou la promesse d'étudier la question [envers le Portugal et l'Espagne], de permettre la poursuite de la pêche moyennant paiement d'un permis. Même pendant le maintien de l'effort de pêche, réduit, c'est la réglementation canadienne, dûment notifiée, qui s'appliquera et, dans certains cas [Espagne, Portugal et Royaume-Uni], advenant une trop grande concentration des engins de pêche, les autorités canadiennes pourront "donner des instructions" aux navires de pêche étrangers. Il y a en somme reconnaissance de l'autorité canadienne en matière de pêche dans les zones et acquiescement, au moins implicite, sauf dans le cas de l'Espagne, à leur création et à l'élargissement à douze milles de la mer territoriale.

-40. Ces traités constituent donc une reconnaissance conventionnelle du statut des zones; or les traités ne créent habituellement que des obligations personnelles. "Res inter alios acta", le statut objectif des zones, opposable "erga omnes", ne s'en trouverait pas en principe garanti, contrairement au statut de la zone de moins de douze milles, une fois avalisé par la coutume générale. Quant à la mer territoriale étendue à cette largeur, les traités bilatéraux constituent pour elle un élément de la pratique qui se généralisait, interdisant de prétendre illicite une telle

largeur pour la mer territoriale, accentuant la cristallisation de la règle en voie de devenir coutumière. Les zones de pêche résultant des lignes de fermeture sont elles au contraire un cas particulier et aucune pratique générale ne peut être invoquée à leur appui si ce n'est celle des lignes de base droites. Or, comme il a précédemment été dit(166), les lignes canadiennes sont une distorsion de l'arrêt sur les pêcheries anglo-norvégiennes et les seules pratiques semblables que l'on puisse trouver sont fort controversées, objet d'opposition, et non généralisées. Ces traités donnent-ils, par analogie, un statut objectif aux zones comme dans le cas des traités-limites portant sur le territoire terrestre? Dans ce dernier cas le pays limitrophe n'engage que ses successeurs et les tiers ne sont concernés qu'indirectement. Ils n'ont aucun intérêt et ne sont pas qualifiés pour intervenir dans l'opération de délimitation; ils ont intérêt au contraire à ce que la frontière soit bien connue, précise quant à son emplacement. On peut dire que la communauté internationale délègue aux États limitrophes le soin d'effectuer la délimitation puis l'avalise tacitement par après. Dans le cas de la haute mer, tous les États jouissent de la liberté de pêche, au moins à titre de droit éventuel; on ne peut prétendre que leur intérêt est sauvegardé parce que les États qui pêchent de fait dans un secteur donné de celle-ci ont passé une convention avalisant une appropriation de l'État riverain au détriment de cette même communauté, surtout s'il s'agit d'un faisceau d'accords, non uniformes, et que tous les États intéressés (cas des États-Unis et de l'URSS) ne sont pas impliqués.

166 Voir par. 25.

-41. La société internationale a cependant intérêt à ce que, comme dans le cas du territoire terrestre, les limites maritimes soient reconnues par tous et cette reconnaissance, par la voie conventionnelle il est vrai, des principaux intéressés par l'extension doit avoir un effet, difficile à préciser pour ce qui est des tiers. On ne doit pas oublier non plus que sur le plan politique les traités règlent le problème. L'insistance canadienne à ce que tous les intéressés reconnaissent par la voie conventionnelle l'autorité du Canada sur ces zones en matière de pêche, sa persistance à ne pas souffrir d'exceptions, ne peut à la longue qu'avoir l'effet d'objectiver leur statut, le comportement contraire [cas du traité espagnol(167)] ayant l'effet contraire. Par ailleurs, il n'est pas certain, en dépit des prétentions véhémentes du gouvernement canadien au contraire, que la reconnaissance conventionnelle de ces eaux comme zone de pêche réservée soit compatible avec le statut d'eaux intérieures à titre d'eaux historiques: "expressio unius, exclusio alterius...".

-42. Le cas des États européens de grande pêche ainsi réglé, restait celui des États-Unis et celui de l'URSS.

-43. Les États-Unis quant à eux, après avoir, en 1966, créé eux aussi une zone de pêche de 9 milles adjacente à leurs trois milles de mer territoriale (168), avaient conclu avec le Canada un arrangement accordant à chaque partie des privilèges réciproques de pêche dans sa zone, arrangement qui fut

167 Voir par. 38.

168 B. Johnson, loc. cit., en note 2, p. 66.

formalisé en accord en 1970(169). L'accord prenait acte de ce que les deux États s'étaient donné des zones de pêche exclusives, que leurs ressortissants avaient "traditionnellement pêché les mêmes espèces" dans ces zones et qu'il était "souhaitable d'arrêter les conditions" de pêche "commerciale", "sur une base de réciprocité", des ressortissants de l'une et l'autre partie dans les zones(170). Les deux États convenaient d'autoriser, dans les neuf milles en cause, la poursuite de la pêche, sauf celle des peignes [clams], pétoncles, crabes, crevettes, homards ou harengs, ainsi que du saumon, sauf celui du Pacifique, au large de l'État de Washington ou de la côte occidentale de l'île de Vancouver, qu'il serait permis de capturer à la ligne traînante(171). Sur l'Atlantique, on autorisait la continuation des transbordements traditionnels de harengs dans certains secteurs spécifiés "sous réserve des lois nationales"(172). Les deux gouvernements se rencontreraient pour évaluer les stocks de harengs de la baie de Fundy et du golfe du Maine et jugeraient des mesures restrictives à prendre(173). Dans chaque zone, la réglementation du pays riverain s'applique, et est appliquée, "avec une égale rigueur", aux ressortissants des deux contractants par le riverain, qui notifie à l'autre les modifications qu'il y apporte(174). Enfin,

169 R.T.C. (1970) No. 11, signé et en vigueur le 24 avril 1970. Wilma M. J. Broeren, "Canada's Role in the Law of the Sea: 1927-1975, thèse, maîtrise es Art, Université Dalhousie, 1977 (c. 1978) iii, 327 p., Bibliothèque nationale, microfiche no. 36047, p. 113.

170 R.T.C. loc. cit., en note 169, préambule.

171 Id., Art. 2a) et 2b); Broeren, op. cit., en note 169, p. 113.

172 R.T.C., loc. cit., en note 169, Art. 2, in fine.

173 Ibid.

174 Id., Art. 4.

3. l'accord ne porte pas préjudice "aux prétentions ou points de vue de l'une ou l'autre partie" sur, notamment, "la juridiction en matière de pêches"(175).

-44. En 1972, époque où l'accord arrivait à son terme, il fut prorogé d'un an(176). L'année suivante l'accord était à nouveau reconduit, avec quelques modifications, prévoyant son expiration le 15 juin 1973, "si les deux gouvernements ne s'entendent pas sur le règlement (...) de la pêche au saumon de la côte ouest"(177) . A cette date, un nouvel accord, en vigueur le lendemain, remplaçait l'accord de 1970 pour un an(178). Il en reprenait, sinon toutes les stipulations, du moins les principales, mais modifiait les secteurs de pêche au saumon sur la côte du Pacifique, réglementait la pêche à la "morue charbonnière" et au thon(179), et interdisait aux navires américains de plus de 65 pieds de pêcher "dans les secteurs de la région de pêche canadienne soumise au régime de réciprocité" où elle était interdite aux navires canadiens de cette longueur(180). Enfin un nouvel article, l'article 5, cherchait à coordonner la réglementation du saumon en prévoyant, par exemple, la désignation des mêmes journées, et du même nombre de journées, de pêche libre dans les zones américaine et canadienne(181).

175 Id., Art. 6.

176 R.T.C. (1972) No. 13.

177 R.T.C. (1973) No. 16.

178 R.T.C. (1973) No. 23.

179 Id., Arts. 2b) et 2c).

180 Id., Art. 4.

181 Id., Art. 5.

-45. L'accord était, en 1974, prorogé de quatorze jours(182). Reconduit jusqu'au 24 avril 1976, il était, le 14 avril 1976, à nouveau prorogé jusqu'au 24 avril 1977(183). L'annonce par le Canada, en novembre 1976(184), de son intention de créer des zones de pêche de 200 milles en janvier 1977(185), suivi d'un geste semblable des Américains(186), modifiait totalement la question et allait demander la révision fondamentale des accords.

-46. Les accords conclus avec les États-Unis l'ont donc été sans préjudice des "prétentions ou points de vue de l'une ou l'autre partie [sur] la juridiction en matière de pêches(187), mais ils n'en comportent pas moins un "considérant" qui rappelle "que les deux Gouvernements ont établi des zones exclusives de pêche"(188) et qui donc constate leur existence. A la différence des accords précédents, qui prévoyaient la cessation de l'effort de pêche étranger, ceux-ci aménagent l'effort canadien, ou américain, dans la zone de l'autre; ce ne sont pas des accords de "retrait graduel" mais des accords de gestion de la pêche. Néanmoins l'autorité réglementaire dans chaque zone est celle de l'État riverain et en ce sens, tacitement, un des objectifs de la création de

182 R.T.C. (1974) No. 14.

183 R.T.C. (1976) No. 32.

184 Gaz. du Cda, Partie I, Ed. spé. No. 101, Vol. 110, 1^{er} novembre 1976.

185 Gaz. du Cda, Partie II, Ed. spé., 1^{er} janvier 1977: DORS/77-62.

186 Adoption du "Fishery Conservation and Management Act", Public Law 94-265, ILM (1976) 634.

187 R.T.C. (1970), No. 11, Art. 6; R.T.C. (1973), No. 23, Art. 7.

188 R.T.C. (1973), No. 23, préambule.

la zone est atteint. Par ailleurs le cas des États-Unis est différent non seulement en sa qualité d'État voisin mais en conséquence de ce voisinage: les pêcheurs canadiens vont pêcher au large des côtes américaines, ce qui n'est évidemment pas le cas dans celui des États européens, la France exceptée [Saint Pierre et Miquelon]. En outre les deux parties semblent tacitement admettre, malgré l'article 6 de l'accord de 1970, et l'article 7 de celui de 1973, qu'il faudra à l'avenir un traité pour que leur voisin ait l'autorisation de pêcher dans leur zone. En fait, sinon en droit, le privilège réciproque de pêche dans la zone du voisin, même si on ne la reconnaît pas telle que délimitée, devra être négocié; il ne s'agit plus de l'exercice de la liberté de pêche en haute mer.

-47. L'URSS, elle, pêche sur la côte du Pacifique depuis 1965(189). Les ports canadiens ayant été interdits à ses ressortissants en 1971, pour cause de surexploitation, elle finissait par accepter deux accords(190). Tous deux aussi, ne doivent aucunement être "considéré(s) comme portant atteinte aux droits, prétentions ou vues de l'une ou l'autre des parties en ce qui concerne les limites des eaux territoriales ou les limites des pêcheries nationales, la juridiction sur les pêcheries ou l'exercice de la pêche en haute mer"(191). Le premier établissait d'un commun accord des règles de sécurité de navigation et des pêches provisoires(192). Fait pour deux ans, il devait être prolongé de deux autres années, sauf notification d'y mettre

189 W. Broeren, op. cit., en note 169, p. 113 note 7.

190 R.T.C. (1971) No. 8, 9.

191 Id., Arts. IV et VIII, respectivement.

192 R.T.C. (1971) No. 8.

fin(193). Au bout de ces quatre ans, en 1975, il était, par un nouvel accord, reconduit pour une autre année (194), puis pour une autre encore (195), à compter du 15 avril 1976, c'est-à-dire jusqu'au moment de l'élargissement à 200 milles des zones de pêche canadiennes.

-48. Le second, "sur la coopération en matière de pêches dans le nord-est de l'océan Pacifique, au large de la côte du Canada"(196), stipulait, entre autre chose, que l'URSS verrait à ce que ses ressortissants s'abstiennent de pêcher dans une certaine zone, adjacente à la nouvelle mer territoriale du Canada de douze milles(197). En revanche, le Canada permettait la pêche par les soviétiques dans les neuf derniers milles de sa nouvelle mer territoriale, "au large de la côte ouest de Moresby Island entre 52°23' de latitude nord et 52°56' de latitude nord"(198), et leur ouvrait ses ports de Prince Rupert et Vancouver(199) ainsi que, pour des opérations de chargement et de déchargement, d'un passage dans un corridor "d'eaux intérieures"(200). En vigueur pour deux ans(201), il était reconduit en 1973

193 Id., Art. V.

194 R.T.C. (1975) No. 22.

195 R.T.C. (1976) No. 2.

196 R.T.C. (1971), No. 9, titre.

197 Id., Art. II.

198 Id., Art. III.

199 Id., Art. VI.

200 Id., Art. VII (2).

201 Id., Art. IX.

années(202); les mêmes ports, ainsi que celui de Nanaïmo, étaient en outre ouverts aux bateaux de recherche scientifiques de l'URSS(203). En 1975, il est de nouveau prorogé pour un an; Port Alberni est substitué à Nanaïmo comme escale pour les navires de recherche russes(204) et, l'année suivante, il est, par les mêmes notes qui reconduisent les règles provisoires de navigation, à nouveau renouvelé pour un an(205). Ce deuxième accord fut donc lui aussi en vigueur jusqu'à ce que soient créées les zones de pêche de 200 milles. Par ailleurs, en décembre 1975, un accord de pêche fut conclu avec l'URSS(206); il créait une "Commission conjointe de consultation sur les pêcheries" et prévoyait l'affectation d'un représentant de l'URSS pour les pêcheries à Halifax, pour promouvoir la coopération entre les deux pays(207).

-49. Les accords avec les soviétiques ne consacraient pas "de jure" l'existence des zones de pêche de 1970, contrairement à ce que fera l'accord du 19 mai 1976, contracté lui au sujet des zones de deux cents milles(208), mais l'URSS ayant elle-même établie une mer territoriale de douze milles, celle-ci lui était opposable. En outre les soviétiques acceptaient "de facto" un régime de pêche sur la côte du Pacifique qui, quoique conventionnel, allait être maintenu jusqu'à l'avènement de la zone de deux

202 R.T.C. (1973) No. 12.

203 Id., annexe.

204 R.T.C. (1975) No. 21.

205 R.T.C. (1976) No. 2.

206 R.T.C. (1975) No. 23.

207 Id., Art. 1er.

208 R.T.C. (1976) no 6; voir infra par. 369-381.

cent milles. Ce régime reposait sur le bilatéralisme, non sur le multilatéralisme comme dans l'Atlantique où les Soviétiques, qui ne pêchaient pas dans le golfe semble-t-il, et dont l'apparition dans la baie de Fundy ne paraît pas s'être reproduite, n'étaient encadrés que par la "Convention sur les pêcheries de l'Atlantique Nord-Ouest"(209), convention à laquelle plusieurs Etats de grande pêche étaient parties contractantes, ce qui leur a longtemps permis sinon de faire la loi, du moins de faire prévaloir leurs intérêts. Sur le plan bilatéral, le Canada pouvait négocier d'égal à égal et n'était pas dépourvu d'atouts. Il pouvait cesser d'octroyer certains privilèges comme l'accès à ses ports, ou le passage dans ses eaux intérieures; il pouvait refuser de reconduire l'accord. Certes nullement comparable aux accord de "retrait graduel" contractés avec les Etats européens pêchant sur la côte atlantique, il ne reconnaît pas en droit, et ne peut être invoqué à cette fin, l'appropriation canadienne. Il n'en établit pas moins un régime différent de la liberté de pêche pure et simple en haute mer; il "aménage cette liberté". Le simple fait d'accepter de convenir de s'abstenir de pêcher dans un certain secteur implique, malgré toutes les précautions oratoires prises, reconnaissance par le cocontractant de l'intérêt canadien en la matière. Que serait-il advenu en cas de non reconduction? L'URSS aurait toujours pu prétendre exercer la liberté de pêche mais elle aurait dû en supporter les conséquences: la fermeture des ports canadiens et peut être pis, si le Canada se décidait à tenter de réprimer les "infractions" à "sa" zone.

209 R.T.C. (1950) No. 10; (1959) No. 4; (1966) No. 17; (1969) No. 34; (1971) No. 16; (1974) No. 32; remplacée par la "Convention sur la Future Coopération Multilatérale dans les Pêches de l'Atlantique Nord-Ouest", R.T.C., (1979) No. 11, en vigueur le 1^{er} janvier 1979, pour tenir compte de l'extension à deux cents milles.

-50. Les traités conclus après la création des zones de pêche de 1970 constituent donc dans les faits un acquiescement de la part des États tiers concernés ou, à défaut, établissent un régime de pêche compatible avec leur existence. Cela ne pouvait qu'encourager le gouvernement canadien, et les intérêts canadiens en ce domaine, à réclamer plus; c'était dans la logique des choses. La surexploitation des fonds de pêche ne leur a pas nui; il n'est pas sûr que ce fut là la seule cause. Déjà en 1968, à la Chambre des Communes, le Ministre des pêches d'alors, M. Davis, avait parlé d'administrer toutes les ressources halieutiques du plateau continental(210). Le "Fishery Council of Canada" demandait, dès 1970, l'extension des zones de pêche à tout le plateau continental(211) et, en 1973, lors d'une conférence fédérale-provinciale des Premiers Ministres, il était convenu qu'à défaut d'entente internationale, le Canada créerait unilatéralement une zone de deux cent milles(212). Le gouvernement de Terre-Neuve, par ailleurs, condamna l'approche "selon les espèces" alors proposée au Comité des fonds marins des Nations Unies par les États-Unis et le gouvernement fédéral canadien, et demanda lui aussi l'élargissement à deux cent milles, voire aux confins du plateau continental, lorsque plus étendu(213). Or Terre-Neuve est une des provinces du Canada les plus dépendantes de la pêche artisanale. Il était donc parfaitement dans l'ordre des choses que le Canada continue de vouloir étendre sa juridiction de pêche vers le large, volonté qui a aujourd'hui libre cours.

210 W. Broeren, op. cit., en note 169, p. 99: Débats, Chambre des Communes, 3 octobre 1968, p. 742.

211 W. Broeren, op. cit., en note 169, pp. 63 et 142.

212 Id., p. 142.

213 Id., p. 168.

-51. En résumé donc, après l'échec de la formule 6 + 6 aux conférences de 1958 et de 1960, le Canada a d'abord établi une zone de pêche de 9 milles et tracé des "lignes de base droites" pour la délimitation de sa mer territoriale puis, en 1970, il a créé, non sans protestations de la part des Etats-Unis notamment, une zone dite antipollution de 100 milles dans l'arctique, élargi sa mer territoriale à 12 milles et établi des "lignes de fermeture de pêche" sur les côtes atlantique et pacifique. Enfin, par crainte des contestations, il a apporté une réserve à son acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J. et conclu avec les principaux Etats intéressés, qui criaient aux droits acquis, des accords de retrait graduel pour éviter d'être tenu responsable des perturbations qu'une expulsion trop rapide aurait causées à leur économie ou pour se libérer des obligations conventionnelles souscrites par le passé. Ce faisant il n'agissait pas seul mais se bornait à suivre, et à accentuer, une tendance des Etats riverains des océans qui a sans doute toujours existé à l'état embryonnaire - il existerait un traité de 1490 contracté d'une part par l'Angleterre et d'autre part par le Danemark et la Norvège, alors unifiés, autorisant les pêcheurs anglais à pêcher dans les eaux islandaises moyennant licence, eaux que le Danemark réduisait en 1631 de 24 à 16 milles(214) - et qui aujourd'hui a finalement acquis droit de cité, ou presque. Il convient donc d'étudier cette évolution telle qu'elle a eu lieu ailleurs dans le monde.

214 L.C. Green, "The Territorial Sea and the Anglo-Islandic Dispute", J. of Publ. L. (1960) 53-72, p. 64; Raymond Goy, "L'affaire des pêcheries islandaises", Jour. dr. int. (1960) 370-407 p. 374.

Vitre 2) Les origines générales des zones de 200 milles

-52. Ironie du sort, c'est une des plus grandes puissances maritimes du monde qui a donné, sans doute sans en prévoir toutes les conséquences, le signal de l'extension vers le large de la juridiction des États. On mesure mieux aujourd'hui à quel point son exemple a été suivi, malgré ses protestations. Il le fut d'abord par certains pays sud-américains, comme l'Argentine, le Chili, le Pérou, l'Équateur, le Mexique, etc. Il le fut ensuite, d'une façon différente, par certains pays du nord de l'Europe, notamment la Norvège et l'Islande. Leur contribution cependant au démantèlement de l'édifice de la liberté des mers, oeuvre de l'occident et des grandes puissances maritimes, a-t-on dit, n'en est pas moins réelle. Il le fut enfin, d'une manière plus directe, par les pays d'Afrique dont l'apport a été décisif, puisque c'est eux qui ont inventé le vocable, sinon le concept, de "zone économique". Mais considérons d'abord ces "proclamations" américaines de 1945, à l'origine de la tendance.

Chapitre 1er Les proclamations américaines de 1945

-53. On cite généralement la proclamation américaine de 1945 sur le plateau continental comme le point de départ d'une pratique étatique dont l'aboutissement fut l'apparition de la règle coutumière, codifiée ou modifiée, la chose importe peu ici, de l'existence de droits souverains exclusifs de l'État riverain sur le plateau continental adjacent à son territoire. On rappelle alors qu'il y était bien dit que les États-Unis ne prétendaient nullement exercer les mêmes droits sur les eaux surjacentes et on minimise la portée de la deuxième proclamation, celle sur les champs de

pêche, ne voulant y voir que l'exercice en haute mer, par les États-Unis, de leur compétence personnelle sur leurs ressortissants pêcheurs(215). Cette façon de voir "a posteriori", qui offre le grand mérite d'être conforme à la politique de soutien des libertés traditionnelles de la haute mer, à laquelle les États-Unis sont rapidement revenus par la suite, est aujourd'hui réexaminée(216).

-54. Si l'on considère la proclamation américaine sur les ressources minérales du plateau continental(217), il est intéressant de noter que, d'abord jugée contraire à la liberté des mers, elle aurait été justifiée par une interprétation restrictive de celle-ci: la liberté des mers ne s'appliquerait qu'aux eaux de la mer, celles-ci étant seules non susceptibles d'appropriation par usage et donc bien extrapatrimonial. Par contre, depuis des temps immémoriaux, le fond de la mer aurait, lui, fait l'objet d'appropriations, fort limitées certes, mais appropriations tout de même: bancs d'huîtres, pêcheries sédentaires, pêcheries d'éponges, phares construits sur des hauts-fonds, découvrants ou non. La seule restriction à l'appropriation aurait été de ne pas porter atteinte, le moins possible en tout cas, à l'exercice des libertés de la mer, notamment de la navigation(218). Cette conception contredisait ce qui était alors généralement accepté comme bonne

215 Donald Cameron Watt, "First Steps in the Enclosure of the Oceans, the Origins of Truman's Proclamation on the Resources of the Continental Shelf, 28 septembre 1945," Mar. Policy (July 1979) 211-224, p. 223.

216 Id., p. 223.

217 XIII - 327 Dept' State Bull. (30 septembre 1945) 485.

218 D.C. Watt, loc. cit., en note 215, p. 218.

doctrine; on citait comme précédent une affaire du début du siècle, le refus en 1918 par le Département d'Etat d'accorder à un citoyen américain un permis de forage en mer, à quarante milles au large des côtes américaines, parce que hors de la juridiction américaine(219). Il y avait cependant le traité du golfe de Paria, du 26 février 1942, par lequel le Royaume-Uni et le Venezuela se partageaient les fonds sous-marins dudit golfe. Certes on pouvait prétendre n'y voir que "res inter alios acta", inopposabilité aux tiers; il n'en restait pas moins qu'il présentait un certain caractère objectif", comme un traité de délimitation de frontières terrestres entre deux États, lequel est opposable aux tiers(220). Les deux États se partageaient les fonds entre eux, donc ils reconnaissaient à leur cocontractant une certaine propriété relative, opposable à l'autre cocontractant, sur les fonds que lui attribuait le partage. N'était-il pas peu vraisemblable que l'un et l'autre aient accepté de ne pas exploiter la partie du golfe dévolue à l'autre alors que la liberté des mers le lui aurait permis et qu'elle continuait de le permettre aux tiers?

-55. Le libellé de la proclamation elle-même suggère une interprétation de la liberté de mers restreinte aux eaux seules:

"natural resources of the subsoil and sea bed of the continental shelf beneath the high seas but contiguous to the United States

219 Hackworth, Digest of International Law (1941), pp. 679-80, cité dans Joseph J. Ippolito, "Newfoundland and the Continental Shelf from Cod to Oil and Gas", 15 Colum. J. Transnat. L. (1976) 138-162, p. 148 note 60.

220 Sur les traités créant un statut objectif: Charles Rousseau, Droit international public, Tome 1er, Paris, Sirey, 454 p., No. 167, p. 192.

...
The character as high seas of the waters above the
continental shelf and the right to their free and
unimpeded navigation are in no way thus affected(221)
[Les soulignées sont ajoutées].

N'est-il pas ironique que les autorités d'un même État, à quelques trente ans
d'intervalle, revendiquent le droit d'exploiter les grands fonds sous-marins
au nom de l'exercice d'une liberté de la haute mer, après avoir cherché, et
réussi, à s'en approprier une partie, contiguë certes à ses côtes, en
prétendant, ou du moins en laissant implicitement entendre, que le fond de la
mer ne fait pas l'objet de l'exercice des libertés de la haute mer? Celles-ci
sont alors ramenées au "jus communicationis" et aux droits implicites qui en
découlent: liberté de navigation (maritime et aérienne) et de pose de
pipelines et de câbles sous-marins.

-56. Reste la liberté de pêche. Or la question des pêches fit l'objet
elle aussi, le même jour, 28 septembre 1945, d'une proclamation du Président
des États-Unis; elle mérite qu'on s'y arrête. On a beaucoup insisté par le
passé pour séparer ces deux proclamations. Le fait est qu'elles ont été
faites le même jour et qu'elles portaient toutes deux sur le droit de la
mer. S'il faut reconnaître qu'il s'agit de deux actes distincts, ce qui doit
avoir un sens, ce serait sacrifier le fond à la forme que de refuser d'en

221 Proclamation No. 2667, "Policy of the United States with Respect to the
Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf",
28 septembre 1945, Dept. State Bulletin No. 327, (30 septembre 1945) 485;
Whiteman's "Digest of International Law" (1965) 756-757.

considérer l'effet global. Or, on le sait maintenant, l'effet combiné des proclamations a été de porter un coup décisif à l'opinion classique, dominante, savamment entretenue par les puissances maritimes, sur la liberté des mers.

-57. Le comportement des Etats-Unis alors n'était pas aussi singulier qu'il ne paraît d'abord. Il ne faut pas oublier qu'il n'y a pas de grande puissance maritime qui ne soit d'abord elle-même riveraine de la mer. La grande puissance maritime nourrit une contradiction; ses intérêts d'Etat côtier s'opposent à ses intérêts purement maritimes(222). Ainsi Venise revendiquait l'Adriatique et l'Angleterre ses King's Chambers. La solution idéale du point de vue de la puissance maritime serait d'obtenir à la fois la satisfaction de ses intérêts de puissance maritime et celle de ses intérêts d'Etat riverain. Ainsi l'URSS revendique la liberté de passage en transit dans les détroits internationaux entièrement inclus dans la mer territoriale d'un ou plusieurs Etats tiers tout en prétendant, du moins ses hommes de loi sinon son gouvernement, que le passage du Nord-est est fait d'eaux intérieures parce qu'historiques, et donc assujetti à sa pleine souveraineté. Cette solution, rarement atteinte, est généralement fort difficile à défendre sur le plan théorique, vu la contradiction logique qu'elle comporte. Aussi est-ce la solution qui consiste à faire prévaloir les intérêts maritimes sur les intérêts côtiers qui est généralement retenue. C'est la solution de la Grande-Bretagne au 19^{ème} siècle. Même alors les intérêts côtiers doivent être pris en compte, si trop refoulés, ils

222 René-Jean Dupuy, Alain Picquemat, "Les appropriations nationales des espaces maritimes", dans Actualités du droit de la mer, Actes, Société française pour le droit international, Paris, 1973, 109-157, p. 116 note 18.

nous font risquer l'irruption: si aujourd'hui on assiste au partage des océans, c'est peut-être parce qu'en 1930, à la Conférence de La Haye, le Royaume-Uni ne voulut pas entendre parler de zone contiguë.

-58. Ce qui est vrai d'une grande puissance maritime l'est aussi d'un État de grande pêche. Un État de grande pêche, de pêche industrielle, peut être d'abord un État de petite pêche, de pêche artisanale. Ce n'est pas toujours le cas; c'est celui du Japon. Ce ne fut pas celui de l'URSS quoique celle-ci, comme les États-Unis et le Japon d'ailleurs, soit très avantagée par la géographie et bénéficie d'une très vaste zone de pêche: 1,309,500 milles marins carrés, la sixième en superficie, après les États-Unis, l'Australie, l'Indonésie, la Nouvelle-Zélande et le Canada, immédiatement avant le Japon [1,126,000 mi.²](223). Il est d'ailleurs généralement admis que les États développés, y compris le États de pêche industrielle, profiteront de la zone économique exclusive du texte composite dont l'existence coutumière est en voie de se cristalliser(224). Sans formule compensatrice équitable, ce sont les États désavantagés par la géographie, États sans littoral et à littoral étroit, qui seront les grands perdants(225).

223 Département d'État, the Geographer "Theoretical Areal Allocations of Seabed to Coastal States", International Boundary Study No. 46, cité dans L. Lucchini, M. Voelckel, Les États et la mer, le nationalisme maritime, notes et études documentaires, la Documentation française, No. 4451-4452, 1978, Paris, 463 p. Tableau 3, pp. 61-65.

224 L. Lucchini, M. Voelckel, op. cit., en note 223, pp. 67-70, 73-74, 75-77, 78-79, 82. René-Jean Dupuy, op. cit., en note 4, pp. 7, 36-37. Joseph Martray, A qui appartient l'océan? Vers un nouveau régime des espaces et des fonds marins, Editions maritimes et d'outre-mer, 1977, 372 p., pp. 20, 25, 31, 35 in fine, 73.

225 Voir note précédente.

-59. La proclamation présidentielle sur les pêcheries du 28 septembre 1945 est l'illustration même de ce phénomène d'irruption au grand jour des intérêts côtiers d'une grande puissance maritime, si on la juxtapose, comme il se doit, à celle sur le plateau continental précédemment mentionnée. Les mêmes arguments sur lesquels on s'appuie aujourd'hui pour justifier la création des zones de pêche et des zones économiques furent alors invoqués. Dans deux mémoires transmis par les autorités américaines au gouvernement canadien, dans l'espoir de le rallier à leur cause, le 28 avril 1945, on invoque les intérêts des collectivités du littoral, la surexploitation des stocks due au développement technologique, la diversité des conditions influant sur les fonds de pêche, qui oblige à adopter différentes mesures de conservation en fonction de la région, et enfin que:

Equity and justice require that natural resources which have been built up by systematic conservation and self-denying restricted utilization ... be protected and reserved from destructive exploitation by interests which had not contributed to their growth and development(226).

C'est Cordell Hull qui le premier, en 1937, alors qu'on accusait les Japonais de menacer d'extinction le saumon d'Alaska, aurait avancé cette proposition. A l'époque les pêcheurs américains d'Alaska, tant patrons que salariés, soutenaient déjà avoir un droit de propriété sur les saumons qui frayaient

226 Memorandum d'Eugène H. Doorman sur ses conversations avec le personnel de l'Ambassade du Canada à Washington, 28 avril 1945, annexes 1 et 2, non datées, pp. 1496-1503, cité dans D.C. Watt, *loc. cit.*, en note 215, p. 216. Voir aussi Edward Allen, "Law, Fish and Policy", 5 *Int. Law.* (1971) 621-636, pp. 628-629.

dans leurs eaux(227). Selon ces pêcheurs, une centaine de bâtiments de pêche japonais, dont cinq navires-usines, auraient assailli les champs de pêche au saumon de la baie de Bristol; ce qui a été nié par le gouvernement japonais et n'a jamais pu être prouvé(228). Des projets de loi "to protect the salmon fisheries of Alaska", prévoyant notamment une extension de la juridiction américaine jusqu'à l'isobathe de 100 brasses [135 à 200 milles des côtes, plus ou moins 200 mètres] furent introduits au congrès(229). Le syndicat des pêcheurs d'Alaska, "l'Alaskan Fisherman's Union", menaça de boycotter les produits japonais et d'autres syndicats, dont ceux des aconiers et des débardeurs, menagèrent de refuser de manutentionner tous les produits japonais importés via les ports américains de la côte du Pacifique(230). C'est alors que le gouvernement américain aurait commencé à réclamer la propriété des saumons. Toutefois les projets de loi, qui auraient créé une "salmon fishery law enforcement area" et qui décrétaient que "salmon which are spawned and hatched in the waters of Alaska ... (are the) property of the United States", n'acquirent jamais force de loi(231). La proclamation de

227 D.C. Watt, loc. cit., en note 215, p. 217.

228 Ibid.

229 Ibid., Charles B. Selak jr., "Recent Developments in High Seas Fisheries Jurisdiction Under the Presidential Proclamation of 1945", 44 Am. J. Int. L. (1950) 670-681, p. 672.

230 D.C. Watt, loc. cit., en note 215, p. 217.

231 Mark Meirowitz, "U.S. Coastal Fishery Interest in Domestic and International Politics", dans Marine Technology Society, Institute of Electrical and Electronics Engineers, Council on Oceanic Engineering, Ocean '77, 3rd Annual Combined Conference, 17-19 octobre 1977, Los Angeles, IEEE No. 77 CH 1272-4CEC, Library of Congress Card No. 74-76 790; pp. 21F-1 à 21F-8, spécialement p. 21F-1.

1945 serait une conséquence directe de cette affaire(232).

-60.. Quant à la proclamation sur les pêcheries, intitulée "Policy of the United States with Respect to Coastal Fisheries in Certain Areas of the High Seas"(233), elle débute par quatre "attendus" où les États-Unis s'inquiètent des mesures à prendre en vue de la protection et de la conservation des ressources halieutiques contiguës à leur côtes et disent avoir "carefully studied the possibility of improving the jurisdictional basis for conservation measures and international cooperation in this field"(234). Après avoir rappelé l'importance des pêcheries pour les "coastal communities" et pour la nation comme "food and industrial resource", et que le progrès technique et la pêche industrielle menacent certains stocks d'extinction, et qu'il est urgent d'agir dans le respect des "special rights and equities of the coastal state and of any other state which may have established a legitimate interest therein"(235), le dispositif décrète ensuite que:

The United States regards it as proper to establish conservation zones in those areas of the high seas contiguous to the coast of the United States wherein fishing activities have been or in the future may be

232 D.C. Watt, loc. cit., en note 215, p. 217; M. Meirowitz, loc. cit., en note 231, p. 21F-1. E. Allen, "Law, Fish and Policy", 5 loc. cit., en note 226, p. 628; "The Fishery Proclamation of 1945", 45 Am. J. Int. L. (1951) 177-178; Lawrence Juda, Ocean Space Rights: Developing U.S. Policy, N.Y. 1975, 300 p., chap. 2, pp. 11-41, spécialement pp. 11-12.

233 13 Dep't State Bull. (1945) 486.

234 Id., 1^{er} alinéa. (Les soulignés sont de moi).

235 Id., 2^e, 3^e et 4^e al.

developed and maintained on a substantial scale(236).

Le gouvernement paraît donc annoncer qu'il va délimiter des zones de "conservation" en haute mer, le long de ses côtes, là où par le passé ou dans le futur (il ne s'agit donc pas uniquement de protéger des champs de pêche actuellement menacés, mais aussi tous ceux qui à l'avenir pourraient le devenir) s'exercent, ou s'exerceront, des activités relativement importantes de pêche. Il semble donc, a priori, s'agir d'un recours à la compétence territoriale, non à la compétence personnelle. On délimite une zone, on ne s'adresse pas à des personnes. La question du statut objectif, absolu, opposable ou non "erga omnes" se pose donc...

-61. Voici la phrase suivante du dispositif:

where such activities have been or shall hereafter be developed and maintained by its nationals alone, the United States regards it as proper to establish explicitly bounded conservation zones in which fishing activities shall be subject to the regulation and control of the United States(237).

Elle nous apprend que ces zones de conservation seront expressément délimitées ("explicitly bounded"). Une telle mesure de publicité ("explicitly") semble destinée à notifier les tiers de prime abord. Dans ces

236 Id., Proposition principale de la 1^{ère} phrase du dispositif.

237 Id., 2^e phrase du dispositif.

zones, seuls les nationaux américains auront pêché par le passé, ou pêcheront dans l'avenir, et la pêche sera assujettie à la réglementation et au contrôle ["subject to the regulation and control"] des États-Unis. L'application à la proclamation de l'axiome "expresso unius, exclusio alterius" ferait que seule la législation américaine serait applicable dans ces zones, qu'elle pourrait interdire aux tiers; les mots "control" et "regulation" sont d'une acception assez large pour autoriser une telle interprétation. On semble donc écarter le principe de la loi du pavillon au profit de l'application d'une loi donnée, dans une zone donnée. Il serait en tout cas manifestement absurde de prétendre que ce n'est que dans ces zones "contiguës" aux côtes américaines que les nationaux américains seraient astreints à des mesures de conservation sans que les tiers ne le soient, tout en pouvant y pêcher. On pourrait aussi prétendre que les États-Unis entendaient simplement réglementer leurs nationaux, là où ils pêchent seuls, et que là où ils ne pêchent pas seuls:

Where such activities have been or shall hereafter be legitimately developed and maintained jointly by nationals of the United States and nationals of other States, explicitly bounded conservation zones may be established under agreements between the United States and such other States; and all fishing activities in such zones shall be subject to regulation and control as provided in such agreements(238)

ils allaient engager des négociations afin que soit établie une réglementation conventionnelle bi- ou multilatérale.

238 Id., 3e phrase du dispositif.

-62. Mais pourquoi fait-on référence au concept de zone, à un concept de compétence territoriale, non de compétence personnelle? Et pourquoi ces zones doivent-elles être contiguës: "contiguous to the coast of the United States"? C'est là une référence au vieux principe de la domination de la terre sur la mer. Si les États-Unis n'avaient entendu qu'utiliser leur compétence personnelle sur leurs nationaux en haute mer, afin d'assurer, en donnant l'exemple, la conservation de la ressource halieutique, ne se seraient-ils pas bornés à proclamer que là où le besoin s'en faisait sentir, et non là où du travail et de l'énergie avaient été dépensés, et des soins donnés, ils allaient imposer une réglementation à leurs nationaux ou en négocier une avec les autres États s'adonnant à la pêche sur les mêmes fonds. C'est là une sorte de revendication de propriété, fondée sur l'usage envisagé comme forme d'occupation. Par ailleurs, c'est la pêche ["fishing activities", "all fishing activities"], et non les pêcheurs, qui est "subject to the regulation and control of the United States"; on a ici recours à la compétence matérielle, "ratione materiae", non à la compétence personnelle.

-63. Là où les pêcheurs américains pêchent, ou pêcheront, seuls, la législation américaine exclusivement s'appliquera; là où des tiers auront légitimement pêché, ou le feront éventuellement, de concert avec les Américains, une réglementation conventionnelle négociée sera applicable. Notons en passant ce légitimement ("legitimately") qui laisse entendre que des tiers pourraient en haute mer pêcher illégitimement: serait-ce dans ces zones où seuls les pêcheurs américains ont pêché par le passé, et où la législation américaine contrôle et règle la pêche? Peut-être en excluant les tiers? Quoiqu'il en soit, il y a dans cette phrase une reconnaissance des

droits des tiers, notamment de leurs droits acquis, pourvu qu'ils aient été "maintenus" ["maintained"]. Dans ce cas, d'autres tiers peuvent-ils venir s'adjoindre? Doit-il y avoir abstention des autres? Pourront-ils, ou devront-ils, devenir partie au traité de réglementation? Il semble que la proclamation abandonne la solution de ce problème aux traités eux-mêmes. De plus, il s'agit là d'un cas d'application d'un traité à des tiers pour qui la liberté de pêche en haute mer s'appliquerait en l'absence d'obligations conventionnelles. On a l'impression que tant l'esprit et la lettre de la proclamation ["all fishing activities ... shall be subject to regulation and control as provided in such agreements"] cherchent à conférer un statut objectif, absolu, aux zones, les rendant, sauf droits acquis, opposables "erga omnes".

-64. Cette interprétation est renforcée par le fait que les tiers, les autres membres de la société internationale riverains de la mer, sont invités à faire de même:

The right of any State to establish conservation zones off its shores in accordance with the above principles is conceded, provided that corresponding recognition is given to any fishing interests of nationals of the United States which may exist in such areas(239).

Cette admission [qu'advenant le cas, alors, l'acte serait opposable aux Etats-Unis, s'il était semblablement restreint], tout en rappelant le

²³⁹ Id., 4^e phrase du dispositif.

caractère territorial de la mesure, justifiée par la proximité du territoire terrestre ["off its shores"], montre bien qu'il s'agit là d'une innovation, inopposable à qui n'acquiesce pas, à qui proteste, et non une simple application de la compétence personnelle des États-Unis à leurs pêcheurs en haute mer; les zones de conservation offshore n'ont rien à voir avec la loi du pavillon. Le caractère novateur de l'acte apparaît aussi en ce qu'il est justifié par des faits [la surexploitation de la ressource halieutique qui exige de prendre des mesures conservatrices] non par des arguments de droit. Enfin la reconnaissance du droit pour les États tiers à la réciprocité, la mention même de la chose, montre bien que la proclamation n'était pas destinée à un usage interne seulement mais qu'elle était aussi adressée aux autres sujets du droit international(240). Cependant, s'il s'agit bien d'un acte unilatéral opposable à l'Amérique, la question de savoir s'il ne s'est agi que d'une déclaration d'intention, ou au contraire d'un acte exécutoire, demeure controversée(241).

-65. La dernière phrase de la proclamation est peut-être celle qui jette le plus d'ambiguïté sur le sens à donner à l'ensemble, la voici:

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

240 Alberto Szekely, Latin America and the Development of the Law of the Sea, 1er vol. 1976, 361 p. et des annexes, p. 64.

241 Id., pp. 63-65; d'après Szekely la proclamation sur la pêche avait force de loi en droit interne américain.

Est-on en face simplement d'une affirmation fausse, si on admet que la proclamation a pour effet de restreindre la liberté de pêche, ou doit-on voir là une injonction à ne pas l'interpréter comme restreignant la liberté de la haute mer, donc la liberté de pêche? N'y énonce-t-on pas plutôt une conception de la liberté des mers restreinte au "jus communicationis", comme dans le cas de la proclamation sur le plateau continental, en dépit du caractère bien établi de la règle coutumière de la liberté de pêche en haute mer? L'auteur de la proclamation(242) a-t-il cherché à implanter le principe de l'abstention, extrapolation du principe de l'interdiction de l'abus de droit, tout en prétendant qu'il était compatible avec celui de la liberté de pêche, certaines restrictions à la liberté de pêche en haute mer étant nécessaires pour la conservation de la ressource(243)?

-66. Cette interprétation est renforcée par les termes du communiqué qui accompagnait les proclamations(244): on y rappelle que cette politique était souhaitée depuis longtemps dans les milieux intéressés; il s'agit donc d'une innovation(245), et l'on entend donc en quelque façon "contrôler" les activités de pêche au-delà de la juridiction étatique dont la limite n'est par ailleurs que "commonly accepted"; ce qui peut laisser entendre que son

242 D'après E.W. Allen, loc. cit., en note 226, pp. 624 et 634, W. Bishop aurait participé à la rédaction des deux proclamations.

243 E.W. Allen, loc. cit., en note 226, pp. 628-630; Allen, tenant de la thèse de l'appropriation, s'oppose à la position américaine officielle défendue dans C.B. Selak, jr., loc. cit., en note 229.

244 13 Dep't State Bull. (1945) 484.

245 E.W. Allen, "The Fishery Proclamation of 1945", loc. cit., en note 232, pp. 177-178; "Law, Fish and Policy", loc. cit., en note 226, pp. 626 in fine et 627.

caractère est plus relatif qu'absolu en droit(246). La conséquence de l'application de cette politique des Etats-Unis serait la protection du saumon de l'Alaska dont les stocks, maintenus à un haut niveau par les efforts américains, sont en danger du fait que ce poisson séjourne pendant une grande partie de sa vie "in the open sea", avec pour conséquence que:

Uncontrolled fishery activities on the high seas, by nationals of either the United States or other countries, have constituted an everpresent menace to the salmon fishery(247).

On est tenté d'en déduire qu'on entendait par cette nouvelle politique "contrôler" en quelque façon la pêche au saumon effectuée en haute mer tant par les nationaux américains que par ceux "d'autres pays".

-67. Cette interprétation de la proclamation sur les pêcheries n'est pas la seule possible; le libellé de la proclamation, comme du communiqué l'accompagnant d'ailleurs, n'est pas exempt de toute ambiguïté, sans doute à dessein [dans ce cas c'est à l'auteur d'en supporter les conséquences en vertu de la règle "contra proferentem"(248)]. Le fait toutefois que cette interprétation, outre qu'on trouve des indices la confirmant dans son

246 Voir note 244.

247 Voir note 244.

248 La règle, applicable aux traités-contrats (Ch. Rousseau, *op. cit.*, en note 220, p. 297-298, para. 255), l'est aussi aux promesses unilatérales: *Ibid.*, p. 424, para. 342. Si le Président des Etats-Unis n'entendait que réglementer ses propres pêcheurs en haute mer, sans plus, il s'y prenait d'une étrange manière.

histoire, soit compatible avec une lecture honnête de la proclamation, justifiait les autres membres de la société internationale de la considérer comme la bonne et de prendre acte qu'elle avait été faite le même jour que celle sur le plateau continental, qu'il était artificiel de les séparer et que leur effet global devait être examiné(249). Les États-Unis se sont appropriés carrément les ressources du plateau continental et ils semblent s'approprier, au moins en partie, les ressources halieutiques, ne laissant intact des libertés de la mer que celle de s'en servir comme moyen de communication, non celle de faire usage de ses ressources. Il est intéressant de constater que c'est précisément en ce sens que vont aller les actes unilatéraux des États sud-américains pourtant présentés alors comme extravagants, ridicules ou absurdes mais dont on constate aujourd'hui qu'ils annonçaient l'avenir.

-68. Souvent la doctrine, l'opinion commune dominante, "communis opinio doctorum" disait-on au Moyen-Âge, est négligée comme source de droit; on lui préfère les traités et la jurisprudence, interprète de ceux-ci et de la coutume. Peut-être y-a-t-il là l'influence de la conception anglaise du droit qui fait une si grande place au juge dans le système du droit anglais. Pourtant rarement le juge ira-t-il contre l'opinion dominante de la "communauté juridique". Le juge tiendra tête à l'opinion publique s'il a les juristes avec lui, rarement le contraire. Cela tient sans doute au fait qu'il a l'obligation de motiver son jugement; une critique défavorable quasi unanime de ses motifs constitue pour lui une sanction, toute morale certes,

249 C'était l'avis notamment d'Andrés A. Aramburu y Menchaca, "Character and Scope of the Rights Declared and Practiced Over the Continental Sea and Shelf", 47 Am. J. Int. L. (1953) 120-123.

mais réelle et efficace, car alors le jugement est discrédité, beaucoup plus probable qu'une éventuelle destitution. Ce qui n'est pas jugé fondé par la doctrine, par la majorité des auteurs, reconnus par leurs pairs comme faisant autorité en la matière, n'a pas droit de cité, est même ridiculisé: les grands médecins ridiculisèrent d'abord l'usage du microscope avant de l'adopter(250). Mais que s'élèvent quelques voix autorisées pour défendre la même opinion et l'attitude change, Il se forme une doctrine majoritaire et une opinion minoritaire [présentée comme fausse] considérée [on prend la peine de la réfuter]. Puis parfois l'opinion minoritaire devient dominante. C'est ce qu'on appelle une révolution; on pense à la révolution copernicienne... Les proclamations américaines marquent le point de départ d'une révolution radicale en matière de droit de la mer. Pour la première fois depuis longtemps, il devenait justifiable, puisqu'une grande puissance en parlait, de considérer sérieusement l'extension vers le large de la juridiction de l'Etat riverain, au moins à certaines fins.

-69. Si la proclamation sur le plateau continental eut des suites législatives en droit interne américain, celle sur les pêcheries n'en eut pas, malgré un "executive order" ordonnant le contraire(251), si on excepte la "déclaration" du Sénat américain apportée à la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, lors de sa ratification [12 avril 1961]:

250 N'est-ce pas comparable à la doctrine latino-américaine des 200 milles, d'abord ridiculisée avant d'être adoptée? Reynaldo Galinda Pohl, "Latin America's Influence and Role in the Third Conference on the Law of the Sea" 7 Ocean. Devel. & Int. L. (1979) 65-87; p. 68.

251 E.W. Allen, "The Fishery Proclamation of 1945", loc. cit., en note 232, p. 178; "Law, Fish and Policy, loc. cit., en note 226, p. 627.

"... Subject to the understanding that such ratification shall not be construed to impair the applicabilty of the principle of "abstention"...(252).

Le gouvernement américain revint rapidement, ayant constaté les conséquences de son acte, à une politique de réglementation multilatérale des pêcheries compatible avec la liberté de pêche en haute mer, comme l'avaient d'abord demandé les britanniques, qui avaient été consultés préalablement à la diffusion des proclamations(253). Cela dit, la proclamation sur les pêcheries n'en est pas moins un acte unilatéral des États-Unis, une manifestation de sa volonté dans le temps, à une époque donnée. Or il ne semble pas qu'on se soit opposé à l'une ou à l'autre proclamation; ce sont plutôt les États-Unis eux-mêmes qui ont protesté lorsque d'autres États les ont imités, parce qu'ils jugeaient que leurs imitateurs s'arrogeaient beaucoup plus de compétences qu'ils ne s'en étaient eux-mêmes données. Ne devrait-on pas, comme le veut le Pr. Charles Rousseau, interpréter le silence comme un consentement quand celui-ci apparaît comme une renonciation à ses droits ou comme une reconnaissance de ceux de la partie adverse, s'il y a connaissance, voire notoriété, d'un fait concernant ses droits ou ses prétentions, qu'on aurait pu réagir pour éviter les conséquences juridiques découlant à son encontre de ce fait, et qu'on ne l'a pas fait(254)? Cette absence de protestation à un acte, dont

252 E.W. Allen, "Law, Fish and Policy", loc. cit., en note 226, p. 635; "Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire Général exerce les fonctions de dépositaire", op. cit., en note 17, p. 537.

253 D.C. Watt, loc. cit., en note 215, pp. 223-224, C.B. Selak loc. cit., en note 229, illustre bien la position américaine.

254 Ch. Rousseau, op. cit., en note 220, p. 431, para. 349.

l'immense retentissement empêche de mettre en doute la notoriété, ne signifie-t-elle pas que la société internationale l'acceptait et que d'ores et déjà, au moins dans les limites circonscrites par les proclamations, de tels accrocs à la liberté des mers seraient considérés licites, même en cas de marche arrière ultérieure de l'auteur de l'acte? Cet acquiescement tacite a certainement un sens, bien que le caractère isolé de l'acte interdise de parler de coutume.

Chapitre 2) L'apport latino-américain

-70. La pratique qui suivit fut, en ce qui concerne les pêcheries, en matière d'extension unilatérale de juridiction de la part des États riverains, l'oeuvre de l'Amérique latine. Elle fit l'objet d'une opposition soutenue des États-Unis et, en général, des États maritimes ou des États de pêche industrielle, opposition qui parût couronnée de succès lors de la conférence sur le droit de la mer de Genève en 1958. Parmi les conventions signées en effet, celle sur la haute mer consacrait la liberté de pêche(255), celle sur la mer territoriale et la zone contiguë impliquait une limite maximale de douze milles à l'étendue vers le large de la juridiction de l'État riverain(256) et celle sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la mer, si elle reconnaissait à l'État riverain un "intérêt spécial" et, consécutivement, le droit de celui-ci de prendre des mesures de

255 Convention sur la haute mer, Recueil des Traités des Nations Unies, (1963), vol. 450, no. 6465, p. 11, art. 2.

256 Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, Recueil des Traités, Nations Unies, vol. 516, p. 205s; zone de haute mer contiguë d'au plus 12 milles: art. 24 (2).

"conservation", elle n'en limitait pas moins celles-ci à des mesures "non discriminatoires". C'était l'aboutissement logique de la pensée juridique découlant de l'interprétation restrictive de la proclamation américaine sur la pêche(257). Mais au cours des années qui suivirent, cette opposition devint de plus en plus vaine et le régime de 1958 fut mis en pièces.

-71. L'apport de l'Amérique du Sud à cette révolution c'est d'abord et avant tout la limite de 200 milles, autrefois ridiculisée, aujourd'hui sacramentelle. Il convient de voir pourquoi elle fut choisie puis, graduellement, mais inéluctablement, acceptée. Souvent ce qui n'est plus aujourd'hui, qu'un rite était autrefois justifié par la nature des choses(258). Un autre aspect de l'apport sud-américain à la notion de zone économique, c'est le lien fait entre le fond sous-marin de la marge côtière,

257 Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la mer, Recueil des Traités, Nations Unies, vol. 559, p. 285, arts. 6 et 7.

258 Sur la contribution latino-américaine à la zone des 200 milles, voir: Andrés Aguilar M., "The Patrimonial Sea or Economic Zone Concept", 11 San Diego L. Rev. (1974) 579-602; --"The Patrimonial Sea", dans L.M. Alexander, (éd.) The Law of the Sea, Needs and Interests of Developing Countries, Proceedings of the 7th Annual Conference of the Law of the Sea Institute, U. of Rhodes Island, Kingston, Rhodes Island, 26-29 juin 1972, (1973), p. 161-165; Jorge Castaneda, "Les positions des Etats latino-américains" dans Société française pour le droit international, Actualités du droit de la mer, Actes, Paris, 1973, 291 p., pp. 158-163; F.V. García-Amador, "The Latin American Contribution to the Development of the Law of the Sea", 68 Am. J. Int. L. (1974) 33-50; Ann L. Hollick, "The Origins of 200-mile Offshore Zones", Am. J. Int. L. (1977) 494-500; Reynaldo Galindo Pohl, "Latin America's Influence and Role in the Third Conference on the Law of the Sea" 7 Ocean Devel. & Int. L. (1979) 65-87; Alberto Szekely, Latin America and the Development of the Law of the Sea, Tome I, 1976, 361-p. et des annexes, Vol. II, 1978, doc. législatifs, feuilles volantes; Françoise Thibaut, "Le continent américain et la crise du droit de la mer", 2e Partie, "Les Latino-Américains et l'évolution internationale", R.G.D.I.P. (1976) 785-974; 801-815.

le plateau continental des américains, et les ressources, et même le potentiel économique, voire énergétique, des eaux de la mer elles-mêmes, surjacentes à ce fond. L'acte unilatéral américain tombait en terre fertile. Il y avait chez les juristes latino-américains, et les juristes latins en général, une tradition de revendications d'exercice de compétences sur une bande de mer supérieure à la mer territoriale traditionnelle, tradition fondée d'ailleurs, semble-t-il, sur l'intérêt économique, comme les règlements équatoriens de 1938 créant une zone de pêche de quinze milles et la prétention péruvienne d'avoir une semblable zone de trente milles(259). Dès 1910 la toute nouvelle république portugaise aurait cherché à réglementer la pêche sur son plateau continental jusqu'à l'isobathe de cent brasses [environ 200 mètres](260). En 1916, dans son livre "Los Intereses Argentinos en el Mar"(261), le juriste argentin, le Capitaine segundo (R. Storvi signalait l'importance des ressources du plateau continental argentin(262). La même année, le Pr. Adon de Buen y del Cos proposait au Congrès national de la pêche se tenant à Madrid l'élargissement de la mer territoriale espagnole aux limites du plateau continental(263). Deux ans plus tard, un autre argentin, le Pr. Jose Leon Suarez avait, au cours d'une conférence donnée à

259 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 41.

260 Kaldone G. Nweihed, "Assessment of the Extension of State Jurisdiction in Terms of the Living Resources of the Sea", dans Law of the Sea Institute, "The Emerging Regime of the Oceans, 8th Conference, Proceedings, 1973, Kingston, Rhodes Island, Cambridge Mass., pp. 17-41, p. 23; affirmation qu'aucune note justificative ne vient appuyer.

261 Littéralement: les intérêts argentins dans la mer.

262 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 40.

263 K.G. Nweihed, op. cit., en note 260, p. 23; R. G. Pohl, loc. cit., en note 258, p. 73.

Sao Paulo, au Brésil), proposé que l'Etat contrôle l'exploitation des richesses du plateau continental et l'élargissement de la mer territoriale, de façon à lui faire recouvrir tout le plateau continental(264). En 1922, lors d'une session de l'Association du droit international à Buenos Aires, Storvi revenait à la charge et proposait de donner aux eaux territoriales une largeur variable afin de profiter des richesses du plateau continental(265). En 1925, Suarez demandait à nouveau aux nations maritimes de reconnaître aux Etats riverains le droit d'édicter des mesures de conservation dans la mer épicontinentale jusqu'à l'isobathe de deux cents mètres(266). Deux ans plus tard, un autre publiciste argentin, Mégera, proposait l'adoption d'un double critère, géologique et biologique, pour délimiter la marge continentale qui serait soumise à la souveraineté de l'Etat riverain(267). En 1930, un homme de loi cubain, Miguel Ruelos, invoquait comme motif d'appropriation du plateau continental le lien physique avec les terres émergées(268) et Leon Suarez aurait présenté à la société internationale, pour la première fois officiellement, lors des travaux préparatoires de la Conférence de la Haye sur la codification du droit international, la thèse de la mer épicontinentale(269).

264 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 41.

265 Id., p. 40.

266 K.G. Nweihed, loc. cit., en note 260, p. 23.

267 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 41.

268 Si on en croit Reynaldo Galindo Pohl, loc. cit., en note 258, p. 72.

269 Si on en croit Reynaldo Galindo Pohl, loc. cit., en note 258, p. 72.

-72. Mais qu'était-ce que cette "mer épicontinentale" dont l'idée, remonte si loin, et peut-être plus loin encore d'après certains, jusqu'au 19^{ème} siècle, jusqu'à Ortolan(270)? Voici la définition qu'en donna l'Argentine au Comité de fonds marins: "la colonne d'eau recouvrant le lit de la mer et son sous-sol, jusqu'à une profondeur moyenne de deux cents mètres"(271). En fait la mer épicontinentale serait celle qui recouvre le plateau continental(272). Il convient d'ouvrir ici une parenthèse car la question du vocabulaire se pose. Les Etats latino-américains ont dans leurs actes relatifs au droit de la mer employé le vocabulaire du droit international dans un sens particulier qui a généré beaucoup de confusion. Ainsi les termes "souveraineté" et "mer territoriale" n'auraient pas toujours été employés, comme le fait remarquer Reynaldo Galindo Pohl, dans leur sens habituel. Il rappelle, dans le cas du terme "souveraineté", que même Jean Bodin, responsable de la théorie absolutiste de la souveraineté, voyait celle-ci limitée par le droit naturel et les normes fondamentales [la loi salique en matière de succession en France: l'exclusion des femmes]. Ainsi le concept classique de la souveraineté territoriale de l'Etat riverain sur la mer territoriale [au sens codifié en 1958] se trouve limité par le droit de passage inoffensif que les Etats tiers peuvent y exercer(273). Dès lors dans

270 Ibid.

271 M.K. Nawaz, "The Limits of the Coastal State Jurisdiction, Continental Shelf, Fisheries and Economic Zone, 14 Indian J. of Internat. L. (1974) 261-279, p. 273; Doc. off. N.U.: A/AC.138/S.C. 11/L.52.

272 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, pp. 89, 92; Hector Gros Espiél, "La mer territoriale dans l'Atlantique sud-américain", A.F.D.I. (1970) 746-754, p. 754.

273 Les juristes latino-américains, formés à l'école du droit naturel, étaient d'emblée plus réceptifs à la théorie de la souveraineté limitée que les positivistes purs.

une "mer territoriale" hétérodoxe, élargie par exemple à deux cents milles, pourquoi l'État riverain ne pourrait-il pas exercer une souveraineté grevée cette fois de la liberté de navigation en faveur des tiers. Le concept devient alors synonyme de plénitude de compétences à laquelle certains droits sont soustraits(274). De même, le Pr. Gidel en serait témoin, la notion de mer ou "d'eaux" territoriales pourrait avoir deux sens: celui de mer territoriale stricto. sensu, codifié en 1958 - mais beaucoup d'actes unilatéraux sud-américains déclarés "exorbitants" sont antérieurs - et aussi un sens plus large d'aire maritime sur laquelle l'État riverain exerce une autorité quelconque(275). Il faut ajouter aussi qu'on cherchait à innover, à créer de nouveaux concepts, avec une terminologie ancienne. Il n'en reste pas moins que, dans une certaine mesure, son emploi, la volonté de prêter à confusion, fut délibérée(276); en ce cas la règle "contra proferentem", comme dans celui des États-Unis, doit être appliquée(277). Cette explication, ce sens spécial qu'on veut voir attribuer à ces termes vient "a posteriori", à un moment où les revendications latino-américaines se font plus raisonnables en obtenant droit de cité; en cela l'explication est suspecte. Il est néanmoins indéniable qu'on a souvent, à tort, assimilé mer territoriale grevée de la liberté de navigation à mer territoriale stricto sensu, la

274. Reynaldo Galindo Pohl, loc. cit., en note 258, pp. 79-82.

275 Ibid.

276 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, pp. 93, 98.

277 Voir para. 67 et note 248. A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, pp. 60-61, confirme l'existence chez les latino-américains d'une terminologie confuse.

liberté de navigation étant déclarée synonyme de passage inoffensif, ce qui est indéfendable(278).

-73. La théorie de la mer épicontinentale se résume, d'après Reynaldo Galindo Pohl, à ceci: elle se fonde sur des considérations d'ordre économique, non de sécurité; son étendue est celle du plateau continental; elle comprend une mer territoriale stricto sensu plus restreinte aux abords de la côte; il y a unité de régime - une des principales caractéristiques de l'apport latin au droit de la mer - pour les eaux et le plateau, le régime du plateau déterminant celui des eaux(279). Cette unité de régime est loin d'être illogique. Pour les juristes des systèmes de la famille romano-germanique, l'accessoire doit suivre le principal(280), la propriété du fonds, celle du dessus et du dessous. En mer l'eau étant l'élément principal, il est normal de croire que son régime s'appliquera aussi à l'espace aérien surjacent, ce qui est le cas en haute mer, et en mer territoriale, et aussi au fond et au tréfond. C'est d'ailleurs ce que pensait la doctrine avant les proclamations américaines. C'est la distinction américaine qui surprend; cette brisure de l'unité du régime se comprend sans doute plus facilement de la part d'un pays de common law. Elle s'explique aussi pour une raison de politique juridique: ne pas toucher plus qu'il ne faut au régime en vigueur. La distinction même, elle, ne saurait faire de doute. Certes, comme dit précédemment(281), les deux proclamations formaient un tout et constituaient

278 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, pp. 88 et 113 note 156.

279 Reynaldo Galindo Pohl, loc. cit., en note 258, pp. 73.

280 Aramburu Menchaca, loc. cit., en note 249, p. 122.

281 Voir par. 67.

une incitation à unir les deux régimes. Mais ces deux appropriations n'étaient pas totalement liées; bien sûr elles pouvaient avoir pour conséquence l'appropriation de toutes les ressources dans le même espace marin, mais selon deux régimes distincts. Le fond est le même, pas la forme. Le monde latin a tiré la juste conséquence, celle, peut-être trop radicale au départ, qui consistait à donner le pas au fond sur la forme, et à réunir les deux régimes.

-74. Cette notion de "mer épicontinentale": unir le plateau continental aux eaux surjacentes, oeuvre de la doctrine argentine, allait être concrétisée d'abord par l'Argentine elle-même. Le 24 janvier 1944, par un décret (no. 386) elle créa, en attendant l'adoption éventuelle d'une loi relative aux ressources du plateau continental, des zones temporaires de réserves minérales dans la mer épicontinentale [c'était la première fois que l'expression apparaissait dans un acte étatique(282)]. Elle le fut ensuite par le Mexique qui, l'année même des proclamations américaines [1945], le 29 octobre, par le canal d'une proclamation du président du pays, Manuel Avila Carmacho(283), affirma le droit pour l'Etat riverain de prendre des mesures unilatérales de conservation, applicables aux tiers, des ressources du plateau continental, de la "terrasse continentale" et des eaux surjacentes elles-mêmes, tous trois propriétés de l'Etat riverain(284). Il s'agissait

282 F.V. Garcia-Amador, "The Latin American Contribution to the Development of the Law of the Sea, 68 Am. J. Int. L. (1974) 33-50, p. 35 et 35 note 8; A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1^{er}, p. 42.

283 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1^{er}, p. 66.

284 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 282, pp. 34-35; A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1^{er}, pp. 66-68, 95, 105 note 39.

donc d'une mer épicontinentale à l'Argentine, stricto sensu. La proclamation, qui n'avait pas en elle-même force de loi, prévoyait une révision de la Constitution fédérale mexicaine, révision qui reçut les approbations nécessaires tant du législateur fédéral que de celui des États, mais qui ne fut jamais promulguée et n'eut donc jamais force de loi(285). Ce n'est qu'en 1972 qu'une loi fédérale mexicaine créa des "zones préférentielles de pêche" sur les eaux surjacentes au plateau continental, adjacentes à une mer territoriale de douze milles alors [en 1966, comme les États-Unis, et le Canada en 1964, le Mexique avait adopté une zone de pêche contiguë à ses trois milles de mer territoriale, étendus à douze en 1969](286).

-75. L'année suivante, en 1946, l'Argentine adoptait elle-aussi une législation, celle promise en 1944. Le 11 octobre était pris le décret no 14 708, lequel établissait une mer épicontinentale soumise au "souverain pouvoir" de la nation mais ne concernant en fait que les ressources de cette "mer", la liberté de navigation étant expressément garantie(287). Le 17 décembre Panama emboîtait le pas et, par le décret no 449, venant après une révision de la Constitution panaméenne du 1er mars 1946, insérant l'article 209/5 sur le plateau continental, créait une sorte de mer épicontinentale pour fins de pêche, une zone de "pêche épicontinentale, quoique "mer

285 Ibid.

286 A. Szekely, op. cit., en note 258, p. 67.

287 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 35 et 35, note 8; A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 95; UN/Leg./Ser. B/1, 1951, pp. 6-7.

territoriale" ait été l'expression employée. Les autres libertés de la haute mer étaient respectées(288).

-76. Le concept de mer épicontinentale avait deux avantages: celui d'unir la notion de compétence sur les eaux à celle de la compétence sur le lit et le sous-sol et celui de laisser dans le vague la question de la limite externe de cette "mer", donc de permettre son éventuel élargissement. Il avait cependant un désavantage: encore fallait-il qu'il y ait un plateau en bordure de l'Etat riverain; or des pays andins de la côte pacifique d'Amérique du Sud: Chili, Pérou, Equateur, aucun n'en avait, ou à peine(289). Les dirigeants de ces pays voyaient bien la réalité qu'il y avait derrière les proclamations Truman: l'appropriation de ressources dans l'intérêt national. Mais ce qui intéressait les nations pauvres [en technologie plus qu'en ressources] c'était autant la pêche que les ressources minérales ou pétrolières sous marines(290).

then since these nations did not have a continental shelf
but did have abundant living resources off their coast,

288 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 35; A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, pp. 69, 97, 106 note 54: UN/Leg./Ser. A/1, 1951, p. 16.

289 K.G. Nweihed, loc. cit. en note 260, p. 24.

290 Elizabeth Mann Borgese, "Boom, Doom and Gloom over the Oceans: The Economic Zone, the Developing Nations, and the Conference on the Law of the Sea", 11 San Diego L. Rev. (1974) 541-556, p. 545.

they should have the right to lay claim to those resources(291).

D'ailleurs,

La doctrine du plateau continental issue de la proclamation Truman n'est pas plus conforme au droit international antérieur que ces extensions d'eaux territoriales(292).

-77. Aussi, le 23 juin 1947, une déclaration du Président du Chili proclamait la projection de la "souveraineté nationale" sur les "aires sous-marines" et les eaux des "mers adjacentes" où l'État riverain pourra "se réserver, protéger, maintenir et utiliser les ressources naturelles" s'y trouvant; ce qui n'affectait pas la liberté de navigation dans ces "mers adjacentes" dont l'étendue était, pour la première fois, fixée aux fameux deux cents milles, qui allaient devenir sacramentels en droit de la mer [en 1948, le Chili fixait sa mer territoriale stricto sensu à 50 km et créait une zone contiguë de cinquante autres kilomètres(293)]. Le geste chilien était,

291 H. Gary Knight, "International Fisheries Management: a Background Paper", dans H. Gary Knight, "The Future of International Fisheries Management", American Society of International Law, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1975, 353 p., p. 9.

292 Jean Pierre Beurrier, Patrick Cadenat, "Le contenu économique des normes juridiques dans le droit de la mer contemporain", R.G.D.I.P. (1974), 575-622, p. 590 note 27.

293 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 36; Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 68; UN/Leg./Ser. 8/1, 1951, pp. 6-7; Lozar Focsaneanu, "Le droit international maritime de l'océan pacifique et de ses mers adjacentes", A.F.D.I. (1961) 173-213, pp. 186, 189.

le 1er août, imité par le Pérou qui, par le décret présidentiel no 781, créait une "zone maritime" d'"eaux juridictionnelles" où il prétendait exercer "souveraineté et juridiction", zone elle-aussi d'une étendue de deux cents milles (294). Le statut de la zone péruvienne est controversée, certains y ont vu une mer territoriale, stricto sensu (295); mais il se peut que ce ne soit pas le cas (296).

-78. Pourquoi 200 milles, plutôt que 100 ou 300? L'absence de plateau continental obligeait à choisir une limite quelconque. Ann L. Hollick pense qu'elle serait due aux baleiniers chiliens dont l'industrie s'était considérablement développée au cours de la guerre; profitant de l'arrêt des opérations de leurs concurrents européens, ils se voyaient de nouveau menacés celle-ci terminée. Ces intérêts auraient consulté, par l'intermédiaire de leur avocat Fernando Guarello, un publiciste, Jerman Fêsher, qui aurait proposé la limite des deux cents milles au Président chilien, en prenant comme précédent la zone de sécurité ou "mer continentale" de la "déclaration de Panama", une zone de neutralité de trois cents milles de large par endroit, proclamée en 1939 à l'instigation des États-Unis, et entourant les Amériques, le Canada excepté, dans laquelle les belligérants auraient dû s'abstenir de s'affronter [ce qu'ils ne firent pas]. La zone devint caduque lorsque les

294 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 36; A. Szekely, op. cit., en note 258, pp. 98-99; UNALeg./Ser. B/1, 1951, pp. 4-5.

295 Jorge Castaneda, "Les positions des États latino-américains" dans Société française pour le droit international, Actualités du droit de la mer, Actes, 1973, Paris 291 p., pp. 158-163, à la p. 159; L.D.M. Nelson, "The Patrimonial Sea, 22 Int. & Comp. L. Q. (1973) 668-686, p. 671, 675-676.

296 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 98-99, L. Focsaneanu, loc. cit., en note 293, p. 190.

Etats-Unis entrèrent en guerre(297). Mais, comme Ann Hollick elle-même le fait remarquer, le Pérou, qui imita le Chili, n'avait pas d'industrie baleinière mais bien une industrie de la pêche; d'ailleurs les intérêts baleiniers se seraient contentés de cinquante milles; les péruviens pêchaient beaucoup plus au large(298). Il semble finalement que ce soit la thèse traditionnelle qui soit la bonne: les deux cents milles correspondraient à peu près à la largeur du courant de Humbolt qui longe la côte sud-américaine et qui est responsable de la "richesse incroyable de poissons tout le long des côtes de ces trois [Chili, Pérou et Equateur] pays"(299). Toute la pêche dans le secteur du Pacifique sud se fait en effet entre cent et deux cents milles au large des côtes(300). Le Pr. René-Jean Dupuy s'étant trouvé à Lima, chez M. Bustamante y Rivero, qui était Président du Pérou en 1947 et qui s'honore, lui aurait-il-dit, d'avoir promulgué le fameux décret sur les deux cents milles, lui aurait posé la question: "Pourquoi deux cents milles?" Il aurait répondu: "C'est pour atteindre le courant de Humbolt, très riche en poissons(301).

-79. Ces deux cents milles allaient rapidement, comme il a été dit précédemment, devenir sacramentels. L'année suivante, en 1948, Costa-Rica,

297 Ann L. Hollick, "The Origins of 200-Mile Offshore Zones" Am. J. Int. L. (1977) 494-500, spécialement p. 498. Sur la "déclaration de Panama" voir aussi A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 58.

298 Ann Hollick, loc. cit., en note 297, pp. 498-500.

299 J. Castaneda, débats présidés par M.G. Lacharrière, dans Société française pour le droit international, op. cit., en note 295, p. 189.

300 Ibid., H. Gros Espiell alors représentant permanent de l'Uruguay à Genève, p. 193.

301 Ibid., intervention du Pr. René-Jean Dupuy, pp. 195-196, p. 196.

par le décret-loi no 116 du 27 juillet, proclame sa "souveraineté nationale" sur ses "mers adjacentes", pour la "protection, conservation et utilisation" des ressources naturelles, sur une zone de deux cents milles, soumise à la "protection et au contrôle" de l'Etat, décret remplacé l'année suivante [1949] par le décret 803 du 2 novembre, dans lequel le terme souveraineté devient "les droits et intérêts" de l'Etat, et où la "protection et ... contrôle" de l'Etat deviennent "la protection de l'Etat". La liberté de navigation est sauvegardée (302). [D'après Szekely, le premier décret créait une mer épicontinentale que le second transformait en zone de deux cents milles à la Chilienne](303). L'année suivante [1950], le Brésil aurait prétendu s'approprier, en termes forts ambigus, les ressources de la mer épicontinentale(304). Morris toutefois prétend que le Brésil, avant 1970, n'était pas "révisionniste", c'est-à-dire protagoniste de prétentions extensives au large des côtes sur les eaux surjacentes du plateau continental, se contentant de celui-ci, tel que défini dans la Convention de Genève de 1958(305). Cette même année [1950], le 7 mars, par les décrets 102, 103 et 104, le Honduras modifiait sa Constitution, la loi agraire et le Code civil; le nouvel article 621 du code, en plus d'établir une mer territoriale stricto sensu de douze kilomètres, prévoyait l'extension de la souveraineté de l'Etat sur "la plate-forme marine" ou "plateau continental"

302 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, pp. 36-37. L. Focsaneanu, loc. cit., en note 293, p. 190.

303 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 99.

304 Ibid.

305 Michael A. Morris, "Brazil at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea", 7 Ocean Devel. & Int. L. (1979) 131-177, p. 138; "The Domestic Context of Brazilian Maritime Policy" 4 Ocean Devel. & Int. L. (1977) 143-170.

et sur les "eaux surjacentes", "sans préjudice à la liberté de navigation conformément au droit international". Il s'agissait donc d'une mer épicontinentale(306). Le 17 janvier de l'année suivante [1951], était pris le décret-loi no 25 qui établissait la "zona de control y protection de los recursos naturales" de deux cents milles d'étendue, sur sa côte atlantique, similaire à la proclamation chilienne, laissant subsister la liberté de navigation mais soumettant la zone "à la protection et au contrôle de l'État"(307). Mais l'année précédente aussi, le Salvador, le 7 septembre, avait modifié l'article 7 de sa Constitution, devenu l'article 8 de la Constitution de 1962, où il disait que le territoire du Salvador inclut une mer adjacente de deux cents milles, y compris l'espace aérien, le lit et le sous-sol de la mer, la liberté de navigation y étant autorisée, mais pas celle de survol; ce qui fait de cette mer, pour partie, une mer territoriale stricto sensu, et pour partie une "zone maritime" à la chilienne(308).

-80. Le 18 août 1952, à Santiago-du-Chili, était signée une "déclaration" tripartite [Chili, Equateur et Pérou; l'Equateur ne ratifia qu'en 1955(309)]. On y reconnaît la validité en droit d'une "zone maritime"

306 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, pp. 99, 106 note 57, 114 note 175; F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 35; UN/Leg./Ser. B/1, 1951, pp. 11-12, L. Focsaneanu, loc. cit., en note 293; p. 191.

307 F.V. Garcia-Amador, loc. cit. 258, pp. 35 et 37; R.J. Dupuy, op. cit., en note 4, p. 67 note 3; UN/Leg./Ser. B/1, 1951, p. 302-303, L. Focsaneanu loc. cit., en note 293 p. 191.

308 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 37; A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 99; UN/Leg./Ser. B/1, 1951, p. 300.

309 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 100; L. Focsaneanu, loc. cit., en note 293, p. 210.

que justifient les besoins en nourriture des États pauvres riverains et qui doit leur servir d'instrument de développement économique(310), où ils exercent la "souveraineté et la juridiction exclusive de la mer adjacente à la côte ... son lit et sous-sol ... jusqu'à deux cents milles". En effet, c'était le devoir des gouvernements de ces États d'assurer la conservation et la protection de ses ressources naturelles(311). La déclaration parle de "passage inoffensif"; certains y voient en fait la "liberté de navigation"(312); d'autres non(313). La déclaration constitue le premier acte multilatéral reconnaissant une zone maritime de souveraineté sur la mer aussi extensive et le premier essai de coordination des prétentions des pays latins face à l'opposition constante des États-Unis.

-81. Opposition qu'illustre le cas de l'Équateur. En 1955, par le décret du 14 mai, une zone de conservation des pêcheries de deux cents milles était instituée où les navires étrangers se voyaient interdire de pêcher certaines espèces mais, le gouvernement équatorien ayant été renversé à la suite d'un coup d'État, la nouvelle junte, plus "sympathique" envers les États-Unis, concluait un accord secret par lequel l'Équateur renonçait à toutes fins pratiques à la zone(314).

310 Richard W. Pabst, "The Economic Zone", dans David L. Larson (éd.), Major Issues of the Law of the Sea, University of New Hamp., Durham, N.H. 1975, 224 p., pp. 45-51, p. 41.

311 L. Focsaneanu, loc. cit., en note 293, p. 210; H. Gary Knight, loc. cit., en note 291, p. 10.

312 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 38.

313 L.D.M. Nelson, "The Patrimonial Sea", loc. cit., en note 295, p. 678 note 58.

314 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, pp. 100-101; UN/Leg./Ser. B/6, 1956, p. 490.

-82. Le Nicaragua s'engagea lui aussi dans la voie des deux cents milles. Ayant d'abord proclamé en 1961, par le décret du 20 janvier, no 577, sa compétence sur les eaux susjacentes du plateau continental - donc une mer épicontinentale, où il y avait, implicitement, liberté de navigation(315) - il adopta, en 1965, le 5 avril, par le décret 11, une "zone de pêche nationale" de deux cents milles concernant la "conservation et l'exploitation rationnelle des ressources halieutiques et autres du Nicaragua, la liberté de navigation étant sauvegardée(316). Le Nicaragua illustre bien la tendance à l'abandon, d'une part, de la notion de mer épicontinentale au profit de celle de deux cents milles et, d'autre part, à la concentration de l'appropriation, à des fins économiques surtout. Cette polarisation sur l'aspect économique n'est pas totale toutefois; le 11 novembre de la même année [1965], le Pérou, en adoptant la "Loi sur l'aviation civile", affirma sa souveraineté sur l'espace aérien susjacent à sa zone maritime de deux cents milles; il n'y aurait plus liberté de survol que pour l'aviation civile(317). Il convient de rappeler ici que ce contrôle de l'espace aérien n'est pas entièrement dissemblable des zones de contrôle de la circulation aérienne ADIX ou CADIZ, aux fins de la sécurité nationale, des États-Unis et du Canada respectivement(318).

315 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 100; UN/Leg./Ser. B/15, 1970, pp. 654-655.

316 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tomes I et II, Tome 1er, p. 100, Tome II, Document no 12.

317 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 98.

318 Ordonnance sur le contrôle de la circulation aérienne aux fins de la sécurité nationale, C.R.C. (1978).c. 63, vol. 1, p. 433.

-83. Autre illustration de la montée en popularité des deux cents milles, en 1966, l'Argentine abandonne sa mer épicontinentale stricto sensu à leur profit; la loi 17,094 du 29 décembre décrète que la souveraineté de l'Argentine s'étend sur la mer adjacente à son territoire, jusqu'à 200 milles, la liberté de navigation et de survol étant garantie(319). Il semblerait cependant que la loi de pêche 17,500 du 25 octobre 1967 parlerait d'une mer territoriale de deux cent milles, sans mentionner ni la liberté de navigation, ni celle de survol; ce qui ferait de l'Argentine le premier État maximaliste(320).

-84. Ce qui est certain c'est que l'Équateur le devint en cette année 1966. L'accord secret ayant été découvert, la junte renversée, le nouveau gouvernement, par le décret suprême 1,542 du 10 novembre, lequel modifiait l'article 633 du code civil, créait une mer territoriale stricto sensu, avec droit de passage inoffensif uniquement, de deux cents milles de large. Toutefois, l'article prévoyait que différentes zones "seraient" délimitées à même la mer territoriale par décret de l'exécutif, certaines seraient soumises au régime du passage inoffensif, d'autres à celui de la libre navigation; cette mer territoriale pouvait donc être tempérée(321).

319 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 40; A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 96.

320 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 40.

321 Ibid., p. 39; A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, pp. 100-101; UN/Leg./Ser. B/15, 1970, pp. 79; Jorge Castaneda, loc. cit., en note 295, p. 159. L'art. 633 devient l'art. 628 en 1970: F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 39.

-85. Panama se dota aussi d'une mer territoriale pure et simple de deux cents milles par sa ley no 31 du 2 février 1967(322).

-86. L'Uruguay passa lui aussi aux deux cents milles. Après avoir, le 16 mai 1969, par le décret 235, adopté une mer épicontinentale, il fut décidé, sans doute parce qu'entretiens les Nations Unies avaient résolu de tenir une nouvelle conférence sur le droit de la mer [Résolution 2574 A. (XXIV) du 15 septembre 1969 de l'Assemblée générale] de proclamer, par le décret D. 604/969 du 3 décembre 1969, dont la loi de pêche no 13-833 du 29 décembre sur la zone de deux cents milles devait reprendre les termes, la souveraineté uruguayenne sur une "mer territoriale" de deux cents milles, y compris l'espace aérien susjacent, le lit et le sous-sol de la mer, mais où, au-delà des douze premiers milles, où seul s'applique le passage inoffensif, seraient assurée la liberté de navigation et de survol. Ce qui rapproche cette mer de la zone maritime chilienne ou péruvienne plus que de la mer territoriale pure et simple de Panama par exemple(323).

-87. Le Brésil lui, l'année suivante, Clovis Ramalhete, juriste éminent, membre de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye, consulté et ayant donné son aval, devait s'ajouter aux États maximalistes et établir une mer

322 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 39; UN/Leg./Ser. B/15, 1970, p. 105.

323 Hector Gros Espiell, "La mer territoriale dans l'Atlantique sud-américain", A.F.D.I. (1970), 742-763, p. 754; F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, pp. 40-41; A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 101.

territoriale pure et simple de deux cents milles, où seul le passage inoffensif était autorisé, par le décret-loi no 1098 du 25 mars 1970 (324).

-88. Cette année-là, en mai, le deuxième acte multilatéral sud-américain d'importance fut conclu; le signèrent: l'Argentine, le Brésil, le Chili, l'Équateur, le Nicaragua, Panama, le Pérou, le Salvador et l'Uruguay(325). Il s'agit de la "Déclaration de Montevideo", signée en la ville du même nom. On y proclame que, vu l'existence de liens géographiques, économiques et sociaux entre la mer, la terre et les populations côtières, vu aussi le danger que représentent, pour ces populations notamment, les abus des ressortissants des États tiers, l'État riverain peut licitement s'arroger une priorité dans l'utilisation des ressources maritimes adjacentes et revendiquer la souveraineté sur elles, que ce soit en mer, sur le lit de celle-ci, ou dans son sous-sol. Il le fera en fonction de ses caractéristiques propres, d'ordre géographique et géologique, et de ses besoins économiques, et pour explorer, exploiter, conserver et protéger ces ressources, dont celles de la pêche. Il pourra délimiter cette mer suivant ces caractéristiques, lui donnant au maximum une étendue de deux cents milles, les libertés de navigation et de survol étant, semble-t-il, maintenues(326).

324 Michael A. Morris, "The Domestic Context of Brazilian Maritime Policy", loc. cit., en note 305, pp. 154-156; - "Brazil at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea", loc. cit., en note 305, pp. 138, 144, 149-150.

325 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 49.

326 Ibid., pp. 49-50; Françoise Thibaut, "Le continent américain et la crise du droit de la mer" RGDIP (1976) 785-834, p. 804.

-89: A ces neuf Etats signataires vinrent s'en ajouter cinq autres(327), qui votèrent la Déclaration des Etats latino-américains sur le droit de la mer, à Lima, le 8 août suivant(328). On y réaffirme le "lien géographique, économique et social" entre "la mer, la terre et l'homme qui l'habite" [lequel a droit à une "légitime priorité" pour "l'utilisation des ressources"], les dangers "de pollution des eaux et de perturbation de l'équilibre écologique" et l'obligation consécutive de l'Etat riverain de prendre des mesures palliatives. On y invoque "le droit souverain des Etats sur leurs ressources naturelles et on y proclame cinq principes: droit "imprescriptible" de l'Etat riverain sur les "ressources naturelles de la mer contiguë à ses côtes [sol et sous-sol inclus]; droit de fixer les limites de sa souveraineté ou de sa juridiction maritime conformément à des critères raisonnables [dont les "caractères géographiques, géologiques et biologiques" et les "nécessités de l'utilisation rationnelle"]; droit de réglementer ces zones "sans préjudice de la liberté de navigation et de survol"; droit de "prévenir la pollution" et droit "d'autoriser, de surveiller et de partager toutes les activités de recherche scientifique" dans ces zones avec "communication des données ... et des résultats(329).

327 En tout et pour tout: l'Argentine, le Brésil, le Chili, la Colombie, la République dominicaine, l'Equateur, le Salvador, le Guatemala, le Honduras, le Mexique, le Nicaragua, Panama, le Pérou et l'Uruguay.

328 Trois autres Etats votèrent contre: la Bolivie, le Paraguay (tous deux sans littoral) et le Venezuela; il y eut une abstention: la Trinité et Tobago, et deux absents: La Barbade et la Jamaïque, et un observateur: Costa Rica (F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 49, note 60).

329 Françoise Thibault, loc. cit., en note 326, pp. 805 et 807, et texte de la déclaration: pp. 827-828.

-90. Avec la Déclaration de Lima la "culture parallèle" sud-américaine, si on peut dire, commence à prendre corps, du moins les bases en ont été jetées: la nouvelle juridiction maritime de l'État riverain ne brise pas artificiellement l'unité du milieu marin, mer, fond et tréfond; elle a une étendue maximale de deux cents milles marins, chiffre désormais sacramentel, et elle ne vise que les ressources qui y sont contenues, les libertés traditionnelles relatives au "jus communicationis" étant respectées. Il restait à obtenir l'adhésion du plus grand nombre possible au concept et à lui donner un nom, ce sera chose faite en 1972.

-91. Le 10 février 1972, par le décret no 2204-re, le Costa Rica se dote de la juridiction spéciale et nécessaire, sur les mers adjacentes à son territoire, à la protection, à la conservation, et à l'utilisation, afin de promouvoir le développement de son peuple, des ressources naturelles et des richesses de cette "mer patrimoniale", de 200 milles, comprenant une mer territoriale proprement dite, avec pêche réservée aux riverains, et réglementation de la pêche, même étrangère, dans la zone de mer restante, où on ne cherche pas à porter atteinte au régime de la haute mer... "conformément aux conventions en vigueur"(330). L'admission des pêcheurs étrangers se fera "conformément aux conditions par lesquelles" leur participation "profitera au développement économique de la Nation"(331); les

330 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 41 et 41 note 36; A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome Ier, p. 99; Tome II, pp. 30-33, texte du décret. Ce décret remplace celui de 1949; voir par. 76.

331 Décret 2204, art. 4, dans A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome II, p. 32.

traités en matière de pêche ne sont pas rendus caducs par la prise du décret et continuent d'être honorés(332). Le terme serait dû au Pr. Edmundo Vargas Carrêno, un chilien qui, en avril 1971, avait présenté un rapport: "Informe Preliminar sobre el Derecho del Mar, Mar Territorial y Mar Patrimonial [Bases para una posición latinoamericana sobre el derecho del mar]" au Comité juridique interaméricain(333). La zone de mer visée étant appropriée "purement à des fins économiques, plutôt que militaires, cela explique l'emploi du terme "patrimonial" lequel, pour le juriste romaniste, est associé à l'idée de la pluralité des biens dans le commerce dont une personne, physique ou morale, est investie. Il décrit fort bien la nature des droits dont jouit l'Etat riverain dans cette juridiction maritime, de même que dans le cas des grands fonds marins, "patrimoine commun de l'humanité(334).

-92. Ce terme de mer patrimoniale, et le concept sous-jacent, devaient rallier la majorité, sinon l'ensemble(335), des Etats latino-américains qui, en adoptant la "Déclaration de Saint-Domingue", en 1972, introduisent la

332 Id., p. 33.

333 F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, p. 43 et 43 note 41.

334 Andres Aguilar, "The Patrimonial Sea", dans L.M. Alexander (éd.) The Law of the Sea, Needs and Interests of Developing Countries, loc. cit., en note 258, pp. 161-162.

335 Onze des vingt-trois Etats latino-américains avaient en 1975 (après le début de la 3^e Conférence sur le droit de la mer), établi unilatéralement des juridictions maritimes de 200 milles, mais pour ainsi dire tous appuyaient cette position dans les forums internationaux; A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1^{er}, p. 120.

notion sur le plan international(336). Participèrent à la Conférence: la Barbade, la Colombie, Costa-Rica, la République dominicaine, le Guatemala, Guyana, Haïti, le Honduras, la Jamaïque, le Mexique, le Nicaragua, Panama, le Salvador, la Trinité et Tobago, et le Venezuela(337). La signèrent: la Colombie, Costa-Rica, la République dominicaine, le Guatemala, Haïti, le Honduras, le Mexique, le Nicaragua, la Trinité-et-Tobago et le Venezuela(338), et s'abstinrent: la Barbade, la Guyane, la Jamaïque, Panama et le Salvador(339). La Déclaration se veut "l'expression de la conscience juridique du continent" et formule comme principes: l'extension de la souveraineté étatique sur une mer territoriale de 12 milles; l'exercice par l'Etat riverain de droits de souveraineté sur les ressources naturelles, renouvelables ou non, des eaux, du lit et du sous-sol d'une zone adjacente à cette mer territoriale, ~~dénommée~~ mer patrimoniale; la promotion et la réglementation des recherches scientifiques dans celle-ci; l'adoption des mesures antipollutions nécessaires et la souveraineté sur ses ressources. La largeur de la mer patrimoniale sera l'objet d'un accord international de préférence universel, ne sera pas supérieure à 200 milles marins et tous les Etats y "jouissent du droit de libre navigation et survol et de pose de câbles et de conduites sous-marins, sans autres restrictions que celles pouvant résulter de l'exercice par l'Etat riverain de ses droits sur ladite

336 L.D.M. Nelson, loc. cit., en note 295, p. 677; le Venezuela l'avait soumise "De lege ferenda" en août 1971 au Comité des fonds marins A/AC. 138/SR64.

337 M. K. Nawaz, loc. cit., en note 271, p. 272 note 54.

338 Françoise Thibault, loc. cit., en note 326, p. 805.

339 Ibid.

mer. "Dans la partie du plateau continental, (défini comme dans la Convention de Genève) couverte par la mer patrimoniale, le régime juridique prévu pour ladite mer est applicable", celui du plateau ne s'appliquant qu'au-delà. Au-delà, les fonds marins et leurs ressources constituent le patrimoine de l'humanité conformément à la déclaration des Nations Unies et, en haute mer, au-delà de la mer patrimoniale, "la liberté de la pêche... ne doit pas être illimitée ou exercée sans discrimination; elle doit faire l'objet d'une réglementation internationale appropriée, de préférence de portée universelle et d'acceptation générale"(340). La mer patrimoniale serait donc une zone où l'Etat riverain exercerait, non la souveraineté, en dépit de la terminologie employée, au sens de plénitude des compétences, mais une compétence territoriale exclusive en matière de ressources, exercice justifié en quelque sorte par un droit naturel que les populations riveraines détiendraient sur les ressources de la mer adjacente(341).

-93. Le concept de mer patrimoniale représente et résume l'apport latino-américain au nouveau droit de la mer: juridiction de 200 milles; lien entre les eaux, le lit et le sous-sol de la mer; unité de régime; compétences économiques et non souveraineté; respect du "jus communicationis". Lors des négociations multilatérales au Comité des Nations Unies sur les fonds marins, puis à la Conférence sur le droit de la mer, réuni à celui, africain, de zone économique exclusive, il allait triompher, se réaliser dans la pratique des

340 Texte en français de la déclaration dans Françoise Thibault, loc. cit., en note 326, en annexe, pp. 828-832, voir aussi pp. 806-807; F.V. Garcia-Amador, loc. cit., en note 258, pp. 42, 48; Lawrence Juda, op. cit., en note 232, p. 122; Richard W. Pabst, loc. cit., en note 310, p. 47, 48, K.G. Nweihed, loc. cit., en note 260, p. 26.

341 Françoise Thibault, loc. cit., en note 326, pp. 806-807.

Etats et devenir universel. Tout cela n'a pas été sans mal; les actes unilatéraux des Etats de l'hémisphère sud, qui l'ont élaboré, ont fait l'objet de protestations farouches de la part des Etats maritimes et des Etats de grande pêche; la répression des infractions qu'ils créaient, laquelle fut exercée plus d'une fois(342), et les "guerres" de pêcheurs firent les manchettes. On se souviendra de l'affaire des baleiniers d'Onassis(343) et du cas des thoniers américains(344). Le débat s'est aussi livré sur le plan idéologique, politique et...juridique, naturellement. Sur le plan juridique, en ce qui concerne le droit international [la validité en droit interne de l'acte unilatéral étant un problème différent: l'acte d'un gouvernement de fait, illégitime sur le plan constitutionnel, cas on ne peut plus fréquent en Amérique latine, n'est pas nécessairement invalide sur le plan international, le gouvernement auteur de l'acte étant "reconnu" sujet de droit par les autres membres de la communauté internationale(345)], on rappelle souvent que ces pays ont ~~cherché~~ à justifier leurs actes unilatéraux jugés illicites par des arguments d'équité ou de nécessité, et de droit naturel, plutôt que par référence au droit positif pur, laissant par là

342 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1^{er}, p. 71: entre 1952 et 1971 le Chili, le Pérou et l'Equateur réprimèrent 128 fois 177 cas d'infractions à leurs zones maritimes contre le Canada, les Etats-Unis et Panama \$1,148;717.84 d'amendes.

343 Beverly May Carl, "Latin American Laws Affecting Coastal Zones", Law. Am. (1978) 51-86, p. 55.

344 Id., pp. 56-57; Pour une défense et illustration de la position des thoniers américains; voir Joël M. Fisher, Scott Wood, Evan J. Burge, "Latin American Unilateral Declarations of 200-mile Offshore Exclusive Fisheries: Toward Resolving the Problems of Access Faced by the U.S. Tuna Fish Industry", 9 So. U. L. Rev. (1977) 643-670.

345 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1^{er}, p. 107 note 74.

entendre qu'il leur est contraire. A cela on peut répondre que ces pays n'ont fait que répéter ce qu'avaient fait les États-Unis dans leurs Proclamations Truman, il suffit d'en relire le préambule, aucune règle de droit n'y est invoquée, mais bien l'équité, la nécessité et le raisonnable (346). Il est vrai qu'on ne donna pas suite à la Proclamation sur les pêcheries et qu'il y eut acquiescement tacite presque immédiat à celle sur le plateau continental; c'était valider "ex post facto" un acte d'abord illicite.

-94. Le refus d'accepter, a-t-on fait remarquer, dès la Conférence de La Haye, la limite de trois milles comme limite maximale à la mer territoriale, avait pour effet, à mesure que se développait une pratique contraire, de supprimer cette limite comme norme coutumière(347). Certes la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë sous-entendait une largeur maximale de douze milles, mais avait-elle valeur de coutume pour les États non contractants(348)? Ne peut-on penser que non, en se rappelant que si aucune limite n'est expressément exprimée dans la Convention, c'est justement parce qu'on ne s'est pas entendu, ni en 1958, ni en 1960, à ce sujet? Comment alors parler d'"opinio juris"?

346 Voir par. 59, 60.

347 "Il est impossible de constater l'existence chez les États d'une volonté commune de se comporter réciproquement et obligatoirement d'une certaine manière en ce qui concerne la détermination de l'étendue des surfaces maritimes adjacentes soumises à leur compétence juridique en qualité de riverains", Gilbert Gidel, Le droit international public de la mer, 1932-34, Paris, vol. 3, p. 123.

348 La C.D.I. était d'avis qu'une extension de trois à 12 milles était licite mais inopposable aux États protestataires et qu'une extension supérieure était illicite (A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1^{er}, pp. 164-165). L'opinion de la C.D.I., si respectable fut-elle, n'est qu'une opinion doctrinale, un "moyen auxiliaire de détermination des règles de droit" (Statut C.I.J., art. 38); la pratique lui a donné tort.

La règle des 12 milles de mer territoriale et de zone contiguë étant appliquée dans moins de quarante États parties à la Convention de Genève, les législations nationales étant très variables sur les limites de juridiction, il n'existerait aucune "coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit" [art. 38 du Statut de la C.I.J.](349).

L'absence de coutume:

réduit à néant les arguments fallacieux de ceux qui prétendent que la largeur de 200 milles est arbitraire, car, si ce raisonnement était accepté, n'importe quelle largeur fixée par un État, qu'elle soit de 3, de 12, de 50 ou de 100 milles, serait tout aussi arbitraire(350).

Un autre juriste sud-américain partage ce point de vue:

Aucune disposition conventionnelle, fixant une largeur maximale n'ayant été adoptée suivant ce critère, il faut comprendre, en ce qui nous concerne, qu'il est licite de

349 Cité dans René-Jean Dupuy et Alain Picquemat, loc. cit., en note 222, p. 119: commentaires de M. Alcina (Équateur) au Comité des fonds marins (A/AC. 138/S.R. 56, p. 151).

350 Ibid.

la déterminer, unilatéralement, à l'intérieur d'une limite maximale qui puisse être admise raisonnable par le Droit international(351).

(...)

Cela fait que la décision dépend, suivant le Droit international, de chacun des États riverains(352).

-95. Un grand nombre d'actes unilatéraux des pays latins sont antérieurs aux conventions de Genève; la tendance à adopter une mer territoriale de douze milles ne s'est généralisée qu'ultérieurement(353) et l'"opinio juris" là-dessus, si "opinio" il y a, ne s'est formé, sinon à Caracas en 1973, du moins pas avant 1970-1972, avec l'apparition de la notion de mer patrimoniale, distincte de la mer territoriale stricto sensu, celle-ci n'étant acceptée comme limitée à douze milles que parce que celle-là existe au-delà. La notion de mer épicontinentale s'opposait cependant à celle de plateau continental - unité de régime pour les eaux et les fonds marins dans un cas, séparation dans l'autre - aussi si l'on reconnaît valeur de coutume universelle, codifiée avec ou sans modification par la Convention de Genève, à cette dernière, il faut bien voir dans l'autre, et dans ses avatars, un acte illicite, dans la mesure où il est établi que cette coutume est bien

351 Hector Gros Espiell, loc. cit., en note 323, p. 748, note 25; A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome II, p. 152, Contra: opinion C.D.I., voir note 348.

352 H. Gros Espiell, loc. cit., en note 323, p. 748.

353 En 1964 une étude américaine aurait révélé que 19 États seulement s'en tenaient encore à la règle des 3 milles. W.M.J. Broeren, op. cit., en note 169, p. 283; De 1960 à 1970 les mers territoriales se seraient agrandies de 33%: A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 178.

universelle et obligatoire donc pour tous. [Cette incompatibilité est cependant univoque: elle existe pour les tenants du plateau continental et de la séparation des régimes, mais les tenants de la mer épicontinentale voient dans cette première appropriation la partie, et dans la leur, le tout].

-96. Si le seul obstacle juridique à une mer territoriale de deux cents milles est son caractère "extravagant", "déraisonnable" et "exorbitant" sinon du droit commun, du moins de la pratique habituelle, on ne peut s'empêcher de souligner le caractère hautement subjectif d'un tel jugement. Les 200 milles, du moins pour les États de la côte pacifique de l'Amérique du Sud, trouvaient une justification à leur appropriation dans la nature et dans les faits, tant biologiques que socio-économiques et d'ailleurs, si les essais atomiques dans l'atmosphère, en mer, pouvaient être qualifiés de "raisonnables", qu'est-ce qui ne l'était pas? Enfin, comme nous le montre l'évolution actuelle [la pierre qu'avaient rejetée les bâtisseurs c'est elle qui est devenue pierre de faïte(354)] l'action latino-américaine, débarrassée de ce qu'elle avait de plus déraisonnable, les restrictions au "jus communicationis", paraît beaucoup plus acceptable, moins "extravagante" puisqu'elle est en train de devenir la pratique quasi universelle, sinon la coutume. Et c'est ce qui importe au fond, l'argumentation qui précède n'est pas sans faille(355) et il se peut fort bien que ces actes unilatéraux, en tout cas les plus maximalistes, aient été illicites ab initio, mais ils constituent, une fois ramenés à des demandes plus raisonnables, un apport

354 Math. 21, 42. Marc 12, 10; Luc 20, 17 (Parabole des vignerons homicides).

355 A. Szekely, op. cit., en note 258, pp. 164-165, 166; La C.D.I. était d'avis qu'une mer territoriale de 200 milles était illicite: voir note 347.

indéniable à la notion de zone économique exclusive qui les reflète et les consacre, clé de voûte du régime des mers émergeant.

-97. On rejette aussi souvent du revers de la main les arguments tirés du droit naturel. Mais le positivisme pur a lui-même quelque chose d'exagéré si on le pousse à l'extrême. Croire que la loi n'est uniquement que le produit de la volonté humaine sans qu'intervienne aucune contrainte externe, dont on reconnaît par ailleurs la présence contraignante, n'est ce pas sacrifier à une fiction? [Le législateur pourrait-il édicter que la légitime défense n'est jamais une excuse?] L'apport historique de l'école du droit naturel à l'élaboration du droit des gens est indéniable; Grotius comme Vitoria et même Jean Bodin en étaient imprégnés. Historiquement, l'école du droit naturel se constitua grâce à l'enseignement du droit romain dans toutes les universités d'Europe pendant le moyen-âge, jusqu'au début des temps modernes. Une première école, les "glossateurs", avait cherché à "fixer le sens des lois romaines" de la compilation justinienne. Une deuxième les "postglossateurs", au 14^e siècle, systématise et expurge, perfectionne et complète la science juridique romaine, qui devient "l'usus modernus Pandectarum", adapté aux conditions de la société d'alors.

Systématisé par les juristes, adapté par eux aux besoins de la société moderne, le droit enseigné dans les universités depuis l'époque des postglossateurs s'est écarté de plus en plus du droit de Justinien, pour devenir un droit systématique, fondé sur la raison, ayant de ce fait vocation à être appliqué de façon universelle. Le souci de respecter le droit romain fait

place de plus en plus, dans les universités, à celui de découvrir et enseigner les principes d'un droit pleinement rationnel(356).

-98. L'école du droit naturel est née ainsi. Le droit naturel devient "la raison écrite", c'est-à-dire un droit romain appliqué "sous bénéfice d'inventaire" pour ce qui est du droit privé et pour le droit public un "modèle raisonnable" dérivé du droit anglais, qui "issu des rapports entre la Couronne et les particuliers, concilie mieux que nul autre, semble-t-il, les nécessités de l'administration et de la police et les libertés des sujets"(357).

-99. Cette idée de "raison écrite" n'est pas complètement disparue de nos jours. N'en retrouve-t-on pas, comme une "contre-culture" sous-jacente au positivisme triomphant, la marque dans la notion de "jus cogens" et même, dans cette notion d'abus de droit, dont les hommes de loi formés dans la tradition du droit anglais contestent l'existence(358), reçue cependant en droit de la mer au 2^e alinéa de l'article 2 de la Convention sur la haute mer?

Ces libertés, ainsi que les autres libertés reconnues par les principes généraux du droit international, sont

356 René David, Les grands systèmes de droit contemporains, 3^e éd., Dalloz, Précis Dalloz, Paris, 1969, p. 647, par. 34, 35 et 36 (citation).

357 Id., par. 36, p. 51.

358 Pr. Schwarzenberger, cité par A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1^{er}, pp. 167-168.

exercées par tous les États en tenant raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres États(359).

Il est donc clair que cet alinéa introduit la notion, sinon l'institution même d'abus de droit. L'interpréter comme justifiant d'abuser des libertés de la haute mer, aux dépens de l'État riverain, n'étant interdit que l'abus aux dépens des autres usagers de la haute mer, comme le voudrait Szekely(360), est absurde et manifestement contraire à l'intention des contractants. On peut d'ailleurs arguer que l'État riverain fait aussi partie de ces "autres États" pour qui la liberté de la haute mer "présente un intérêt". Cette idée d'exercer les libertés de la haute mer en tenant "raisonnablement" compte de l'intérêt d'autrui, cet usage raisonnable, une influence "McDougalienne" sans doute, n'est-elle pas elle aussi liée à l'idée de mesure, donc opposée à celle d'abus, au sens ordinaire du mot, et donc voisine d'une notion d'équité?

-100. Le droit positif lui-même recèlerait des principes de droit naturel. On constate que l'époque où triompha le positivisme coïncide à peu près avec celle de l'apogée de la souveraineté absolue, principe que la doctrine occidentale voudrait voir limité aujourd'hui. Avec l'intégration

359 Convention sur la haute mer, art. 2, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 450, p. 11.

360 A. Szekely, op. cit., en note 258, Tome 1er, p. 168. À noter que la version anglaise de l'alinéa parle de "interest of other States in their exercise of the freedom of high seas" ce qui est plus restrictif que de parler de "l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres États"...

lente mais observable de la société internationale actuelle, l'idée d'un droit universel, commun à tous les pays, sinon immuable et commun à tous les temps(361) refera peut-être surface. L'idée d'un droit naturel, au-dessus des coutumes locales arbitraires, doit beaucoup à l'unité morale de la Chrétienté, de l'Europe du moyen-âge, à une communauté de principes philosophiques et moraux, c'est-à-dire à la supranationalité, à l'idée d'une norme que même le souverain ne peut enfreindre. Cette conception est très ancienne: à Créon qui reproche à Antigone d'avoir enfreint son ordonnance (ne pas ensevelir ses frères) celle-ci, d'après Sophocle, lui répond:

[tu connaissais la norme, "Et pourtant tu as osé l'enfreindre]: oui, car ce n'est pas Zeus, je pense, qui l'a publiée, ni Diké, celle qui demeure avec les dieux d'en bas. Ce ne sont pas eux qui ont imposé de pareilles lois(362) aux hommes, et je ne croyais pas que tes ordres eussent une autorité telle qu'un être mortel pût se permettre de transgresser les lois non écrites, mais imprescriptibles des dieux. Car ce n'est pas d'aujourd'hui ni d'hier qu'elles sont en vigueur, mais de

361 L'école du droit naturel propagea, "l'idée d'un droit universel, immuable, commun à tous les temps et à tous les pays"; R. David, op. cit., en note 356, par. 36 p. 49.

362 Laisser les morts sans sépulture sous peine de mort.

toujours, et nul ne sait quand elles furent édictées(363).

-101. Il s'agissait là de faire prévaloir la norme religieuse sur la norme positive mais l'idée du droit naturel était que les lois qu'enseignait la nature, elle-même créée par Dieu, devaient, de ce fait, prévaloir, et étaient par ailleurs identifiées à la raison, d'où le recours au droit romain expurgé "usus modernus pandectarum", à la "raison écrite". L'apparition en droit international positif, en droit de la mer tout particulièrement, de la notion du "raisonnable", par suite d'une interprétation doctrinale n'ayant rien à voir avec le droit naturel, au contraire, prétendant dégager cette notion d'une constante de la pratique des États, signale peut-être, sans le savoir, la réapparition d'une conception du droit où des normes universelles ne pourront être abrogées par le souverain.

-102. Quoi qu'il en soit, il importe peu que soient valables les arguments d'équité ou de droit naturel; la notion de mer patrimoniale, synthèse des actes des États latins d'Amérique, réunie à celle de zone économique exclusive, apport de l'Afrique, est maintenant acceptée et si on dispute encore des droits précis que recouvre la notion, on ne s'oppose plus au principe mais plutôt, par exemple, au contrôle qu'on prétend exercer dans

363 Sophocle, *Antigone*, trad. Millepierres, Paris, Hatier, 1961, p. 26, cité dans Georges A. Legault, *La structure performative du langage juridique*, P.U.M., 1977, 522 p., p. 18.

Notons que la pratique de donner une sépulture aux morts, si on considère telle l'incinération, exception qui confirme, plus qu'elle n'infirme, la règle, est respectée depuis la nuit des temps, dans toutes les sociétés, primitives et évoluées, et considérée comme une obligation tant légale, que morale, ou religieuse, par tous.

cette juridiction sur les espèces hautement migratoires, sur les normes de construction antipollution des navires, sur la recherche scientifique, etc.... Bref le principe est admis sinon les modalités, on mesure l'espace parcouru, juristes et hommes politiques d'Amérique latine ont le droit de triompher...

Chapitre 3) L'apport nord-européen

-103. Mais avant de parler du rôle que jouèrent les pays d'Afrique, rôle décisif mais tardif, ces pays n'étant devenus indépendants que sur le tard, il convient, pour souligner à la fois combien le mouvement est universel d'une part et, d'autre part, à quel point il constitue en fait le triomphe d'une "contre-culture", un renversement d'opinion, la dominante devenant minoritaire, de mentionner que l'Europe elle-même, berceau du droit international classique, plus particulièrement l'Europe du Nord, participa au mouvement. Moins spectaculaire, moins radical, l'apport européen est généralement aussi le plus connu, car en grande partie les revendications en cause furent intégrées au régime classique, aussi aucun grand développement n'y sera-t-il consacré.

-104. L'apport se résume à trois caractéristiques: le cas islandais, l'admission en droit international d'un tracé de "lignes de base droites" comme ligne de base de délimitation de la mer territoriale et la participation de l'Europe en général à l'élaboration de la zone de pêche

coutumière de 12 milles(364).)

-105. Le cas de l'Islande est un peu moins connu, du moins ses origines. L'économie de l'île repose, aujourd'hui comme par le passé, aussi loin qu'on remonte dans le temps, d'abord et avant tout sur la pêche, et sur la pêche côtière; ce qui en fait un cas spécial. Au moyen-âge, les pêcheurs étrangers (les anglais) devaient souscrire des licences de pêche pour être autorisés à pêcher dans le voisinage des côtes islandaises(365). A l'époque moderne, avec le triomphe du principe de la liberté des mers, le Royaume-Uni était parvenu à lui imposer une mer territoriale étroite de 3 milles(366). En 1948, influencé par les proclamations américaines, et comme les fonds de pêche islandais sont en majeure partie situés sur le plateau insulaire islandais, le parlement de l'Islande, l'Althing, le plus vieux parlement contemporain, 928 ap. J.C., adoptait la "Loi concernant la conservation scientifique des pêcheries du plateau continental", donnant au gouvernement du pays le pouvoir de créer une zone de pêche réservée aux nationaux et s'étendant aux eaux du plateau(367). [Autrement dit l'Islande reprenait l'idée argentine de la mer épicontinentale, mais au lieu d'une mer "à titre universel", visant toutes les ressources, elle était limitée aux ressources halieutiques"]. Mais le gouvernement n'osait pas utiliser les pouvoirs qui

364 La C.I.J. dans l'Affaire de la compétence en matière de pêcheries a reconnu la licéité coutumière des zones de pêche de 12 milles en dépit du libellé des articles 1er et 2e de la Convention sur la haute mer: Recueil, C.I.J., 1974 (fond) 3 ss.

365 L.C. Green, loc. cit., en note 214, p. 64.

366 Raymond Goy, loc. cit., en note 214, par. 4

367 Affaire de la compétence en matière de pêche, loc. cit., en note 364, p. 10, par. 19.

lui étaient dévolus, se bornant, le 19 mars 1952, à établir sa zone à 4 milles, à partir toutefois de lignes de base droites, [l'affaire des pêcheries anglo-norvégiennes date de 1951].

-106. Le Royaume-Uni ayant protesté énergiquement; l'Islande acceptait d'attendre les résultats de la Conférence sur le droit de la mer de 1958, un "modus vivendi" étant convenu entre les deux États entretemps, en 1956(368). Mais la Conférence ayant échoué, l'Islande, le 30 juin 1958, établissait une zone de pêche de 12 milles, le Royaume-Uni protesta, ce fut la première guerre de la morue, guerre "civilisée" mais plus dure qu'on le croit généralement [filets coupés, marins brûlés par des jets de vapeur, navires arraisonnés, etc...](369). La conférence de 1960 ayant démontré un courant d'opinion favorable aux 12 milles, le Royaume-Uni traitait et reconnaissait la nouvelle limite le 11 mars 1961(370). Il y eut alors une "paix de la morue" qui dura un peu plus de dix ans, mais en 1972, estimant ses intérêts vitaux en danger et invoquant un changement de circonstances, l'Islande déclarait le traité désormais inapplicable et, par règlement, étendait sa zone de pêche à 50 milles le 14 juillet, la largeur, grosso modo, de son plateau(371). Il s'ensuivait une seconde guerre de la morue [chaluts coupés,

368 Id., p. 11, par. 22.

369 Raymond Goy, loc. cit., en note 214, L.C. Green, loc. cit., en note 214; "Icelandic Fishery Limits", 1 Int. & Comp. L. Q. (1952) 71-73, 350-354.

370 Traité reproduit en anglais dans 11 I.L.M. (1972) 490.

371 Voir résolution de l'Althing du 15 février 1972, C. Rousseau, "Chronique des faits internationaux" R.G.D.I.P. (1972) 890-899 p. 893; Règlement de l'Islande instaurant une zone de 50 milles dans I.L.M. (1972) 1112-1113, carte p. 1114.

abordages, coups de canons, à obus pleins non explosifs](372) et le Royaume-Uni et la République fédérale d'Allemagne saisissaient la Cour internationale de Justice du différend(373). La Cour, tout en reconnaissant la licéité des zones de pêche de 12 milles, déclarait celle de l'Islande, de 50, inopposable aux Allemands et aux Britanniques. Mais l'Islande ignorait totalement la Cour et, soutenue par l'opinion mondiale, finissait par obtenir un autre accord; puis, portée par le mouvement qui s'était dessiné à la conférence, elle a élargi le 15 octobre 1975 sa zone à 200 milles, donc au-delà de son plateau, ce qui illustre bien le caractère sacramentel qu'ont pris les 200 milles(374).

-107. Le deuxième événement c'est la cause célèbre que fut en 1951 l'affaire des pêcheries anglo-norvégiennes. L'affaire a été analysée maintes fois ailleurs(375), aussi n'entre-t-il pas dans le cadre de cette étude de refaire ce que d'autres ont déjà si bien

372 Sur la 2e guerre de la morue: C. Rousseau, "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P. (1973) 281-291, 867-880, 1225-1231; (1974) 220-221.

373 Affaires de la Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J., Recueil, 1972 p. 12; arrêt sur la compétence de la Cour, 2 février 1973, C.I.J., Recueil, 1973, p. 3; fond, arrêt, Recueil, 1974, p. 3; (République fédérale d'Allemagne c. Islande), ordonnance de mesures conservatoires, C.I.J., Recueil, 1972, p. 30; compétence de la Cour, C.I.J., Recueil, 1973, p. 49; fond, arrêt, C.I.J., Recueil, 1974, p. 175.

374 C. Rousseau, "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P. (1977) 862-863. Emmanuel de Pontavice, "Rapports de force économiques dans le droit de la mer", D.M.F. (1976) 324-334; 388-462; p. 328.

375 Par exemple par J.L. Brierly, The Law of nations, 6^e ed., rev. by C.H.M. Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1967, 442 p., pp. 170, 197, 198, 199, 201.

fait. Rappelons seulement que dans cet arrêt la Cour a reconnu licites les lignes de base droites que la Norvège avait tirées et que contestait le Royaume-Uni, en raison du cas particulier que représentait la côte norvégienne, si découpée avec ses nombreuses indentations; ce qui a permis à la Norvège de déclarer eaux intérieures de larges étendues d'eau considérées auparavant comme de la haute mer. Ce qu'il faut rappeler surtout, c'est que ce qui se voulait un arrêt d'espèce a vite fait jurisprudence, parfois par distorsion de ses motifs, mais pas toujours, car il existe d'autres côtes ayant un relief semblable à celui de la côte norvégienne, la côte occidentale canadienne notamment, celle du Labrador et celle de Terre-Neuve. Notons aussi que la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë a repris ces motifs; ce qui montre à quel point l'arrêt fut accepté, son prestige. Il est indéniable qu'en plus de souligner le progressisme de la juridiction internationale, l'arrêt a contribué à apporter de l'eau au moulin des États appropriateurs, aux dépens des États maritimes.

-108. L'Europe a participé, après 1960, au mouvement d'adoption des zones de pêche de 12 milles; tout comme le Canada et les États-Unis, le Royaume-Uni, l'Islande [comme on vient de le voir](376) et la France ont établi de telles zones, participant eux-aussi, plus pondérément certes, au mouvement d'appropriation de la mer. Celui-ci toutefois reste d'abord et avant tout l'oeuvre du tiers monde, des pays sous-développés, véritable locomotive du mouvement, de l'Amérique latine comme on l'a vu, de l'Afrique comme on le verra maintenant...

376 Voir par. 102-103.

Chapitre 4) L'apport africain(377)

-109. L'apport de l'Afrique c'est d'abord un nom: zone économique exclusive. C'est ensuite, outre la confirmation, et peut-être la sacralisation, des 200 milles, le rôle temporisateur joué par les Etats sans littoral, auxquels vinrent s'adjoindre les pays "géographiquement défavorisés". Le mouvement des deux cents milles s'explique, il a eu des causes, qu'il faut décrire; il a pris deux formes: l'élargissement unilatéral par les Etats africains de leur juridiction maritime d'une part, la concertation et la revendication multilatérales d'autre part.

-110. Il y a 49 Etats en Afrique; 40 de ceux-ci sont devenus indépendants après les conférences de Genève sur le droit de la mer de 1958-1960(378). Ils sont donc en droit de prétendre que le droit international, et le droit de la mer en particulier, s'est fait sans eux et sans prendre en compte leurs intérêts, parfois à leur détriment même, du moins l'ont-ils ainsi perçu. Il était normal qu'ils utilisent leur nombre dans les négociations multilatérales, et dans la pratique diplomatique, pour tenter de faire pencher la balance de leur côté. D'autant plus qu'il s'agit, l'Afrique du Sud excepté, de pays sous-développés et des plus pauvres: PNB per capita global inférieur à \$400 US, revenu per capita inférieur à \$100 pour plusieurs [Ethiopie, Zaïre, Haute Volta, Mali, Guinée, Malawi, Niger, Rwanda, Tchad,

377 Voir Penelope Simoes Ferreira, "The Role of African States in the Development of the Law of the Sea at the Third United Nations Conference", 7 Ocean Devel. & Int. L. (1979) 89-129, pour un exposé détaillé du rôle passé et actuel joué par les pays africains dans le développement du droit de la mer.

378 Id., p. 90.

Burundi, Somalie, Lesotho]. Le prix du pétrole, en quadruplant en 1973-1974 n'a pas amélioré leur situation. Ils sont économiquement fortement dépendants de l'exportation de leurs ressources naturelles, souvent à l'état brut, dont le prix mondial, parfois fort fluctuant, leur échappe(379). Enfin, ce qui explique l'égard auquel ils ont eu droit, contrairement à leurs pareils d'Amérique latine, plus de la moitié [quatorze] des États sans littoral sont africains: le Mali, la Haute Volta, le Niger, le Tchad, la République Centre Africaine, l'Ouganda, le Rwanda, le Burundi, la Zambie, le Malawi, le Zimbabwe, le Botswana, le Swaziland et le Lesotho(380).

-111. On trouve dans les eaux bordant l'Afrique un grand nombre d'espèces biologiques mais les stocks de chacune sont relativement petits; pour obtenir une pêche commerciale rentable, il faut; on ne peut d'ailleurs l'éviter, pêcher un grand nombre d'espèces(381). Il existe par ailleurs de grandes différences de fertilité le long des côtes, particulièrement le long des côtes occidentales, en fonction de "remontées d'eau" ou "upwelling"; des régions désertiques ou fort peu peuplées, relativement, comme la Mauritanie et la Namibie, sont plus riches que par exemple les côtes du Ghana, du Nigéria ou de la Côte d'Ivoire(382). A cela s'ajoutent des migrations de la

379 Id., p. 91

380 M.W. Janis, "The Roles of Regional Law of the Sea" 12 San Diego L. Rev. (1975) 553-568, p. 566.

381 Francis T. Christy jr., "Disparate Fisheries: Problems for the Law of the Sea Conference and Beyond". 1 Ocean Devel. & Int. L. (1974) 337-353, p. 342.

382 Id., p. 342; Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 95.

ressource halieutique, tant latérales que verticales, considérables; ce qui ne simplifie pas le problème(383).

-112. Le long des côtes africaines, particulièrement le long de la côte atlantique, l'effort de pêche durant les deux dernières décennies a été considérable. En 1958, le nombre total des captures s'élevait à 400 000 tonnes métriques; en 1970 il était passé à 2 600 000(384). Entre 1960 et 1970, les captures des États hauturiers étrangers quintuplent avec l'emploi de chalutiers frigorifiques et de navires-usines; celles des pays riverains n'augmentent que de 80%(385). En 1974, plusieurs stocks importants sont décimés ou menacés; la nécessité d'un contrôle s'impose, d'autant plus que l'on manque de connaissances sur les stocks(386). Dans la zone du Comité des pêches pour l'Atlantique centre-est [CECAF], qui va du Maroc au golfe de Guinée, les captures croissent de 150% de 1964 à 1972: celles des États hauturiers [URSS, Espagne, Japon; Afrique du Sud, Norvège], de 240%, mais celles des États riverains, trois fois moins: 70%. Les captures du Sénégal, le plus important des États côtiers de pêche, n'augmentent que de 8%(387). En 1973 les captures soviétiques au large de la côte occidentale d'Afrique sont à peu près égales au total des captures de tous les pays africains de

383 Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 95.

384 Christy, loc. cit., en note 381, p. 342.

385 Ibid.

386 Ibid.

387 Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 95.

cette zone(388). Ce n'est que 18% de l'ensemble des captures soviétiques pour cette année-là.

-113. Au sud, dans la zone de l'ICSEAF [la Commission internationale des pêcheries de l'Atlantique sud-est], dont sont membres à la fois riverains et hauturiers, développés et sous-développés, ce qui ne facilite ni la coopération ni une gestion efficace(389), et que dominait autrefois l'Afrique du Sud, la Namibie (!!!) et l'Angola (!!!), ce sont Soviétiques et Espagnols qui prennent la relève. De 1964 à 1970, les captures soviétiques passent de 167 000 tonnes métriques à 423 000, celles des Espagnols, de 49 500 à 273 200, alors que celles des États côtiers restent au même niveau ou presque(390). Dans l'océan indien [pris comme un tout car on ne possède pas de statistique pour la côte africaine seule], quoique le danger ne soit pas immédiat d'après la FAO, il faut quand même signaler qu'entre 1964 et 1971 les captures soviétiques passaient de 4 600 tonnes métriques à 242 400, "an explosive growth" comme écrit Madame Ferreira(391). En comparaison l'Egypte, le Kenya, Madagascar, le Mozambique et la Tanzanie alignent respectivement

388 Francis T. Christy jr., "Transition in the Management and Distribution of International Fisheries, 31-2 Internat. Organiz. (1977) 235-265, p. 242, 242 note 5.

389 Francis T. Christy jr., loc. cit., en note 381, p. 343.

390 Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 95; "The Economic Potential of the Oceans and African States", dans The Marine Technology Society, The Institute of Electrical and Electronics Engineers, Council of Oceanic Engineering, Oceans'78, "The Ocean Challenge", 4th Annual combined Conference, Washington, 6-8 sept. 1978, Washington D.C., 411-416, à la p. 414.

391 Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 95.

15 000, 8 800, 11 100, 10 400 et 28 600 tonnes métriques(392). Il n'est donc pas étonnant que le ressentiment des pays africains contre ce pillage des ressources côtières les ait amené à chercher à remédier à la situation en élargissant leur juridiction maritime(393). Même si une juridiction élargie ne règle pas tous les problèmes énoncés ci-dessus (394), elle permet néanmoins, au moins en théorie, le contrôle des grandes flottes hauturières.

-114. Aussi y eut-il, après la session du Comité des pêches pour l'Atlantique centre-est, qui s'était tenue à Casablanca en mai 1971, une "consultation sur la conservation des ressources halieutiques et le contrôle de la pêche en Afrique". Organisée par la FAO, elle se tint aussi à Casablanca mais ne fut ouverte qu'aux Etats africains seuls. L'avis de toutes les délégations présentes fut qu'il fallait instituer des zones d'exercice par les Etats riverains de droits exclusifs de pêche devant, pour les uns, coïncider avec la bordure du plateau continental, pour les autres, être délimitées en fonction de la profondeur(395). Ce consensus ne fut pas sans conséquence puisqu'avant que ne se tienne la session suivante du Comité CEEAF, les deux tiers des riverains de cette zone avaient élargi leur

392 Ibid.

393 Ibid.

394 Voir par. 108, 109.

395 Daniel Bardonnét, Jean Carroz, "Les Etats de l'Afrique de l'Ouest et le droit international des pêches maritimes", AFDI (1973) 837-875, pp. 868-869.

juridiction de pêche au-delà de 12 milles, d'une façon anarchique toutefois(396).

-115. Voici, par ordre alphabétique des pays en cause, l'histoire législative de ces appropriations supérieures à 12 milles: Le Cameroun élargit sa mer territoriale à 18 milles par sa Loi du 3 novembre 1967(397). La République populaire du Congo élargit la sienne à 30 milles par une ordonnance du 18 octobre 1971(398). La Côte d'Ivoire annonça à Caracas en 1974 qu'elle se donnait une mer territoriale de 200 milles(399). Le Gabon lui, après être passé de 3 à 12 milles par une loi du 12 janvier 1963, de 12 à 25 par le décret du 12 août 1970, à 30 par une ordonnance du 5 janvier 1972, élargit à 100 milles par un décret du 21 juillet 1972. Il invoque: "le nombre croissant de navires étrangers qui pêchent sans autorisation dans la limite des eaux territoriales gabonaises et pillent ainsi les bancs de poissons côtiers", puis: "l'intérêt du contrôle et de la défense", puis encore: "les besoins de l'heure" et, enfin: " ...l'évolution de la situation"!!!(400),

396 Id., p. 869. La plupart des Etats africains avaient hérité de l'époque coloniale la mer territoriale de leur métropole: trois milles. L'ont élargie à 6 milles: la Côte d'Ivoire en 1967 et la Tunisie en 1963; et à 12 milles: l'Algérie en 1963, le Dahomey, en 1965; l'Ethiopie, en 1953, le Kenya, en 1969, le Libéria, en 1959, la Libye, de même, le Maroc, en 1972, Madagascar, en 1963, le Sénégal, en 1961, la Somalie, en 1967, le Soudan et la Tanzanie, en 1967, d'après Evelyne Peyroux, "Les Etats africains face aux questions actuelles du droit de la mer", RGDIP (1974) 623-648, p. 628 note 12.

397 Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 126 note 29: ST/Leg/Ser. B/15, 1970 p. 51.

398 Daniel Bardonnnet et Jean Carroz, loc. cit., en note 395, p. 855 note 103; Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 376, p. 126 note 29.

399 Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 126 note 29.

400 Daniel Bardonnnet et Jean Carroz, loc. cit., en note 395, pp. 857-858; E. Peyroux, loc. cit., en note 396, p. 628; avec une zone de pêche de 50 autres milles à compter du 31 octobre 1972 selon E. Peyroux; Id., p. 629.

non sans provoquer les protestations de la Guinée équatoriale dont il empiète sur la juridiction maritime(401).

-116. La Gambie élargit d'abord sa mer territoriale de 3 à 6 milles, instaurant une zone exclusive de pêche de 6 à 12 milles, par "l'Act" du 19 avril 1968. L'année suivante [1969], la mer territoriale est étendue à 12 milles^a et la zone de pêche à 18 puis, par le "Fisheries Act" du 27 août 1971, la mer territoriale est portée à 50 milles(402). Le Ghana avait, par le "Territorial Waters and Continental Shelf Act" de 1963, étendu sa mer territoriale à 12 milles et créé une "zone de conservation des pêcheries" de 100 milles à partir de la limite extérieure de la mer territoriale. En 1973 la mer territoriale est de nouveau étendue, à 30 milles; ce qui donne une zone de conservation des pêcheries de 130 milles(403).

-117. La Guinée dépassant "toute prétention raisonnable" a, par le décret du 3 juin 1964, élargi sa mer territoriale à 130 milles non sans provoquer des protestations et être obligée d'arraisonner des chalutiers étrangers. Parfois, par ailleurs, on autorise les étrangers à pêcher, sous licence(404). La Guinée-Bissau, elle, se dote d'une mer territoriale de 150 milles(405).

401 Daniel Bardonnnet et Jean Carroz, loc. cit., en note 395, pp. 857-858.

402 Id., p. 857.

403 Id., p. 856, et tableau p. 851: ST/Leg./Ser. B/15, 1970, p. 637; E. Peyroux, loc. cit., en note 396, p. 628.

404 E. Peyroux, loc. cit., en note 396, p. 629, parle elle d'une zone de pêche de 200 milles. Jean-Pierre Beurrier, Patrick Cadenat, "Le contenu économique des normes juridiques dans le droit de la mer contemporain", 78 RGDIP (1974) 575-622, p. 590; Daniel Bardonnnet, Jean Carroz, loc. cit., en note 395, p. 855: ST/Leg./Ser. B/15, 1970. p. 84.

405 Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 126 note 29.

-118. Le mouvement vers l'élargissement, s'il est amorcé par les États d'Afrique de l'Ouest, gagne les riverains de l'océan Indien. Madagascar, par l'ordonnance du 28 septembre 1973, élargit sa mer territoriale de 12 à 50 milles et établit une zone économique exclusive de 100 milles, limite de son plateau continental(406).

-119. Au Nord, sur l'Atlantique et la Méditerranée, le Maroc, du temps du protectorat, en vertu des dahirs du 21 mars 1919 et du 29 mars 1922 sur la pêche maritime avait, dans "la zone française de l'Empire chérifien" une mer territoriale "au point de vue de la pêche" large de 6 milles depuis la laisse de basse mer(407). Après l'indépendance, le dahir du 30 juin 1962 l'étend à 12 milles sauf sur les côtes du détroit de Gibraltar, où elle est fixée à 6 milles si possible, sinon la règle de l'équidistance s'applique(408). Le dahir du 2 mars 1973, par son article premier, élargit la mer territoriale stricto sensu, à 12 milles et l'article 4 crée une zone de pêche exclusive de 70 milles marins où la souveraineté du Maroc s'étend à toutes les ressources biologiques de la colonne d'eau de cette zone(409). Ce faisant le Maroc, et comme on le verra plus bas, le Sénégal, cherchent à faire coïncider zone de pêche et plateau continental, entendu dans son acception large, non pas l'isobathe de 200 mètres, mais, comme le montrent les travaux préparatoires

406 Daniel Bardonnet, Jean Carroz, loc. cit., en note 395, p. 862, note 136.

407 Id., p. 860.

408 Ibid.

409 Ibid.; E. Peyroux, loc. cit., en note 396, p. 629.

du dahir, la limite géologique du talus(410). Le paragraphe 5(3) prévoit la pêche étrangère dans la zone, sous licence, moyennant conclusion d'accords bilatéraux en ce sens(411).

-120. L'Ile Maurice a aussi élargi sa mer territoriale de 12 à 30 milles en 1972(412). Par sa Loi du 20 janvier 1962 portant Code de la marine marchande et des pêches maritimes, la Mauritanie élargit de 3 à 6 milles sa mer territoriale, créant au-delà, une zone contiguë, jusqu'à 12 milles, avec droit d'y réglementer la pêche(413). Par la Loi du 21 janvier 1967 la mer territoriale passait à 12 milles et par celle du 31 juillet 1972, à 30(414).

-121. Le Nigéria a lui aussi élargi sa mer territoriale à 30 milles le 26 août 1971(415). Le Sénégal s'est quant à lui fait le défenseur ardent de la dissociation de la mer territoriale [limitée à 12 milles] et de zones plus étendues relatives aux ressources. Par sa Loi no 61-51 (du 21 juin 1961), "portant délimitation des eaux territoriales, de la zone contiguë et du

410 Daniel Bardonnet, Jean Carroz, loc. cit., en note 395, p. 862, note 136.

411 Ibid.

412 Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 126 note 29; William F. Burke, "Modes of Establishing Exclusive Economic Zones, dans Law of the Sea: Conference Outcomes and Problems of Implementation, Proceedings, Law of the Sea Institute, 10th Annual Conference, 22-25 juin 1976, U. of Rhodes Island, Kingston, R.I. Ballinger, Cambridge Mass. (1977) 133-151, Tableau 9 A-1, p. 146.

413 Daniel Bardonnet et Jean Carroz, loc. cit., en note 395, p. 857.

414 Ibid.; E. Peyroux, loc. cit., en note 396, p. 628.

415 J.P. Beurrier et P. Cadenat, loc. cit., en note 292, p. 590 note 29; I.L.M. (1972) 154; E. Peyroux, loc. cit., en note 396, p. 628.

plateau continental au large des côtes du Sénégal", la mer territoriale est portée à 6 milles et, de 6 à 12 milles, est prévue une zone contiguë où la pêche est réglementée(416). La Loi du 24 juillet 1968 porte la mer territoriale à 12 milles et la zone contiguë de pêche à 18; puis celle du 19 avril 1972, à 110 milles au-delà des 12 milles de mer territoriale. Selon le paragraphe (2) de l'article 1er, "à l'intérieur de cette zone, l'Etat sénégalais exerce exclusivement toutes les compétences de réglementation et de juridiction en ce qui concerne l'exploitation des ressources halieutiques"(417). Les paragraphes (2) et (3) de l'article 2 réglementent les licences pouvant être accordées aux pêcheurs étrangers(418). L'action canadienne en 1970 sur ses zones de pêche n'aurait pas été étrangère au geste sénégalais(419). Par ailleurs, les 122 milles de la juridiction maritime sénégalaise correspondraient à peu près à l'isobathe de 3 000 mètres qui marque la limite du glacis de la marge continentale, donc du plateau continental tel que conçu par le Sénégal(420).

-122. La Sierra Leone qui, le 14 janvier 1964, par l'"Act" no 58, avait élargi sa mer territoriale à 12 milles, la porte à 200 par son "Interpretation Act" du 19 avril 1971, bien qu'elle soit partie à la

416 ST/Leg./Ser. B/15 (1970) p. 664.

417 Daniel Bardonnet, Jean Carroz, loc. cit., en note 395, p. 859; E. Peyroux, loc. cit., en note 396, p. 629.

418 Daniel Bardonnet, Jean Carroz, loc. cit., en note 395, p. 859.

419 Id., p. 851.

420 Id., pp. 859, 861; D. Momtaz, "Vers un nouveau régime juridique des pêcheries adjacentes", 78 RGDIP (1974) 228-245 p. 231 note 6.

Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë(421). La Somalie par sa Loi du 10 septembre 1972 a étendu sa mer territoriale elle aussi à 200 milles(422) et enfin la Tanzanie a porté la sienne de 12 à 50(423).

-123. Tous les pays africains riverains n'ont pas ainsi élargi leur juridiction maritime; le Dahomay [devenu depuis 1975 le Bénin], la Guinée équatoriale, le Togo, la Tunisie et le Zaïre, pays "géographiquement défavorisés", s'en sont tenus à la limite des 12 milles, comme c'était leur intérêt(424). Il y a eu par contre les États d'Asie qui ont emboîté le pas: Oman en 1972 et l'Iran en 1973 ont projeté leur compétence en matière de pêche à 50 milles; la République du Vietnam [Sud], à 53 milles [décret du 26 décembre 1972]; l'Inde à 100 milles [proclamation du président, 29 décembre 1956]; le Pakistan [proclamation présidentielle, 19 février 1966] et Sri Lanka [proclamation du gouverneur général du 20 décembre 1957] de même; la Corée du Sud à 200 milles [proclamation présidentielle aussi, du 18 janvier 1952](425).

-124. Les actes unilatéraux des États africains, fort incohérents somme toute, ne font finalement que confirmer la tendance universelle de l'époque

421 William T. Burke, loc. cit., en note 412, Tableau 9A-1, p. 146; Daniel Bardonnnet et Jean Carroz, loc. cit. en note 395, p. 857; E. Peyroux, loc. cit., en note 396, p. 628.

422 Daniel Bardonnnet et Jean Carroz, loc. cit., en note 395, p. 862; William F. Burke, loc. cit., en note 412, Tableau 9A-1, p. 146.

423 Ibid., S.P. Jagota, "Basic Issues for the Forthcoming Conference on the Law of the Sea, 14 Indian J. of Internat. L. (1974) 141-159, p. 151.

424 Daniel Bardonnnet, Jean Carroz, loc. cit., en note 395, pp. 852-854.

425 Daniel Bardonnnet, Jean Carroz, loc. cit., en note 395, p. 841.

à l'extension par l'Etat riverain de ses compétences souveraines vers le large, et bel et bien la mort des 3 milles, et même des 12, comme limite maximale et unique de la juridiction maritime. Mais, plus importante, l'action multilatérale des pays africains, tant riverains que sans littoral ou géographiquement désavantagés, ainsi que celle, individuelle, de certains de leurs diplomates, comme Njenga et Adede du Kenya, Warioba de la Tanzanie ou Cissé du Sénégal(426), méritent d'être décrites vu l'importance qu'elles ont eues dans la formation du concept de zone économique exclusive.

-125. C'est en janvier 1971, à Colombo, au Sri Lanka, à la session de cette année là du Comité juridique consultatif afro-asiatique que M. Njenga, délégué du Kenya, lança l'idée de la zone économique exclusive(427). La Résolution du Conseil des Ministres des affaires étrangères de l'Organisation de l'Unité africaine[OUA] de la même année parle elle aussi d'une zone économique nationale, les Etats africains ayant un droit inaliénable sur les ressources biologiques de leur plateau continental, le développement des Etats côtiers de l'Afrique passant par l'élargissement de leurs compétences sur la mer, élargissement d'un caractère "non territorialiste"(428). Ici comme en Amérique latine, on s'est vite rendu compte qu'une condition fondamentale d'acceptation de l'élargissement de la juridiction maritime, spécialement de la part des puissances maritimes, serait ce caractère, le

426 Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 90.

427 M.K. Nawaz, loc. cit., en note 271, p. 272.

428 Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 101; Edgar Gold, "The Rise of the Coastal State in the Law of the Sea", dans D.M. Johnston (éd.), Marine Policy and the Coastal Community: the Impact of the Law of the Sea, London, Croom, Helm, 1976, 338 p., ch. 1er, 13-33, p. 28.

respect de la liberté du "jus communicationis", [n'était-ce pas d'ailleurs se comporter comme le président Truman?] Aucune limite précise n'était, semble-t-il, prévue à cette projection vers le large, de compétences étatiques(429).

-126. L'année suivante, à la session de Lagos [capitale du Nigéria] du Comité juridique consultatif afro-asiatique, le Kenya revient à la charge et parle de juridiction exclusive sur toutes les ressources biologiques et minérales dans les 200 milles. La réaction de la majorité des délégués est favorable au concept en principe(430). Le Kenya soumet alors un projet d'article(431) sur la zone économique exclusive au Comité des Nations Unies sur les fonds marins. [Le comité qui avait été mis sur pied pour étudier les implications et la mise en oeuvre des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le fond des mers, patrimoine commun de l'humanité, au-delà des juridictions nationales; il s'était vite transformé en un comité préparatoire de la Conférence sur le droit de la mer avec la prise de conscience du lien qu'il y a entre tous les problèmes du droit de la mer]. Par leur nombre et leur dynamisme, les États africains ont joué un rôle fort important au sein de ce comité, quoique ce ne soit pas toujours dans le même sens, les "minimalistes" comme le Zaïre, la Côte d'Ivoire et la Libéria s'opposant parfois aux "intermédiaires" et aux "maximalistes" comme le Ghana, la Mauritanie, le Maroc et le Sénégal, les uns et les autres faisant cause commune avec leurs collègues latino américains; "patrimonialistes" et

429 Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 101.

430 Id., p. 102.

431 Doc. N.U. A/AC 138/SCII/L10.

"territorialistes" respectivement(432). Leur position a d'ailleurs changé au sein de ce comité; si au départ l'accent fut mis, à cause des pays sans littoral et géographiquement désavantagés sans doute, sur le principe du patrimoine commun de l'humanité, la montée des prix du pétrole en 1973-74, qui eut de grosses répercussions en Afrique, le fit mettre par la suite sur la zone côtière et ses richesses(433).

-127. Le projet portait la marque de ce qui avait été recommandé précédemment à Yaoundé où s'était tenu, du 20 au 30 juin, un Séminaire régional des États africains sur le droit de la mer(434). Les États d'Afrique avaient droit à une mer territoriale de 12 milles et à une zone exclusive au-delà, couvrant au moins le plateau continental. Ils avaient le droit de fixer les limites de celles-ci en fonction de critères raisonnables, compte tenu de tous les facteurs: géographique, géologique, biologique et de sécurité. Ils y exerceraient une compétence exclusive et auraient la propriété, le contrôle, la réglementation et l'exploitation des ressources, vivantes ou non, de la mer, de son fond et de son tréfond, ainsi que le contrôle de la pollution(435). Ces compétences seraient exercées sans porter

432 Daniel Bardonnnet, Jean Carroz, loc. cit., en note 395, p. 863.

433 Penelope Simoes Ferreira, "The Role of African States in the Development of the Law of the Sea at the Third United Nations Conference", loc. cit., en note 377, p. 100; "The Economic Potential of The Oceans and African States, loc. cit., en note 389, p. 411.

434 Doc. N.U. A/AC. 138/79; E. Peyroux, loc. cit., en note 396, p. 633.

435 Jānis M.W. loc. cit., en note 380, p. 557; Zouhair A. Kronfol, "The Exclusive Economic Zone: a Critique of Contemporary Law of the Sea", 9 J. Maritime L. (1978) 461-479, p. 462; Lawrence Juda, op. cit., en note 232, p. 122; Daniel Bardonnnet et Jean Carroz, loc. cit., en note 395, p. 863; Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 102.

préjudice aux libertés de navigation, de survol et de pose de câbles et pipelines sous-marins. La zone serait ouverte aux États sans littoral ou désavantagés, avec droit de transit pour y accéder, dans le cas des ressources biologiques seulement. Les droits historiques de pêche des États africains voisins seraient reconnus pourvu, comme dans le cas des pays sans littoral ou géographiquement désavantagés d'ailleurs, que les entreprises exerçant effectivement ce droit soient contrôlées par des capitaux et du personnel africains. Enfin, hors de la zone, "les ressources naturelles" seraient gérées par l'autorité internationale(436).

-128. Les grands principes qui devaient faire la fortune du concept étaient donc déjà élaborés: mer territoriale à 12 milles, zone au-delà [il manque encore la limite à 200 milles], compétence sur les ressources, et compétences accessoires, respect des libertés traditionnelles relatives au "jus communicationis" et, caractéristique de l'apport africain(437), reconnaissance de certains droits des États sans littoral et géographiquement désavantagés dans les zones de leurs voisins. L'absence de limite extérieure pour la zone marque peut-être tout autant une concession à ces derniers comme, semble-t-il, l'inclusion des ressources vivantes dans le ressort de l'autorité responsable du patrimoine de l'humanité, que le désir de fixer celle-ci, à volonté, le plus au large possible.

436 Exercice des compétences: Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 102; ouverture de la zone: Janis, loc. cit., en note 380, p. 566; droits historiques et ressources hors de la zone: P.S. Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 102; capitaux et personnel africains: D. Bardonnet et J. Carroz, loc. cit., en note 395, p. 863.

437 Penelope Simoes Ferreira, "The Economic Potential of the Oceans and African States", loc. cit., en note 390, pp. 411-415; "The Role of African States in the Development of the Law of the Sea at the Third United Nations Conference", loc. cit., en note 377, p. 104-105.

-129. La notion va cependant subir plusieurs transformations, qui vont d'ailleurs, avec l'adjonction des compétences accessoires sur la recherche scientifique et le contrôle de la pollution, la rapprocher de celle de mer territoriale(438). Voici à quoi se résumait le projet présenté au Comité des fonds marins par le Kenya: mer territoriale de 12 milles au maximum, droits souverains de l'Etat riverain dans une zone économique de 200 milles au maximum sur les ressources naturelles, vivantes ou non, pour fins d'exploration, d'exploitation, de préservation et de contrôle de la pollution et de la recherche scientifique; liberté de navigation, de survol et de pose de câbles et pipelines sous-marins. L'Etat côtier permet aux Etats sans littoral et géographiquement désavantagés "voisins" d'exploiter les ressources biologiques de la zone et reconnaît les droits historiques de pêche de ses voisins sous-développés à qui il accorde un traitement préférentiel(439).

-130. La Déclaration du Conseil des ministres de l'OUA, à Addis-Abéba, en mai 1973, reprend la même idée de souveraineté permanente sur les ressources biologiques et minérales, de gestion par le riverain sans porter atteinte aux autres légitimes utilisations de la mer(440) mais avec contrôle de la recherche scientifique(441). Certains raffinements apparaissent cependant

438 Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 104.

439 Doc. N.U. A/AC.138/S.C.II/L.10; M.K. Nawaz, loc. cit., en note 271, p. 272; L. Juda, op. cit., en note 232, p. 123; Penelope Simoes Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 103.

440 M.W. Janis, loc. cit., en note 380, p. 557-558; L. Juda, op. cit., en note 232, p. 124; Joseph Martray, "A qui appartient l'océan? Vers un nouveau régime des espaces et des fonds marins", Ed. Maritimes et d'Outre-mer, 1977, 372 p.; p 71 note 1.

441 L. Juda, op. cit., en note 232, p. 124.

lorsqu'il est question des pays sans littoral et géographiquement désavantagés; leur droit à une part dans l'exploitation des ressources vivantes s'exerce dans les zones économiques "voisines", "sur une base d'égalité", mais en vertu d'accords bilatéraux ou régionaux qui "seront adoptés...(442). Il est aussi tenu dûment compte des problèmes des migrations de stocks, latérales et verticales, et de la nécessité d'assurer un aménagement efficace des ressources. Aussi la Déclaration préconise-t-elle l'établissement d'un régime, d'une autorité internationale ou, à défaut, le renforcement des commissions de pêche créées dans le cadre de la F.A.O.(443). La rédaction laconique de cette dernière disposition révèle toutefois à quel point elle était controversée(444).

-131. A la session du Comité des fonds marins de 1973, le projet des 15 Etats africains sur la zone économique exclusive(445) conserve les caractéristiques de base du concept: 200 milles, droits de souveraineté sur les ressources naturelles, etc... Au chapitre des droits des pays sans littoral ou géographiquement désavantagés, on parle d'un "privilège" de pêche dans les zones économiques des Etats "limitrophes", pour ceux qui sont sous-développés; les modalités d'exercice, comme précédemment, seraient fixées par accord ultérieur(446). La réciprocité de traitement préférentiel

442 M.W. Janis, loc. cit., en note 380, p. 566; D. Bardonnnet, J. Carroz, loc. cit., en note 395, pp. 863-4.

443 D. Bardonnnet, J. Carroz, loc. cit., en note 395, p. 864.

444 Ibid.

445 Doc. N.U. A/AC. 138/S.C.II/L.40.

446 D. Bardonnnet, J. Carroz, loc. cit., en note 395, p. 864-865; L. Juda, op. cit., en note 232, p. 124.

est conservée entre États voisins en voie de développement, en matière d'exploitation des ressources biologiques de la zone économique, en réponse sans doute au problème des migrations latérales et de la mauvaise répartition géographique des stocks(447). Ainsi les pays sans littoral et géographiquement désavantagés, qui s'étaient vus accorder un droit de pêche par les déclarations de l'O.U.A., n'ont plus dans ce projet qu'un privilège restreint aux pays "limitrophes"(448); dans le projet du Kenya au Comité des fonds marins, ils n'avaient aussi qu'un "privilège" alors que les États riverains voisins voyaient leurs "droits" traditionnels respectés(449).

-132. Aussi à Kampala, en mars 1974, les pays sans littoral d'Afrique ont-ils fait un instant marche arrière dans une déclaration où ils rappellent que, dans l'exploitation des ressources de la mer, de son fond et de son tréfond, il faut prendre en compte les droits de tous les États, même de ceux sans littoral ou géographiquement désavantagés, lesquels ont au moins droit au maintien intégral de tous les avantages que le droit international positif actuel leur attribue déjà(450). La zone internationale devrait être suffisamment extensive pour contenir assez de ressources et en permettre une exploitation économique viable(451). Les États sans littoral et géographiquement désavantagés auraient droit à une part, égale à celles des autres États, sans discrimination, de toutes les ressources situées au-delà

447 D. Bardonnet, J. Carroz, loc. cit., en note 395, p. 865.

448 P.S. Ferreira, loc. cit., en note 377, p. 105.

449 Ibid.

450 S.P. Jagota, loc. cit., en note 423, p. 152 note 2; Doc. off. N.U. A/Conf. 62/23, 3^e Conf. N.U. droit de la mer, vol. III, p. 3.

451 Ibid.

de la mer territoriale des États riverains. Ils détiendraient une compétence, *ratione materiae*, sur ces ressources égale à celles des autres États(452). C'était répudier la compétence exclusive en matière d'exploitation des ressources de l'État côtier dans la zone économique(453). Mais la déclaration de l'O.U.A. de Mogadiscio en juin y revient(454).

-133. La Conférence sur le droit de la mer, à Caracas, en juillet et en août 1974, est saisie de trois documents africains sur la zone économique: la Déclaration de l'O.U.A.(455), le projet du Nigéria sur la zone économique exclusive(456) et celui des 18 pays africains(457). Dans la Déclaration de l'O.U.A., après avoir affirmé comme préambule leur obligation de mettre les ressources naturelles et humaines au service du progrès général de leurs peuples, et le droit d'exploiter à leur bénéfice les ressources marines autour du continent, et après avoir reconnu l'existence en Afrique de plusieurs États désavantagés par la géographie, les signataires proclament le droit d'accès à et depuis la mer des pays sans littoral, le droit pour les

452 P.S. Ferreira, loc. cit., en note 377, pp. 106-107.

453 Idem., p. 107.

454 J.P. Queneudec, "La notion de zone économique dans le droit de la mer", 26 DFM (1974) 639-648, p. 639.

455 A/Conf. 62/33, 19 juillet 1974, Doc. off. 3^e Conf. des N.U. sur le droit de la mer, vol. III, p. 72.

456 A/Conf. 62/C. 2/L. 21/Rev. I du 5 août 1974, Id., p. 231.

457 A/Conf. 62/C. 2/L. 82 du 26 août 1974; ces 18 pays sont: la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, le Kenya, le Lesotho, le Libéria, Madagascar, le Mali, le Maroc, la Mauritanie, la République arabe libyenne, la République-Unie de Tanzanie, la République-Unie du Cameroun, le Sénégal, la Sierra Leone, le Soudan, la Tunisie et le Zaïre: Doc. Off. 3^e Conf. N.U. sur le droit de la mer, vol. III, p. 278.

Etats côtiers d'avoir une zone économique exclusive et d'y exercer la souveraineté permanente sur les ressources biologiques et minérales, et de les gérer sans porter indûment atteinte aux autres utilisations légitimes de la mer, aux libertés de navigation, de survol et de pose de câbles et pipelines sous-marins. La recherche scientifique et le contrôle de la pollution dans la zone seront soumis à la juridiction de l'Etat riverain. Les pays désavantagés pourront participer à l'exploitation des ressources biologiques des zones voisines, à égalité avec les ressortissants de l'Etat riverain, en raison de la solidarité africaine, mais en vertu d'accords régionaux ou bilatéraux à élaborer ultérieurement. Comme les pêcheries de haute mer [spécialement la pêche des espèces hautement migratoires et anadromes] ont un effet direct dans les zones économiques, on favorisera l'établissement d'une autorité internationale pour la pêche, qui sera pourvue des pouvoirs suffisants pour forcer les Etats à respecter les principes de gestion des pêches largement acceptés ou, subsidiairement, on renforcera les commissions de pêche, de la F.A.O. ou non, existantes(458). La recherche scientifique, qui s'effectuera dans la mer territoriale ou dans la zone économique de l'Etat riverain ne pourra se faire sans son accord; au-delà elle devra être conforme à la réglementation de l'Autorité internationale, laquelle aura aussi le pouvoir, et le devoir, de protéger le milieu marin(459).

458 M.J.W. Broeren, op. cit., en note 169, pp. 198-199.

459 Voir note 455.

-134. Le projet du Nigéria(460) sur la zone économique exclusive parle d'une zone de 200 milles où l'État côtier détient des "droits exclusifs" d'exploitation des ressources renouvelables de la mer et des fonds marins. Il détient aussi des "droits souverains" d'exploration et d'exploitation des ressources non renouvelables du plateau continental et des "droits exclusifs" de gestion des ressources biologiques, mais doit prendre en compte les recommandations des organisations internationales ou régionales de pêche compétentes. Il a une "juridiction exclusive" de surveillance, de réglementation et de préservation du milieu marin et de contrôle, d'autorisation et de réglementation de la recherche scientifique. Il jouit d'une compétence exclusive accessoire à ce qui précède et aussi, notamment, en matière de prévention et de répression des infractions à la réglementation douanière, fiscale, sanitaire et d'immigration, applicable tant dans la mer territoriale, que dans la zone économique. Il possède un "droit exclusif" d'autorisation et de réglementation, dans la zone et sur le plateau, de la construction, de l'implantation, du fonctionnement et de l'utilisation des îles artificielles et autres installations destinées à l'exploration et à l'exploitation des ressources non renouvelables, et de l'établissement d'un périmètre de sécurité raisonnable. Les tiers se voient reconnaître dans la zone économique le droit d'exercer les libertés traditionnelles [navigation, survol, pose de câbles et de pipelines sous-marins] et, sous réserve d'arrangements ou d'accords bilatéraux ou régionaux appropriés, la compétence d'exploiter, à un niveau convenu, les ressources biologiques de la zone. De même, les pays sans littoral ou géographiquement désavantagés auront le droit d'explorer et

⁴⁶⁰ Voir note 456. (3^e Conférence des N.U. sur le droit de la mer, Comptes rendus officiels, Vol. III) Doc. N.U. A/Conf. 62/C. 2/L. 21/Rev. 1.

d'exploiter les ressources vivantes des zones voisines sous réserve d'arrangements bilatéraux ou régionaux avec les États riverains. Ceux-ci doivent n'user de leur zone qu'à des fins pacifiques, y appliquer les normes internationales de sécurité de la navigation, ne pas entraver les libertés traditionnelles "sans raison valable", ne pas obstruer les couloirs de navigation, ni les systèmes de séparation du trafic de la navigation internationale, par des îles artificielles ou d'autres installations. Les autres États doivent quant à eux ne pas entraver l'exercice par l'État riverain de ses droits et prérogatives, faire respecter par les navires battant leur pavillon les normes internationales relatives à la sécurité de la navigation et la réglementation de l'État riverain relative à la sécurité des îles artificielles et des autres installations et la réglementation, accessoire, douanière, fiscale, sanitaire et d'immigration.

-135. Le projet des 18 États africains prévoyait lui aussi une zone économique de 200 milles; l'État riverain y exercerait sa souveraineté sur les ressources, biologiques ou non, et détiendrait des droits souverains de réglementation, de contrôle, d'exploration, d'exploitation, de protection et de préservation de celles-ci, de la mer, de son fond et du sous-sol. Les États tiers n'auraient aucun droit d'exploration ni d'exploitation sans le consentement de l'État riverain, qui lui détiendrait une compétence exclusive dans cette zone en matière de contrôle, de réglementation et de préservation du milieu marin, de recherche scientifique et de réglementation et de contrôle douanier et fiscal reliés aux activités économiques dans la zone. Il aurait le droit exclusif d'autoriser et de réglementer les forages qui y seraient effectués à quelque fin que ce soit, ainsi que la construction, la mise en place, l'exploitation et l'usage des îles

artificielles et de toute autre installation; l'établissement de zones de sécurité autour de celles-ci; les licences de pêche [navires et engins]; les saisons de pêche, le genre et le nombre de navires et d'engins de pêche; l'importance des prises, la dimension des poissons et la conduite de la recherche scientifique. Il y aurait dans la zone liberté de navigation, de survol et de pose de câbles et pipelines sous-marins, mais les États tiers les exerçant ne devraient pas, ce faisant, porter atteinte à l'exercice par l'État riverain de ses droits, ni à ses intérêts. Les États sans littoral ou géographiquement désavantagés en développement auraient le droit d'exploiter les ressources vivantes de la zone des États riverains voisins, et leurs nationaux, d'y jouir des mêmes droits que ceux de l'État côtier, des arrangements bilatéraux, sous-régionaux et régionaux devant être conclus à cet effet. Les États côtiers s'assurent que toutes les activités exercées dans la zone le sont exclusivement à des fins pacifiques, sans nuire aux intérêts légitimes des autres États de la région ni à ceux de la communauté internationale et aucun État n'a le droit de placer dans la zone d'autres États des installations ou engins militaires ou autres, à quelque fin que ce soit, sans son consentement(461).

-136. Au moment, où à Caracas, en 1974, fut acceptée, au moins "de lege ferenda", l'idée de zone économique exclusive de 200 milles, les pays africains pouvaient se vanter d'avoir pleinement participé à son élaboration et à son acceptation. Tant sur le plan de la négociation multilatérale que sur celui des extensions unilatérales de juridiction maritime, leurs

461 Doc. off. N.U. A/Conf. 62/C. 2/L. 82, 26 août 1974, 3^e Conf. N.U. sur le droit de la mer, Comptes-rendus off. vol. III, p. 278.

activités étaient en rupture de la doctrine traditionnelle: certains, qui avaient ratifié les conventions de Genève avaient même cherché à les dénoncer [Sénégal](462); d'autres ont légiféré en infraction à leurs stipulations(463). Mais le compromis élaboré, tant à l'égard des États maritimes qu'à l'égard de celui des États défavorisés, et la coordination de leurs efforts avec les pays latino-américains, et même avec les États côtiers développés, leur ont permis de "donner le ton" à la Conférence: le nouveau droit de la mer autorisera une juridiction maritime de l'État riverain de 200 milles marins où les libertés traditionnelles du "jus communicationis" seront respectées, et où les États riverains "voisins" ou "limitrophes", cela restait à déterminer, auront certains droits, mais où eux, les États riverains, exerceront la souveraineté en matière de ressources naturelles, biologiques et autres. Les puissances maritimes flairèrent le vent et s'ajustèrent; le Japon, principal intéressé au maintien du statu quo a dû se sentir bien seul.

Conclusion de la Première Partie

-137. Le mouvement d'extension de la juridiction maritime canadienne s'inscrit dans une action d'ensemble de la communauté des États qui remonte à l'échec des conférences de Genève au sujet de la largeur de la mer territoriale et, plus loin encore, aux proclamations Truman sur le plateau continental et sur les pêcheries adjacentes de 1945.

462 D. Bardonnet, "La dénonciation par le gouvernement sénégalais de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë et de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, en date du 29 août 1958, à Genève, AFDI, (1972) 123-180; E. Peyroux, loc. cit., en note 396, p. 626.

463 E. Peyroux, loc. cit., en note 396, p. 628.

-138. En fait ce sont elles, qui, ironie du sort, puisqu'elles émanaient d'une grande puissance maritime, sont responsables sinon causes de l'appropriation et du partage des océans entre ses riverains. Certes il a dû être très tentant, compte tenu des pressions internes des pêcheurs et des pétroliers américains, d'agir comme le président Truman l'a fait. Tentant et naturel. Pourtant, sur le plan des intérêts américains seuls, il est probable, le long terme le montre maintenant, qu'il a eu tort. A l'époque les États-Unis étaient un des rares pays à posséder la technologie permettant d'exploiter les plateaux continentaux des océans. Le maintien de la liberté de la mer les favorisaient donc, eux et quelques autres États développés. On peut se demander si ce ne sont pas des arguments autres qu'économiques qui ont fait prendre cette décision. Était-ce bien la^s crainte de voir les Anglais venir faire des forages dans le golfe du Mexique à quatre milles des côtes américaines? N'était-ce pas plutôt celle de voir les Russes venir le faire?

-139. Le résultat le moins contestable de cette action c'est la Convention de Genève sur le plateau continental; or ne prévoit-elle pas justement que les "droits souverains" qu'exercera l'État riverain sur le plateau sont "exclusifs" en ce sens que,

si l'État riverain n'explore pas le plateau continental ou n'exploite pas ses ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités ni revendiquer de droits sur le plateau continental sans le consentement exprès de l'État riverain(464).

464 Convention de Genève sur le plateau continental, Recueil des Traités, Nations Unies, vol. 499, no 7302, p. 311, art. 2, par. 2.

En somme, une mesure d'équité, de justice distributive, amenuisant l'avantage technologique américain, a été le prix que ceux-ci ont dû payer pour que leur appropriation acquière la licéité et la validité d'une nouvelle règle de droit.

-140. Sur le plan de la pêche, l'avantage américain était beaucoup moins net. Mais il faut signaler que les économistes américains d'alors, contrairement à ceux d'aujourd'hui, s'opposaient à l'érosion de la liberté de pêche en haute mer au nom de la libre entreprise et de la libre concurrence et donc de l'efficience(465). [Il est amusant de voir les économistes d'aujourd'hui justifier l'appropriation des ressources halieutiques justement au nom de l'efficience; ne pourrait-on alors se demander si la libre concurrence, et la libre entreprise, ne sont pas eux-mêmes sources de gaspillage si on prend en compte, non plus la rareté des poissons, mais celle des facteurs de production?] L'abandon de la liberté de pêche en haute mer est en contradiction avec la défense de la libre concurrence. Il est néanmoins probable que la liberté de pêche causait un préjudice réel aux pêcheurs côtiers américains. Il faut rappeler cependant que c'est justement à cette proclamation qu'il ne fut pas donné suite par leur gouvernement; le préjudice subi fut donc considéré comme pouvant être sacrifié sur l'autel de "l'intérêt national".

-141. Ce qui importe cependant c'est l'accueil qui fut réservé aux proclamations par la communauté internationale, personne ne s'opposant à l'appropriation du plateau continental(466), le lien fait entre les deux

465 E. Allen, loc. cit., en note 226, p. 621.

466 Antony A. D'Amato, The Concept of Custom in International Law, 1971, Cornell University Press, Ithaca, London. X - 286 p., p. 208.

proclamations, en dépit des protestations américaines, par les latino-américains, puis par les africains, la pratique, multiforme il est vrai, à laquelle elles ont donné lieu tant en Amérique latine et en Afrique qu'ailleurs et, en général, les prétentions et revendications qui ont suivi, avec, graduellement, l'élaboration du compromis entre États maritimes, États côtiers et États sans littoral, dont on a pu constater l'ampleur de l'acceptation à Caracas en 1974. Il devenait alors clair que l'époque de la liberté traditionnelle des mers, comme on l'avait connue, arrivait à son terme et que les concepts, fusionnés, de mer patrimoniale et de zone économique, élaborés par les latinos-américains et les africains, respectivement, indiquaient le sens de la loi qui allait se faire.

-142. Le Canada a suivi le mouvement, il a participé activement à l'élaboration du nouveau droit sur le plan de la négociation multilatérale, comme son intérêt d'État riverain le lui dictait, et certains de ses actes unilatéraux n'ont pas été sans conséquences ailleurs(467). Son comportement concret a quand même été beaucoup moins révolutionnaire, si on excepte la zone antipollution de l'Arctique de cent milles marins, laquelle pouvait en quelque sorte se justifier par des circonstances tout à fait hors de l'ordinaire; il s'est contenté d'une mer territoriale de douze milles et de revendiquer comme zone de pêche des eaux qu'il prétendait de toute façon siennes parce qu'eaux historiques. Néanmoins, cela révélait une certaine tendance et préparait - l'appétit vient en mangeant - la grande extension, dont les causes immédiates seront maintenant examinées.

467 Voir par. 121 supra.

DEUXIÈME PARTIE

LES CAUSES IMMÉDIATES

-143. Les causes directes de l'extension par le Canada de ses zones de pêche à 200 milles sont multiples. Elles sont de trois ordres: factuel, juridique et politique. Les causes, que généralement on qualifie de politiques, ne le sont jamais sous une forme pure mais sont plutôt imbriquées, soit dans l'écheveau des faits, soit dans celui du droit, aussi n'en sera-t-il pas traité à part mais plutôt conjointement avec, dans un premier temps, les causes juridiques et, dans un second, avec les faits.

-144. Les causes juridiques et politiques immédiates de l'extension sont doubles: l'impasse à la 3^{ème} Session de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, tenue à Genève en 1975, d'une part et, d'autre part, le mouvement généralisé dans le sens de l'extension qui, en a alors découlé. Autrement dit, cette fois-ci encore, l'action canadienne s'est inscrite dans un mouvement général.

Titre 1er) Les causes juridiques et politiques

Chapitre 1er L'impasse à la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer

-145. La Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer procède d'un malentendu. Lorsque, en 1967, l'ambassadeur de Malte, Arvid Pardo, par son discours à l'O.N.U., servit de détonateur au mouvement de réforme du droit de la mer, il voulait deux choses: l'arrêt de l'élargissement de la juridiction de l'État côtier et, à plus ou moins long terme, l'internationalisation des grands fonds marins, voire des océans; ce qui implique, à plus ou

moins long terme, encore une fois, la limitation des souverainetés et la création d'institutions internationales efficaces. Mais quand une partie propose la révision d'un contrat, généralement l'autre partie cherchera elle, si elle accepte, à faire réduire ses propres obligations. Ainsi les puissances maritimes ont-elles cherché, elles, à arrêter le "grignotage" de la territorialisation, et, en corollaire, à faire garantir la liberté de passage dans les détroits. Les pays développés eux, dont font évidemment partie les États maritimes, voulaient se voir reconnaître le droit d'exploiter le fond des mers. Par ailleurs, les pays sous-développés et les pays côtiers, développés ou non, quand il ne s'agissait pas de puissance maritime, cherchaient à faire modifier les règles jouant en leur défaveur. La liberté des mers, comme le libre-échange favorise le plus fort, c'est-à-dire le plus développé sur le plan technologique. La liberté de pêche, par exemple, est identifiée à la licence de piller la mer aux dépens de la majorité des États, et des hommes, au profit d'une minorité, la licence de profiter à plein de ses avantages, en un mot à la liberté pour le fort d'écraser le faible. Ce qui explique la revendication de l'appropriation des ressources halieutiques dans le voisinage des côtes. A ceux donc qui voulaient le maintien, avec les accommodements nécessaires, de l'ordre économique, juridique et politique existant, s'opposaient les tenants du "nouvel ordre économique international", lequel impliquerait en fait un renforcement des institutions internationales.

-146.- D'abord, la première manche, à New-York en 1973, puis à Caracas en 1974, fut gagnée par les États développés qui réussirent, lors du débat sur la procédure à fixer pour la Conférence, à faire admettre la règle du "consensus", ce qui diminuait considérablement l'importance de la

automatique" du monde sous-développé; car le monde développé ne signerait pas, encore moins ne ratifierait, une convention que lui imposerait l'autre monde(468). Néanmoins il ressortait de la règle adoptée, ["consensus" d'abord mais, s'il le fallait, en dernière analyse, vote], un compromis où chacun pouvait trouver son compte et qui permettait d'espérer que les règles du nouveau droit élaboré auraient l'agrément, sinon de tous, du moins de la grande majorité. De là l'idée de la négociation globale, du "package deal" où tout serait lié, et où ainsi l'avantage de l'un ici se compenserait par son désavantage ailleurs.

-147. A Caracas, en 1974, la deuxième manche fut gagnée par l'autre monde, le sous-développé. Il devint évident que la volonté générale exigeait que le nouveau droit de la mer incorpore la notion de zone économique qu'il avait façonnée et lui donne droit de cité. Le prix à payer serait l'abandon des revendications maximalistes, l'insertion de garanties dans le futur traité contre la territorialisation progressive des juridictions "fonctionnelles" et leur confinement à l'exercice de compétences économiques, ainsi que le respect des libertés relatives au "jus communicationis" et, cachées pudiquement sous le voile de celui-ci, de ce qu'on pourrait, faute de mieux, qualifier de "libertés militaires". Ce prix est quand même élevé si on songe qu'Etats maritimes et de grande pêche sont les premiers à bénéficier de la nouvelle zone [les Etats-Unis jouissant de la plus grande, l'U.R.S.S. de la sixième et le Japon de la septième(469)] et que de toutes façons, les Etats

468 Michael Hardy, "Decision Making at the Law of the Sea Conference", 11 Rev. belge de droit internat. (1975) 442-474.

469 Département d'Etat. The Geographer "Theoretical Areal Allocations of Seabed to Coastal States", International Boundary study no 46, dans L. Lucchini, M. Voelckel, op. cit., en note 223, Tableau no 3, pp. 61-67.

côtières en développement ont besoin de la technologie des États développés pour exploiter les ressources de leur zone [il est vrai cependant qu'ils peuvent ne pas avoir le même "besoin" de les exploiter].

-148. Ce compromis ne se fit pas sans mal, si l'on pense qu'à la fin de la 3^{ème} session, à Genève, la Conférence n'était pas parvenue à réunir en un seul texte la brassée de projets dont elle était saisie. Il a fallu, sous l'autorité ultime du président de la Conférence, que les présidents de chacune des trois Commissions prennent sur eux de rédiger un "texte unique de négociation", chacun pour le domaine dont était saisie sa Commission. Comme l'avait fait le Comité du fond des mers, organe qui l'avait préparée, la Conférence s'était partagée le travail en trois principales commissions respectivement chargées de l'élaboration des institutions devant régir le fond des mers, le "patrimoine commun de l'humanité", des questions traditionnelles du droit de la mer, notamment des limites et du contenu de la juridiction des États riverains, dont la zone économique et le plateau continental, et, la 3^e, des questions intéressant la pollution, la recherche scientifique et les transferts de technologie aux pays en développement(470). Le Président de la Conférence y a ajouté par la suite, en juillet 1975, un quatrième texte sur le règlement pacifique des différends, devant à la fois servir de base aux négociations futures et refléter ce que son auteur estimait être la base la plus probable d'un consensus à la Conférence(471). Ces textes uniques de négociation officiels, le TNCO, qui consacraient

470 Francis Rigaldies, "Les deux premières sessions de la Troisième Conférence sur le droit de la mer" R.J.T. (1975) 179-294, p. 181.

471 David L. Ganz, "The United Nations and the Law of the Sea", 26 Int. & Comp. L.Q. (1977) 1-53, aux pp. 33 et 41: A/Conf. 62/W.P. 9.

d'ailleurs le concept de zone économique exclusive, la tendance nettement affirmée à la session précédente de Caracas, n'allaient cependant pas devenir immédiatement un projet de Convention. A New-York, à la session suivante du printemps 1976, ils allaient être révisés puis, deux sessions plus tard, à la sixième, à New-York encore, en juillet 1977, les textes étaient réunis en un seul, le texte de négociation composite officieux [TNCO], de 303 articles. Ce n'est qu'après trois révisions, à sa neuvième session, que la Conférence en est saisie comme du projet officiel de la convention qu'elle doit adopter(472). C'est dire à quel point la Conférence était devenue, et est encore, une affaire de longue haleine.

149. S'il en est ainsi, c'est d'abord et avant tout en raison du désaccord, presque inconciliable, en première Commission, entre les États développés et ceux en développement, au sujet de la nature et des pouvoirs de l'autorité internationale, qui sera chargée d'exploiter, ou du moins de superviser, l'exploitation, surtout minière, des grands fonds marins. Les pays développés, particulièrement les États-Unis, avaient peur que les pays en développement puissent, empêcher ou rendre fort difficile, grâce à leur majorité automatique, en cas d'application de la règle "un État, un vote", leur exploitation par des États individuellement, à l'opposé de l'exploitation collective par une "entreprise" internationale sous le contrôle de l'Autorité(473). Les pays en développement, eux, avaient, et ont

472 Cote du TUNOR: A/Conf. 62/W.P. 9/Rev. 1; Cote du TNCO: A/Conf. 62/ W.P. 10 et add.; TNCOR (1): A/Conf. 62/W.P. 10/Rev. 1; TNCOR (2): A/Conf. 62/ W.P. 10/Rev. 2; TNCOR (3): A/Conf. 62/W.P. 10/Rev. 3.

473 Larray D. Dershem, "Synopsis, Recent Development in the Law of the Sea, 1976-77", 14 San Diego L. Rev. (1977) 718-735, aux pp. 721-722.

toujours, peur que les pays industriels se servent de leur technologie pour usurper à leur profit les richesses des grands fonds marins, le "patrimoine commun de l'humanité", dont ils prétendent avoir le droit, au nom de l'équité et de la justice distributive, ou plutôt "redistributive", d'en être, parce que sous-développés, les principaux bénéficiaires(474). Ils ne voulaient pas non plus qu'en forçant une exploitation intensive des nodules polymétalliques jonchant les grands fonds, les pays industriels soient en mesure de faire chuter les cours de certains métaux, comme le nickel ou le manganèse, dont certains d'entre eux sont [avec le Canada pour le nickel] les principaux producteurs(475). Cette opposition Nord-Sud qui remonte à Caracas, et même à plus loin, au Comité des fonds marins, n'a reçu un embryon de solution, un premier compromis, qu'en 1976, à New-York, lorsque le Secrétaire d'Etat américain d'alors, Henry Kissinger, proposa un régime d'exploitation parallèle: tout candidat à un contrat d'exploitation doit proposer à l'Autorité un choix entre deux zones d'un intérêt commercial équivalent; l'Autorité accorde le droit d'exploiter l'un et se réserve l'autre, et constitue ainsi une réserve de zones affectées à l'exploitation directe de l'entreprise internationale ou à celle des pays en développement(476). Cette confrontation Nord-Sud, cette impasse, a sérieusement menacé d'échec la Conférence, certains commentateurs américains allant jusqu'à dire que mieux

474 Ibid.; E.W. Seabrook Hull, The International Law of the Sea, A Case for a Customary Approach, Law of the Sea Institute, occasional paper, 1976, 17 p., p. 3.

475 Voir par ex.: John Temple Swing, "Who Will Own the Oceans?", Foreign Aff. (1976) 527-546; aux pp. 536-537. René-Jean Dupuy, op. cit., en note 4, pp. 189-190.

476 R.J. Dupuy, op. cit., en note 4, p. 159; D.L. Ganz, loc. cit., en note 471, p. 47; L.D. Dershem, loc. cit., en note 473, p. 721.

valait, dans ces conditions, qu'aucun traité ne soit conclu(477). Le congrès américain a adopté unilatéralement, en attendant, une législation sur les fonds marins pour garantir les intérêts américains qui en entreprendraient l'exploitation(478). [Un tel geste unilatéral, contrairement à l'élargissement de la juridiction de pêche, en accord lui avec la tendance largement majoritaire à la conférence, risque de provoquer une levée de boucliers chez les représentants du tiers monde(479)].

-150. Si c'est l'exploitation internationale des fonds marins qui était, et est encore, la cause principale de l'impasse à la Conférence, ce n'est pas la seule cependant. Ainsi les gains réalisés par les États côtiers à Caracas ne pouvaient manquer d'amener de la part des pays sans littoral et de la part de ceux qui se sont eux-mêmes appelés "géographiquement défavorisés", c'est-à-dire ceux que les accidents de la géographie privent des avantages d'une véritable zone économique de 200 milles, et qui réalisent que le partage des océans va se faire sur leur dos, une réaction à Genève et à la session suivante de New-York au printemps 1976, puis à celle de l'été suivant. Ces États en venaient à exiger la concrétisation des promesses

477 Voir Richard G. Darman, "The Law of the Sea: Rethinking U.S. Interests", 56 Foreign Aff. (1978) 372-395; auquel a répondu: John Norton Moore, "The Regime of Straits and the Third United Nations Conference" 74 Am. J. Int. L. (1980) 77-121; Jonathan T. Charney, "Law of the Sea; Breaking the Deadlock, Foreign Aff. (1977) 598-629, craint l'échec quant à lui.

478 Barry G. Buzan, Barbara Johnson, "Canada at the Third Law of the Sea Conference: Strategy, Tactics, and Policy" dans B. Johnson, M. Zacher, op. cit., en note 2, pp. 255-310, aux pp. 289, 291, 292, E.W. Seabrook Hull, op. cit., en note 474, p. 4. Texte dans XIX - 4 ILM (1980) 1003.

479 Lewis Alexander, Francis Cameron, Dennis Nixon, "The Costs of Failure at the Third Law of the Sea Conference", 9 J. Maritime L. (1977) 1-32, p. 31.

faites par les Africains, inventeurs du concept de zone économique, c'est-à-dire la reconnaissance d'un droit de partage des ressources, à tout le moins des ressources biologiques des zones de leurs voisins, en faisant valoir leur nombre, 51 États, capables de bloquer tout vote de la Conférence pris à la majorité des deux tiers(480). Ces États n'aimaient pas que l'article 57 du TUNO de Genève, Partie II, parle de participation à l'exploitation des ressources " sur une base équitable", et non "égale", dans les zones des États "limitrophes", et non "voisins", avec, par implication, un droit au surplus seulement, tel que déterminé souverainement par l'État riverain(481). Le débat à ce sujet à la 4^e session de printemps 1976, à New-York, fut fort animé aussi. Lorsqu'il fut question de réviser le TUNO, le groupe qui avait formé ces États présenta un projet de révision des articles 57 et 58 du TUNO qui leur aurait donné satisfaction; [il prévoyait un "droit" d'exploitation des ressources vivantes sur une base égale, indépendamment de l'existence d'un surplus, et introduisait l'expression "État géographiquement désavantagé", développé ou en développement, et une définition de cette expression(482)]. Le texte révisé, le TUNOR, Partie II, fut donc pour eux un grand désappointement, car non seulement les nouveaux articles, numérotés maintenant 58 et 59, ne leur donnaient pas satisfaction, mais, même, le nouveau libellé semblait indiquer plus manifestement encore que l'ancien que leurs droits étaient restreints au surplus(483). Au cours

480 Ibid., p. 5; S. Jayakumar, "The Issue of the Rights of Landlocked and Geographically Disadvantaged States in the Living Resources of the Economic Zone", 18 Va J. Int. L. (1977) 69-119.

481 S. Jayakumar, loc. cit., en note 480, pp. 80-81.

482 Id., pp. 82-83.

483 Id., pp. 85-87.

de la session d'été de 1976, un groupe officieux de négociation, le "Groupe des 21" ou "Groupe Nandan", composé de 10 représentants des États défavorisés et de 10 autres des États côtiers, sous la présidence de l'Ambassadeur Satya Nandan de Fidji, le "21ieme", tentèrent de négocier un compromis(484). Mais les négociations s'avérèrent fort difficiles autour d'un projet, le projet Nandan, et n'aboutirent pas avant la fin de la session, alors que les extensions unilatérales eurent lieu entre les 5^e et 6^e sessions, ce qui n'aida point les négociations(485). [Le projet reconnaissait le "droit" des pays sans littoral et de ceux comportant des "caractéristiques particulières" de participer à l'exploitation, mais sur "une base équitable" et pour le "surplus" seulement, par préférence aux États tiers, avec des accommodements à négocier lorsqu'il n'y aurait pas surplus](486). La délégation canadienne s'opposa, au printemps, à New-York, véhémentement aux revendications de ces États sans qu'on sache trop pourquoi; par crainte semble-t-il que certains États européens, [la Pologne? les Républiques fédérale, ou démocratique, allemandes?] prétendent se prévaloir de ces droits dans la zone canadienne(487).

-151. Un troisième facteur où l'impasse semblait ne pouvoir se résorber, laissant aussi entrevoir de longues négociations, concernait la zone elle-même. Car si l'entente semblait faite sur le principe, il n'en allait

484 Id., p. 102.

485 Id., p. 105.

486 Id., pp. 117-119.

487 Barbara Johnson, "Canadian Foreign Policy and Fisheries", dans B. Johnson et M.W. Zacher, op. cit., en note 2, p. 88.

pas de même sur le contenu, sur la nature juridique de la zone, et en particulier sur la question des "droits résiduels". Une fois reconnus à l'État riverain ses droits sur les ressources, et aux autres États les libertés de navigation, de survol et de pose de câbles et pipelines sous-marins, qu'en était-il de la recherche scientifique et de la lutte contre la pollution? Et aussi, bien qu'on n'en ait pas parlé ouvertement, la chose n'en était pas moins présente à l'esprit de tous, qu'advenait-il des libertés militaires, du droit d'effectuer des manoeuvres navales, ou de placer des engins espions ou détecteurs dans les zones économiques exclusives d'États tiers(488)? Beaucoup d'États étaient opposés à la reconnaissance expresse de ces libertés et donc à ce qu'on considère la zone comme de la haute mer. Les États maritimes qui voulaient, et veulent, par exemple, conserver le droit de faire des manoeuvres en Méditerranée, ne voulaient pas entendre parler de zone "sui generis"(489). Au printemps 1976, à New-York, il semble qu'autant d'États acceptaient de considérer la zone comme "sui generis" que comme partie intégrante de la haute mer(490). La recherche scientifique pouvait aussi être effectuée à des fins militaires ou économiques et donc, dans ce dernier cas, être considérée comme une compétence implicite découlant de celle sur les

488 Jonathan T. Charney, loc. cit., en note 477, pp. 600-601.

489 Ibid.

490 L. Alexander, F. Cameron, D. Nixon, loc. cit., en note 479, p. 4, note 7. Edward Miles, "The Structure and Effects of the Decision Process in the Seabed Committee at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea" 31 Internat. Organiz. (1977) 158-234, p. 217. Les États-Unis d'une part, les États dits "territorialistes" de l'autre, auraient menacé de ne pas ratifier la convention si la zone devait, ou ne devait pas, selon le cas, être considérée comme haute mer: Ibid.

ressources. De même la prévention de la pollution peut être considérée comme tel, puisqu'elle est nécessaire à la conservation des ressources biologiques. Naturellement, ni les Etats chercheurs, ni ceux du pavillon ne partageaient ce point de vue. Les premiers font valoir qu'une grande partie de la recherche scientifique s'effectue en deçà de 200 milles, qu'elle est nécessaire pour parfaire notre connaissance globale des océans et que la règle du consentement préalable à obtenir de l'Etat riverain pourrait servir, et de fait sert déjà, à entraver la recherche fondamentale sous des prétextes souvent futiles(491). Les seconds, quant à eux, soutiennent que si les règles varient d'une zone économique à l'autre, et même d'une mer territoriale à l'autre, ce sera autant d'entraves au commerce et aux échanges maritimes, le chaos en un mot(492). On s'opposait particulièrement à ce que l'Etat riverain adopte, même dans sa mer territoriale, des normes antipollutions plus répressives que les normes internationales, notamment des normes

491 J.T. Charney, loc. cit., en note 477, pp. 601-602; Alfred H.A. Soons, "The International Legal Regime of Marine Scientific Research", Nederl. Int. L. Rev. (1977) 393-443; Joseph Martray, "La recherche scientifique et le transfert des technologies océaniques dans le cadre du nouveau droit de la mer", Annu. de Droit Marit. et Aér. (1977) 17-31.

492 Bernhard J. Abrahamsson, "The Marine Environment and Ocean Shipping: Some Implications for a new Law of the Sea", Internat. Organiz. (1977) 291-311, spécialement p. 309; Nancy W. Graham, "The Extent to which Marine Transportation within the Economic Zone will be affected by Enforcement of the Proposed Pollutions Controls" dans E. Miles, J.K. Gamble Jr., (éd.) Law of the Sea: Conference Outcomes and Problems of Implementation, Proceedings, Law of the Sea Institute, 10th Annual Conference, June 22-25, 1976, U. of Rhodes Island, Kingston, Rhodes Island, Ballinger Publishing Company, Cambridge, Mass., 1977, 415 p., chap. 7, pp. 101-111; Gordon L. Becker, "The Exclusive Economic Zone as Seen by a Shipowner", dans E. Miles, J.K. Gamble, loc. cit., cette note, chap. 8, pp. 113-119.

relatives à la construction et à l'armement des navires(493). La mesure et la persistance du conflit sur ces deux sujets de la pollution et de la recherche scientifique sont données par la contradiction qu'il y avait entre les TUNO de la 2^{ème} et de la 3^{ème} Commissions. L'un interdisait l'adoption de semblables règles antipollutions, ou exigeait, en matière de recherche, le consentement de l'Etat riverain; l'autre semblait autoriser l'adoption de telles règles, pourvu que ce soit sans entraver le passage inoffensif... ou il n'exigeait le consentement que dans le cas où la recherche serait reliée aux "ressources" de la zone(494). À la session de New-York du printemps, en riposte aux exigences des États sans littoral ou défavorisés, les États riverains auraient demandé que seule la recherche scientifique "à des fins pacifiques" soit reconnue licite(495); l'U.R.S.S. s'est alors ralliée, à la surprise de certains observateurs, au groupe des 77 pour que ne soit autorisée que la recherche "à des fins pacifiques", non reliée aux ressources; ce qui a isolé davantage les États-Unis, champions de la libre recherche(496). Cette question de la recherche scientifique devait, si par ailleurs une solution de compromis semble avoir été trouvée dans le cas de la pollution(497), faire l'objet de discussion au cours de sessions ultérieures. [Ainsi lors de

493 Voir note précédente; John Temple Swing, "Afterward, Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Report on the 1976 New-York Sessions", Subcommittee on International Relations of the Advisory Committee on the Law of the Sea, 14 San Diego L. Rev. (1977) 736-750, pp. 743-744.

494 J.T. Swing, loc. cit., en note 493, p. 744.

495 Ibid.

496 Ibid.

497 La discussion sur ce sujet serait considérée close depuis la fin de la 1^{ère} partie de la 8^{ème} session de la Conférence; "Conférence sur le droit de la mer", Journal de la Marine Marchande (J.M.M.) (6-9-1979) 2178-2180, p. 2179; J.M.M. (28-2-1980) 466-468, p. 468.

la première partie de la 9ième session, l'État entreprenant des recherches au-delà des 200 milles, mais sur le plateau continental, s'est vu reconnaître une plus grande latitude, et l'État riverain des droits plus circonscrits(498)].

-152. Bien d'autres questions doivent encore être résolues pour que puisse être acceptée une convention instaurant un nouveau régime global pour les océans. Voici un tableau des principales:

- Le libre passage dans les détroits internationaux et la protection des intérêts légitimes des États riverains de détroit, tant sur les plans économique [conservation des ressources biologiques et pollution] que militaires;
- La délimitation entre États, limitrophes ou se faisant face [règle de l'équidistance ou de l'équité] ou entre la haute mer et l'État riverain [limite du plateau continental; dorsales océaniques].
 - Le régime des grands fonds marins:
 - la fiscalité des entreprises privées autorisées à en faire l'exploitation,
 - les clauses de limitation de la production en vue de protéger les exploitations terrestres,
 - la structure des organes de l'Autorité et le mécanisme de blocage d'une majorité automatique,
 - le transfert des techniques,
 - la clause anti-monopole,
 - la révision du système parallèle d'exploitation dans 20 ans et le moratoire en cas d'impasse,
 - le règlement des différends commerciaux et les privilèges et immunités de l'entreprise;
- La participation aux bénéfices retirés de l'exploitation du plateau continental au-delà des 200 milles et le taux de ce partage;
- La suspension temporaire par l'État riverain du droit de passage inoffensif;
- La revendication par les États côtiers (Canada et Argentine) de compétences sur les ressources biologiques vivant au-delà de la zone économique, sur les stocks entremêlés;

498 "Conférence sur le droit de la mer", J.M.M. (17-4-1980) 879-881, p. 881.

- La réglementation, voire l'interdiction de la chasse aux mammifères marins;
- Les fouilles archéologiques, notamment sur le plateau continental, et la revendication de droits préférentiels en cas de vente par l'Etat d'origine culturelle ou historique;
- Le relevage des navires et aéronefs coulés et les droits de l'Etat du pavillon en matière d'épaves de navires de guerre en haute mer et dans la zone économique;
- La recherche scientifique:
 - le droit de l'Etat côtier de s'opposer à la publication des résultats des recherches effectuées sur le plateau, même au-delà de 200 milles,
 - le règlement des différends relatifs à la recherche,
 - la recherche effectuée par les organisations internationales;
- La clauses finales:
 - la procédure d'amendement de la convention,
 - les réserves,
 - les rapports avec les conventions de 1958,
 - l'entrée en vigueur et le nombre de ratifications nécessaires
 - l'application de la convention aux territoires sous administration étrangère(499).

Ces questions, dont certaines se sont posées aux sessions ultérieures de la Conférence ont parfois fait l'objet d'un compromis. D'autres demeurent tout aussi irrésolues qu'au premier jour, les parties intéressées s'affrontant, irréductibles, et demeurant sur leurs positions. Une révision du droit de la mer aussi complète ne pouvait se dérouler autrement, compte tenu des affrontements politiques Nord-Sud et Est-Ouest. Pour les gouvernements, pressés de sauver de la surexploitation leurs ressources halieutiques, la prise de conscience et la démonstration au grand jour de la longueur et de l'ampleur des négociations nécessaires pour en arriver à un consensus suffisamment large pour soutenir une

499 Voir Conférence sur le droit de la mer, J.M.M. (28-2-1980 et 17-4-1980) p. 466-468 et 879-881 respectivement.

convention qui soit généralement acceptée, et même la crainte qu'on ne puisse jamais arriver à s'entendre sur un texte, ne pouvaient qu'imposer la nécessité d'agir unilatéralement, mais dans le sens de l'accord qui se dessinait à la Conférence. On pouvait espérer tenter de faire croire que par là on permettait à la Conférence de débloquer. [Cette interprétation est fonction de l'importance qu'on accorde au facteur "marchandage". La zone économique peut en effet être considérée comme une "concession" des Etats maritimes aux Etats riverains, en échange du libre passage dans les détroits internationaux et d'une mer territoriale de douze milles. Elle peut être perçue au contraire comme une "concession" des Etats riverains, qui autrement adopteraient une mer territoriale pure et simple, à la liberté de navigation et aux autres formes du "jus communicationis" intéressant surtout les Etats maritimes, possesseurs de la technologie nécessaire, et à leur droit au "surplus" des ressources biologiques].

-153. Au printemps de 1976, deux choses étaient donc évidentes: les stipulations sur la pêche que contenait le TUNO, parce qu'elles traduisaient un mouvement de grande ampleur, survivraient probablement et seraient, le cas échéant, inscrites dans la nouvelle convention(500); la lenteur des négociations multilatérales, trop complexes, empêcherait vraisemblablement la Conférence de compléter son mandat au terme fixé(501), cette lenteur ayant pour effet, après chacune de ses sessions, de renouveler, avec un regain d'intensité, les demandes d'élargissement unilatéral à 200 milles(502). Ces

500 B. Johnson, loc. cit., en note 487, p. 87.

501 B.G. Buzan, B. Johnson, loc. cit., en note 478, pp. 266, 274, 286.

502 Id., p. 266.

demandes ne datent pas d'hier. En 1968, le Ministre des Pêches d'alors, M. Jack Davis, annonçait déjà son projet d'élargir la juridiction de pêche à la limite du plateau continental [ce qui équivalait à revendiquer une mer épicontinentale au moins pour la pêche]. Il devait faire marche arrière; il s'agissait d'une "initiative personnelle" [que démentait le Ministère des Affaires extérieures] irréalisable(503). Les pêcheurs aussi, le "Fisheries Council of Canada" et la "Pacific Troller's Association", insatisfaits des zones de pêche de 1970, demandaient à cette époque l'extension à tout le plateau, y compris la pente(504). Mais à l'époque le Canada, dans le sillage des États-Unis, préconisait l'approche "par espèces", laquelle aurait donné à l'État riverain compétence sur les espèces côtières sur toute l'aire migratoire de l'espèce et non sur une zone [une compétence "ratione materiae" plutôt que territoriale]; ainsi il ne pourrait y avoir grignotage de compétences dans une zone délimitée. Les espèces hautement migratoires comme les thons seraient soumises, elles, à une réglementation internationale,(505). Cette "approche" aurait donné au Canada compétence sur ses espèces côtières jusqu'au bord du plateau, et sur toute l'aire migratoire des saumons. Mais, en 1973, il fallait abandonner cette thèse face à l'opposition internationale et pour maintenir la cohésion, à la Conférence, du groupe des États côtiers(506).

503 W.M.J. Broeren, op. cit., en note 169, pp. 284-285.

504 Id., pp. 62, 142.

505 H. Gary Knight, Managing the Sea's Living Resources, Legal and Political Aspects of High Seas Fisheries, Studies in Marine Affairs, Lexington Books, D.C. Heath and Co., Lexington, Mass., 1977, Toronto, XIII - 140 p., pp. 58-59.

506 W.M.J. Broeren, op. cit., en note 169, pp. 297, 300.

-154. Entre Caracas et Genève, déjà, le Secrétaire d'Etat aux Affaires Extérieures, M. MacEachen, avait laissé entendre que la pêche constituait l'un des problèmes les plus urgents; on n'attendait pas indéfiniment pour le régler(507). Après Genève, du 9 au 12 mai 1975, eut lieu un grand débat à la Chambre des Communes, au Comité permanent des Affaires Extérieures et de la Défense Nationale, et aussi au Comité des Pêches et Forêts. L'action unilatérale demeurait "a lively option"; l'attitude du Canada serait fonction de ce qui serait décidé à la réunion annuelle de la Commission des pêcheries pour l'Atlantique Nord-Ouest de juin(508). Au "Fishery Council of Canada" et au "United Fishermens and Allied Workers Union" de Colombie-Britannique, qui réclamaient l'élargissement unilatéral, à l'Assemblée législative de la Nouvelle-Ecosse, qui avait adopté une résolution le réclamant, et au Premier ministre de Terre-Neuve qui, plus tard, en juillet, allait réunir une pétition de plus de 100 000 signatures en ce sens, le Ministre fédéral des Pêches rappelait que, pour être efficace, même une action unilatérale ne devait pas aller à l'encontre des vues de la majorité des Etats. Ce serait alors un désastre. La négociation demeurait le meilleur moyen de faire respecter l'extension, il fallait donc la "préparer"(509).

-155. Au sein du gouvernement fédéral, entre les ministres et les diplomates, entre les divers ministères, on pesait le pour et le contre. Il serait trop long d'attendre la fin de la Conférence. Il était urgent de

507 B.G. Buzan, B. Johnson, loc. cit., en note 478, p. 274.

508 Id., p. 285.

509 Ibid.; W.M.J. Broeren, op. cit., en note 169, pp. 259-260, spécialement p. 266.

prendre les mesures de conservation qui s'imposaient. Par contre, l'action unilatérale pouvait avoir des conséquences désastreuses sur les autres objectifs du Canada pour lesquels une solution multilatérale était nécessaire: la question du saumon, celle des droits préférentiels sur le plateau au-delà des 200 milles, la question de la marge continentale, et celle de la préservation du milieu marin. L'effet de l'extension pouvait aussi bien se révéler le catalyseur qui débloquerait la Conférence que le coup de grâce qui y mettrait fin. Enfin, il y avait la question de la police de la zone; sans accord préalable avec les États intéressés, l'élargissement resterait lettre morte et, comme en 1964, il y aurait danger de confrontation. Il fallait aussi prendre en compte le comportement américain; en cas d'extension américaine, les pêcheurs étrangers, chassés de ces eaux, viendraient pêcher au large des côtes canadiennes(510). Il y aurait eu désaccord entre ministres et diplomates(511). Le ton des déclarations ministérielles changea avec le temps. L'option de l'extension unilatérale fut toujours entretenue mais, alors qu'avant Genève on laissait entendre, comme pour prévenir le public, qu'elle était sérieusement considérée, les déclarations à la fin de la 3^{ème} session sont, elles, prudentes, non engageantes(512). On attendra les résultats de la réunion de l'I.C.N.A.F.

-156-. La réunion annuelle de l'I.C.N.A.F. de 1975 (17 États étaient alors parties à la Convention) eut lieu à Edimbourg en juin. Le Canada réclama une

510 Id., pp. 261, 262.

511 Ibid.

512 Id., p. 226, 262.

réduction de 40% de l'effort de pêche hauturier par rapport à 1973 et une préférence de 100% pour l'Etat riverain. La proposition canadienne fut refusée(513). Le Canada demande alors la convocation d'une session spéciale en septembre puis, le 23 juillet 1980, ferma les ports de l'Atlantique aux Russes, lesquels y avaient fait environ 400 visites en 1974, en représaille de la violation systématique des quotas établis par la Commission(514) [en 1970 l'I.C.N.A.F. avait établi ses premiers quotas, en 1972 un système de police non pas international mais de surveillance mutuelle, limité, avait été instauré(515)]. Le Portugal et l'Espagne furent avisés qu'à défaut de coopération la fermeture pourrait bien s'appliquer à eux aussi(516). Plus qu'une mesure de représaille, le geste était avant tout une forme de pression diplomatique sur les Russes dans le but d'obtenir leur appui à la réunion de septembre; celui-ci acquis, les pays d'Europe orientale de l'I.C.N.A.F. suivraient(517). La fermeture fut endossée par les gouvernements de Terre-Neuve et de Nouvelle-Écosse; la demande pour un élargissement unilatéral se fit moins pressante(518). Le 28 juillet, le Premier ministre canadien écrivit à son homologue soviétique, Alexis Kossigyne, puis le rencontra. La menace d'élargissement, avec accès postérieur, conditionnel à la coopération pour la réalisation dudit élargissement, fit son oeuvre: à la réunion du

513 Id., pp. 262, 264; D.H. Cushing, "The Atlantic Fisheries Commissions", "Mar. Policy", (juillet 1977) 230-238, p. 234.

514 W.M.J. Broeren, op. cit., en note 169, pp. 263-264.

515 Id., p. 114.

516 Id., pp. 263-264.

517 Ibid.

518 Ibid.

26 septembre de l'I.C.N.A.F., l'U.R.S.S. appuya les demandes canadiennes [semblables à celles refusées en juin] qui furent acceptées cette fois(519). Auparavant, à Ottawa, le Secrétaire d'Etat aux Affaires Extérieures avait rencontré tous les ambassadeurs des Etats membre de l'I.C.N.A.F. et leur avait soumis la position du Canada: ou ils collaboraient, ou ils n'auraient pas droit au surplus(520). La nouvelle attitude des soviétiques, qui sans doute flairaient le vent du changement sur la scène multilatérale, leur appui à la réunion de septembre, et leur acceptation de conclure un accord bilatéral reconnaissant au Canada son droit à une zone de 200 milles(521) ainsi qu'un autre(522), constituant une commission mixte pour régler les différends, auraient eu une importance décisive(523). A compter de décembre 1975, eurent lieu des négociations bilatérales, d'abord avec la Norvège, une alliée du Canada qui comptait elle-même élargir sa juridiction de pêche aux 200 milles(524), puis avec la Pologne, l'U.R.S.S., comme dit précédemment, l'Espagne et le Portugal, ce qui représentait près de 88% des prises étrangères dans la future zone, pour que soit reconnu au Canada le droit à sa juridiction de pêche élargie, en échange du droit de se partager le surplus, par traité(525). Au printemps de 1976, ces négociations portaient fruits: le traité avec la Norvège, signé le 2 décembre 1975, était ratifié le 11 mai

519 Id., p. 265; B.G. Buzan, B. Johnson, loc. cit., en note 478, p. 289.

520 W.M.J. Broeren, op. cit., en note 169, p. 265-266.

521 Signé ultérieurement le 19 mai 1976: R.T.C., 1976, no 6.

522 Signé le 22 décembre 1975: R.T.C., 1975, no 23.

523 W.M.J. Broeren, op. cit., en note 169, p. 266.

524 W.M.J. Broeren, op. cit., en note 169, p. 267.

525 B. Johnson, loc. cit., en note 487, p. 87, 88.

1976; celui avec la Pologne entrant en vigueur le jour de sa signature, le 14 mai; celui avec l'U.R.S.S., le 19 mai; celui avec l'Espagne, plus tard, après l'annonce de l'élargissement, le 10 juin, et celui avec le Portugal, signé le 29 juillet, n'allait être ratifié que le 18 juillet 1977(526). Le 4 juin, la session de printemps de la Conférence s'était terminée à New-York le 7 mai, le Canada pouvait, par la voix du Secrétaire d'Etat aux Affaires Extérieures de l'époque, Allan J. MacEachen, annoncer à la Chambre des Communes, pour prendre effet le 1er janvier 1977, l'élargissement de la juridiction de pêche à 200 milles(527); [les accords avec l'Espagne et le Portugal n'avaient pas encore été signés mais avaient été acceptés "ad referendum"(528)].

Chapitre 2: Les appuis

-157. Outre l'impasse à la Conférence sur le droit de la mer, qui en faisait une entreprise de longue haleine, outre la pression politique, surtout celle des provinces intéressées et des entreprises et syndicats de pêcheurs, outre enfin la reconnaissance à la Conférence du principe de la zone économique, au moins "de lege ferenda", les actes similaires posés par d'autres Etats à la même époque ont sans doute été un motif pour le Canada d'effectuer l'extension de sa juridiction de pêche. Le 13 avril 1976

526 Respectivement R.T.C., 1976, no 4, (Norvège); no 5 (Pologne); no 6 (U.R.S.S.); no 7 (Espagne); 1977, no 21 (Portugal); Il est traité de ces accords supra. B. Johnson, loc. cit., en note 487, p. 87-88.

527 B.G. Buzan, B. Johnson, loc. cit., en note 478, p. 290. Annonce du 4 juin dans "Canadian Practice in International Law, 1976", A.C.D.I. (1977) 326-328.

528 B. Johnson, loc. cit., en note 487, p. 88.

le "Fishery Conservation and Management Act"(529) des États-Unis étendait leur juridiction de pêche à 200 milles, la pêche n'étant permise aux navires étrangers qu'en fonction de l'importance des stocks et après négociation d'un accord avec chacun des États intéressés(530). La loi devait entrer en vigueur le 1er mars 1977. Il s'agissait d'un projet de loi de la Chambre des Représentants, le projet 200, qui reprenait un projet antérieur adopté au Sénat en 1974, avec quelques modifications(531). La loi instaurait un nouveau régime, fort élaboré, qui dorénavant régirait la pêche dans les eaux américaines. Il était évident que si le Canada n'était pas lors de sa prise d'effet pourvu, soit par voie conventionnelle, et multilatérale, ce qui paraissait de plus en plus lointain, soit par la voie unilatérale, d'une zone similaire, les États de grande pêche reporteraient leur effort au large des côtes canadiennes. Cependant la question de la délimitation des deux zones, le "bornage des vagues" a-t-on dit(532), allait, comme on aurait dû le prévoir, et comme certains l'avaient prévu(533), causer plus d'ennuis qu'anticipé tout d'abord, et être la source de tensions et d'un litige avec les États-Unis qui dure encore [automne 1980](534).

529 Public Law 94-265, 16 U.S.C., 1801 et ss.; ILM (1976) 635-650.

530 Ch. Rousseau, "Chronique des faits internationaux, R.G.D.I.P. (1976) pp. 908-909.

531 Ibid.

532 Cowtland L. Smith, "What are the Metes and Bounds of a Wave", 4 Ocean Devel. & Int. L. (1977) 369-380.

533 Ibid.

534 Harold von Riekhoff, John H. Sigler, Brian Towlin, "Canadian - U.S. Relations: Policy Environment, Issues and Prospects", Canada-U.S. Prospects, C.D. Howe Research Institute (Canada), National Planning Association (U.S.A.) 1979, p. 97.

-158. Le 5 novembre 1975, déjà, le Président d'alors du Mexique, Luis Echeverria, prenait l'initiative de deux projets de lois pour [traduction] "faire un ajout à l'article 27 de la Constitution politique des États-Unis du Mexique et instaurer une zone économique exclusive et la réglementer"(535). Le congrès fédéral approuvait la mesure en décembre et les assemblées législatives des États, à la fin de janvier 1976, pour son entrée en vigueur le 6 juin(536). Le gouvernement mexicain estimait qu'à la Conférence sur le droit de la mer il y avait consensus au moins sur le principe de l'établissement d'une telle zone; le TUNO révélait la naissance manifeste de cette nouvelle institution du droit de la mer(537). On insistait aussi sur le caractère modéré du geste, malgré une protestation américaine qu'on jugeait sans objet; on ne recevait dans le droit interne que ces dispositions du TUNO qui n'étaient pas contestées, acceptant par exemple, dans un accord ultérieur avec les États-Unis, de ne pas mettre en cause pour le moment la question des ressources non vivantes, ni la notion d'exclusivité, ni celle de la nature juridique de la zone. Ainsi, jointes à la zone de pêche des États-Unis, les juridictions de 200 milles canadienne et mexicaine, si on excepte les États insulaires antillais, enferment l'ensemble de l'Amérique du Nord. [L'action canadienne allait d'ailleurs faire que la France jugerait devoir protéger aussi ses intérêts, non en protestant, mais en édictant elle-même une zone économique pour Saint-Pierre-et-Miquelon: le

535 Alberto Szekely, "Mexico's Unilateral Claim to a 200-Mile Exclusive Economic Zone: Its International Significance", Ocean Devel. & Int. L. (1977) 195-211, p. 196 et p. 209 note 3.

536 Ibid.; Notons que l'annonce de l'élargissement de la juridiction canadienne date du 4 juin.

537 Id., p. 198-199.

16 juillet 1976, la France se dotait d'une loi-cadre, la loi no 76-655 relative à la zone économique au large des côtes du territoire de la République(538), laquelle devait être "activée au fur et à mesure des besoins", par le décret d'application no 77-169, du 25 février 1977, créant une zone économique au large des côtes du département de Saint-Pierre et Miquelon(539). D'ailleurs, dès juillet 1976, les ministres des Affaires Etrangères des neufs États de la C.E.E., la communauté économique européenne, "faisaient connaître leur intention commune d'adopter la limite de 200 milles", le Conseil des ministres de la Communauté approuvant formellement la décision de principe le 3 novembre(540)].

-159. La même année, le 3 juin, le chef du gouvernement des Îles Féroë réclamait une zone de pêche de 200 milles, extension que votait le Lagting, le parlement local des îles, le 10 août(541). Le Royaume-Uni quant à lui, adopta cette année-là son "Fishing Limits Act" [en vigueur le 1er janvier 1977](542). Il y a aussi le cas de l'Inde: le 27 mai 1976, le Président de cet État donnait sa sanction au "Constitution [40th Amendment] Act, 1976",

538 Texte dans "Législation française", Annu. de Droit Marit. et Aér. (1977) 441-442.

539 Ibid., p. 444; pour le texte voir "Pratique française du droit international", AFDI (1977) 1055-1058; Ch. Rousseau, "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P. (1976) 1225-1227; (1977) 850-852 et 933.

540 Ch. Rousseau, "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P. (1977) 503-505; texte: 15 ILM (1976) 1425. L'action de la CEE aurait été le résultat de l'introduction devant le parlement norvégien d'un projet de loi prévoyant la création d'une zone économique exclusive pour le 1er janvier 1977: Larry Dershem, loc. cit., en note 473, p. 727 note 32.

541 Ch. Rousseau, "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P. (1977), p. 511.

542 Id., p. 860.

qui modifiait l'article 297 de la Constitution indienne pour y inclure une référence à une zone économique exclusive, laquelle était confiée à la responsabilité de l'Union. Le Parlement indien adopta alors le "Territorial Waters Continental Shelf, Exclusive Economic Zone and other Maritime Zones Act, 1976" le 17 août [sanction présidentielle le 25]; il édictait une mer territoriale de 12 milles, une zone contiguë de 24, régissait le plateau continental et prévoyait la création ultérieure, le 15 janvier 1977, d'une zone économique de 200 milles(543). Le Sri Lanka adopta une zone économique le 27 mars 1976 et signa avec l'Inde un accord de limite maritime et de partage des ressources entremêlées de leurs zones respectives,(544). En juin 1976, le Guatemala réclama l'exclusivité des ressources dans une zone de 200 milles au large de ses côtes(545). Il y a enfin eu, le 10 décembre 1976; un décret du Président du Soviet suprême de l'U.R.S.S. sur les mesures provisoires pour la protection des ressources vivantes et la régularisation de la pêche dans les "espaces maritimes" qui a créé une zone de 200 milles de préservation et de régulation de la pêche [art. 1]. Décret provisoire, "en attendant l'adoption, compte tenu des travaux de la 3^e Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, d'un autre acte législatif de l'U.R.S.S. qui définisse les zones de mer créées à l'article 1^{er} du présent décret", il devait prendre effet le 1^{er} mars 1977(546). Ont aussi adopté une zone de 200 milles en 1976: l'Angola [une zone de pêche], les Iles Comoros [une zone

543 "Notifications by India on the Exclusive Economic Zone", 16 Indian J. of Internat. L. (1977) 557-562, p. 556.

544 Ibid.

545 L.D. Dershem, loc. cit., en note 473, pp. 725, 726 et 726 note 31.

546 Ch. Rousseau, loc. cit., en note 540, p. 890; texte dans XV - 6 I.L.M. (1976) 1381-1383.

économique], les Iles Maldives [une zone économique], le Mozambique [une zone économique], le Pakistan [une zone économique], le Sénégal [une zone de pêche](547). Si on regarde ce qui s'est passé en 1977, on constate que le mouvement se transforme en réaction en chaîne: le 28 février Cuba se donne une zone économique; le 10 août la Birmanie; Haïti le 15; le Japon lui se dote d'une zone de pêche le 2 mai [entrée en vigueur le 1er juillet]; de même l'Afrique du Sud, le 25 septembre [en vigueur le 1er novembre] et l'Espagne, le 12 octobre (548). Auraient aussi élargi leur juridiction cette année-là: les Bahamas [zone de pêche], le Danemark [zone de pêche], la République dominicaine [zone économique], la RDA [zone de pêche], la Guyane [zone de pêche], la Côte d'Ivoire [zone économique], la République populaire de Corée [zone économique], l'Ile Maurice [zone économique], les Pays-Bas [zone de pêche], Oman [zone de pêche], le Portugal [zone économique], les Seychelles [zone économique], le Togo [zone économique] et le Vietnam [zone économique](549). Ici encore le Canada a profité d'un mouvement d'ensemble, s'il a contribué à donner l'impulsion, c'est qu'il se sentait appuyé.

Titre 2) Les faits

-160. Si le gouvernement canadien a pu, pour élargir sa juridiction de pêche à 200 milles, invoquer l'impasse dans laquelle était tombée la

547 D'après le tableau que donne Gérald Moore, "National Legislation for the Management of Fisheries Under Extended Coastal State Jurisdiction", 11 J. Maritime L. (1980) 153-182, aux pp. 178-182.

548 Brigitte et Laurent Klein, "Chronologie des faits internationaux d'ordre juridique (année 1977) A.F.D.I. (1977), 1086-1118.

549 D'après le tableau que donne G. Moore, loc. cit., en note 547, pp. 178-182.

Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, et s'il a pu profiter de l'appui de gestes semblables, l'obligeant, par exemple, dans le cas des Etats-Unis, à ne pas faire bande à part pour ne pas voir les flottes étrangères se reporter sur ses eaux, il a par ailleurs, pour justifier son geste, allégué certains faits, certaines causes, qu'il faut examiner. On peut les résumer comme suit: la surexploitation des ressources halieutiques les aurait mises en danger de disparition, aurait menacé de ruine les pêcheurs côtiers canadiens et les institutions juridiques internationales se seraient révélées incapables d'empêcher l'un et l'autre. Les ressources halieutiques en danger et la faillite de la gestion internationale de la pêche feront donc l'objet des deux chapitres qui suivent, respectivement.

Chapitre 1er Les ressources halieutiques en danger

-161. L'argument fondamental en faveur de la liberté de pêche en haute mer était le caractère inépuisable des ressources halieutiques: "Constat enim quod si multi venentur, aut piscentur in terra nel flumine, facile nemus feris, et flumen piscibus evacuatum redditur, id quod in mari non est" [chacun admet que si plusieurs chassent, ou pêchent, sur la terre ou dans un fleuve, bientôt il n'y a plus de bêtes sauvages, et le fleuve est vide de ses poissons, ce n'est pas le cas lorsqu'il s'agit de la mer(550)]. Pourtant l'argument contraire, que même la mer n'était pas dans les faits inépuisable,

550 Hugo Grotius, "Mare liberum sive de iure quod batavia competit ad indicana commercia, dissertatio", 1608 (The freedom of the seas...) Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, New-York, Oxford University Press, 1916, Caput VII, p. 57.

avait été invoqué, notamment par Selden; la pratique des États au moyen-âge aurait été en ce sens contraire; l'Angleterre par exemple aurait protégé ses pêcheries en excluant les étrangers(551). Quoiqu'il en soit, dans les années 60, Myres McDougal et William T. Burke soutenaient encore que les poissons de la mer étaient inépuisables(552); la pêche cesse d'être rentable avant que le stock ne soit totalement épuisé au point de menacer l'espèce d'extinction(553). D'après A. Koers (554), cela ne serait pas entièrement faux, si l'on fait les réserves suivantes: cette résistance du poisson à l'extinction serait due au grand nombre d'oeufs que porte une seule femelle; de sorte qu'un très petit nombre de femelles peut produire une progéniture considérable. On peut ainsi réduire de beaucoup le nombre d'adultes d'une espèce ou d'un stock sans affecter son taux de reproduction(555). Il faut tout de suite faire remarquer cependant que cela ne joue pas dans le cas des mammifères marins, notamment dans celui des cétacés et des phoques, dont les femelles n'ont qu'un nombre peu élevé de petits [ce qui semblerait justifier une protection spéciale pour les femelles(556)]. Il ne faut pas oublier non plus que même chez les poissons, si les petits sont fort nombreux, leur taille, lorsqu'ils sont jeunes, en fait la proie facile des prédateurs

551 H. Gary Knight, op. cit., en note 505, p. 13.

552 Myres S. McDougal, William T. Burke, The Public Order of the Oceans, A Contemporary International Law of the Sea, New Haven and London, Yale University Press, 1962, pp. 467-468.

553 Ibid.

554 Albert W. Koers, International Regulation of Marine Fisheries, A Study of Regional Fisheries Organisations, Fishing News (Books) Ltd., 1973, Surrey, London, England, 368 p., pp. 49-50.

555 Id., p. 40.

556 Ibid.

naturels de sorte que la niche écologique qu'aurait vidée la surpêche, ne laissant que les petits, peut fort bien être occupée par une autre espèce, peut-être moins riche en protéines, ou de valeur commerciale moindre, voire nulle(557). Enfin les pêcheries, comme toute autre ressource biologique, ainsi l'agriculture, sont sujettes aux caprices de la nature, et de l'homme. Que la niche écologique soit attaquée et la menace d'extinction est fort grande; une élévation ou un abaissement de température, des variations du milieu par suite de la pollution, naturelle ou humaine, et tous, jeunes ou vieux, meurent. Des stocks, voire des espèces entières peuvent ainsi être amenés subitement à l'extinction plus sûrement et rapidement que par la surpêche la plus éhontée. Il n'en reste pas moins, hors le cas des calamités naturelles, que les ressources biologiques de la mer, bien gérées, constituent une source de nourriture inépuisable, et sous-exploitée comme on le verra plus loin, menacée d'abord et avant tout par la déraison humaine: la surpêche et la pollution. La responsabilité de l'Homme est entière, ou presque, le gaspillage de ces ressources est son fait et pourrait être évité. Signalons aussi la distribution irrationnelle de la ressource; le gourmet a préséance sur l'affamé. Cela tient en partie aux lois économiques et à la différence qu'il y a entre la notion de "besoin" [en protéines] et de "demande":

Expensive technology had now produced expensive goods:
where are the customers willing to pay the price? The
answer was simple: in the rich countries, or more
precisely in Japan and in the U.S., both countries with

557 Ibid.

enormous demand for seafood, and particularly for relatively cheap seafood produced in a country where labour costs are low... Social inequality, in short, rose tremendously... the consumption of fish among those who most needed this source of protein did not go up, there are even indications that it went down(558).

-162. Il serait donc vrai que dans la plupart des cas le pêcheur fait faillite avant que ne disparaissent totalement les poissons(559). Piètre consolation pour ceux-ci; aussi comprend-on que l'État essaie de protéger ces derniers: à quoi sert-il de protéger le poisson si c'est au détriment des gens qui en dépendent(560). Par ailleurs il y a des indices certains de surexploitation. En 1850, il s'était capturé entre 1,5 et 2 millions de tonnes métriques de poissons [et autres produits de la mer, à l'exclusion des cétacés], en 1900: 4 millions, en 1940: 10 millions, en 1950: 20 millions, en 1960: 38 millions, en 1965: 52,4 millions, en 1968: 64 millions [soit un taux moyen de croissance entre 1949 et 1964 de 6,4% et, entre 1958 et 1966, de 7,9%], en 1970: de 69,3 millions [mais en 1969 de 63,1 millions

558 Johon Galtung "Development from Above and the Blue Revolution: The Indo-Norwegian Project in Kerola, pp. 7-10, cité dans George Kent, "Dominance in Fishing", J. of Peace Res., (1976) 35-47, p. 42.

559 A. W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 49-50.

560 Environnement Canada, Service des pêches et des sciences de la mer, "Politique canadienne pour la pêche commerciale", mai 1976, Ottawa, Canada, 78 p. et 2 annexes, p. 5.

uniquement(561)]. Quoiqu'un sommet ait été atteint en 1970-71 [70,9 millions de tonnes(562)], la production stagne depuis lors [en 1973, un creux de 65,7 million de tonnes; en 1975 toujours 69,7 millions(563)]; en fait les quantités pêchées dans les eaux maritimes auraient même diminué, passant, de 1970 à 1975, de 61 à 59, à 28 millions de tonnes(564). Pourtant le potentiel global des océans est sous-exploité; les estimations varient énormément: de 80 à 200 millions de tonnes par an(565) [la F.A.O. donne 120 millions de tonnes(566)]; mais c'est que certaines espèces, et certaines régions, voire certains océans [comme l'océan Indien] sont sous-exploités et que le palais des consommateurs fait que d'autres n'ont aucune valeur commerciale(567).

-163. Si on regarde l'effort de pêche au large des côtes canadiennes, on constate que ces fonds de pêche étaient surexploités. On a dit, par exemple, que, dans l'Atlantique Nord, l'effort de pêche aurait pu être réduit de

561 Chiffres donnés notamment par: Chapman, "The Theory and Practice of International Fishery Development - Management" 7 San Diego L. Rev. (1970) 408, 414, cité dans Jon L. Jacobson, "Bridging the Gap to International Fisheries Agreement: A Guide for Unilateral Action" 9 San Diego Law Rev. (1972) 454-490, p. 459. Voir aussi, A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 39; L. Lucchini et M. Voelckel, op. cit., en note 223, pp. 94, 129, spécialement pp. 94, 95, note 6; Ross D. Eckert, "The Enclosure of Ocean Resources, Economics and the Law of the Sea", Hoover Institution Press, Stanford University, Stanford, California, 1979, 390 p. tableau 22, p. 121.

562 Id., p. 116.

563 L. Lucchini et M. Voelckel, op. cit., en note 223, pp. 94-95.

564 Ibid.

565 Id., pp. 95-105, 128; A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 41, 50.

566 Id., p. 41.

567 Voir note 565.

moitié, voire des 2/3 dans le cas de la morue et de l'églefin, sans rien changer à la quantité pêchée(568). Les prises de hareng, de maquereau, de morue et d'églefin plafonnaient. L'I.C.N.A.F., la Commission internationale des pêcheries pour l'Atlantique nord-ouest, organisme conventionnel de gestion des pêches de la région, jugea nécessaire de réduire de 10 à 20% l'effort de pêche dans le cas de la morue et de l'églefin, d'après J. Chaussade(569). En dépit d'une réduction drastique des contingents, les "quotas", de pêche alloués en 1976, on estimait qu'il faudrait pour certains stocks de poissons jusqu'à plus de 7 ans pour revenir au rendement maximum constant [le "maximum sustainable yield"(570)]. De 1966 à 1975, le total des prises accordé était une fourchette de 4 à 4,5 millions de tonnes métriques; en 1975, de par l'effet des mesures prises, il chute à 3,8, plusieurs stocks étant surexploités(571). De 1965 à 1975, les prises dans l'Atlantique passaient de 4 023 000 tonnes métriques [en 1965] à un sommet de 4 491 000 [en 1973], pour retomber à 4 056 000 en 1974 [à peine plus qu'en 1965] et à 3 819 000 [moins qu'en 1965] en 1975(572). Les prises de poissons de fond, qui étaient de 1 260 000 tonnes métriques en 1951, avaient atteint leur sommet [2 829 000 tonnes] en 1965, puis diminué à 1 743 000 en 1970, la

568 Gunnar G. Schram, "The Case for Coastal State Jurisdiction", dans G. Pontecorvo (éd.) Fisheries Conflicts in the North Atlantic, Cambridge, Mass., 1974; chap. 8, 105-115, p. 107; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 61.

569 J. Chaussade, "La pêche et le pillage industriel de la mer", 4 Esprit (juin 1975) 996-1010, p. 1605.

570 R.O. Eckert, op. cit., en note 561, p. 142.

571 J.A. Gulland, "World Fisheries and Fish Stocks", Mar. Policy (juillet 1977) 179-189, p. 180, Tableau 2.

572 Ibid.

tendance à la baisse se maintenant l'année suivante(573). Les prises canadiennes, de 468 000 tonnes en 1951, atteignaient 638 000 tonnes en 1968, puis ne cessaient de diminuer par la suite: 418 000 en 1974 [moins qu'en 1951](574). Les quotas que l'I.C.N.A.F. allouait aux Canadiens, de 471 000 tonnes en 1974, étaient réduits à 382 000 tonnes en 1976 et à 375 000 en 1977 [en dépit de l'élargissement ils allaient, nécessité fait loi, devoir être respectés](575). Dans l'océan Pacifique nord-est, les prises, qui étaient de 1 460 000 tonnes métriques en 1965, atteignaient un sommet de 2 775 000 en 1972, puis retombaient à 2 240 000 en 1975(576).

-164. Si on regarde les statistiques des prises nominales des espèces démersales [poissons de fond], on constate, pour l'Atlantique nord-ouest, qu'un sommet a été atteint en 1965: 2 829 000 tonnes métriques. Les prises devaient par la suite diminuer, pour n'être que de 1 743 000 tonnes en 1974, soit à peu près la même quantité qu'en 1959 [1 762 000](577). Les prises canadiennes, elles, de 562 000 tonnes métriques en 1958, et de 621 000 tonnes en 1968, étaient retombées à 418 000 en 1974, le point le plus bas depuis 1955 [482 000 tonnes], l'année la plus proche de ce plancher étant 1961 avec

573 Environnement Canada, op. cit., en note 560, p. 33.

574 Ibid.

575 C.L. Mitchell, "The 200-Mile Limit: New Issues, Old Problems for Canada's East Coast Fisheries, Can. Pub. Poli. (1978) 172-183, p. 174.

576 J.A. Gulland, loc. cit., en note 571, p. 180 (Tableau 2).

577 Environnement Canada, op. cit., en note 560, annexe II, tableau 17 (ICNAF, Statistical Bulletin, vols. 5-24, 1957-1976).

452 000 tonnes(578). Ces prises canadiennes représentaient 24% du total de cette année-là; en 1956 elles en avaient représenté 34,5%(579).

-165. Le total des prises nominales de hareng pour la même région représentait un sommet de 967 000 tonnes métriques en 1969. En 1974, il était descendu à 433 000 tonnes, soit à peine plus qu'en 1966 [431 000 tonnes(580)]. Les prises canadiennes, de 528 000 tonnes métriques en 1968 [55,5% du total des prises], n'étaient plus que de 225 000 tonnes en 1973-1974 [le point le plus bas depuis 1966, année la plus basse de la période, 1973 et 1974 exceptées, avec 256 000 tonnes(581)]. Par rapport au total des prises, la part canadienne avait été de 69,1% en 1965 et de 46,4% en 1973 [soit l'équivalent de celle de 1964: 46,5%]. Le plancher [1964 et 1973] de cette période [1964-1974] mis à part, elle est de 49,8% [en 1969]; elle remonte légèrement en 1974, avec 52%(582).

-166. Dans l'océan Pacifique Nord-Est, la zone de l'"International North Pacific Fisheries Commission", l'I.N.P.F.C., célèbre par son institutionnalisation du principe de l'abstention(583), le total des prises qui en 1967 était, pour le poisson de fond, de 532 000 tonnes métriques, était

578 Ibid.

579. Ibid.

580 Id., Tableau 18.

581 Ibid.

582 Ibid.

583 Voir infra par. 235-242.

retombé à 410 000 tonnes en 1972. La part canadienne, de 46 000 tonnes en 1966, n'était plus que de 25 000 en 1973, point le plus bas depuis 1961, et de 22 000 en 1974(584).

-167. On peut aussi considérer les mises à terre, les débarquements, de poissons de fond au Canada(585): ils étaient de 558 000 tonnes métriques en 1968 [une valeur de 59,1 millions de dollars]; ils ne sont plus que de 394,6 milles tonnes en 1974 [ce qui permet une hausse du prix donnant une valeur de 82,9 millions de dollars]; cette quantité est la plus basse obtenue depuis 1955 [on n'était jamais descendu au-delà de 419,3 milles tonnes [débarquements de 1958]. La valeur des mises à terre, qui avait crû constamment: 28 millions \$ en 1955, pour atteindre un sommet en 1973: 95 millions \$, chute en 1974 à 82,9 millions \$(586).

-168. A cela, on peut ajouter le cas particulier du saumon. En 1970, (les captures de saumons sur les côtes du golfe du Saint-Laurent [de Gaspé à l'Île du Cap Breton] sont les plus basses en 100 ans: en 1965, elles étaient de 1,4 millions de livres; elles ne sont plus en 1970 que de 0,7 million(587). A cette baisse des captures correspond une hausse dans les eaux occidentales du Groënland et dans celles du détroit de Davis, où migrent les saumons, qui y

584 Id., annexe 11., Tableau 13.

585 Id., tableaux 11 et 12.

586 Ibid.

587 H. Scott Fairley, "Fisheries Jurisdiction and the Atlantic Salmon: Fact and Law from a Canadian Point of View", Dalhousie L.J. (1978) 609-646, p. 612.

serait directement reliée(588). Dans le Pacifique aussi, il y a surexploitation: les prises nominales de saumon atteignirent un sommet en 1958: 406 milles tonnes métriques, puis fléchirent en 1972 à 294 milles, niveau le plus bas depuis 1960 [291 milles tonnes](589). Les prises canadiennes qui ont atteint un sommet en 1973: 87 milles tonnes, sont retombées à 64 milles en 1974(590).

-169. Cette diminution des prises, tant au niveau global qu'au large des côtes canadiennes, n'est pas le résultat d'une diminution volontaire de l'effort de pêche, au contraire, mais bien de la surpêche, ou des mesures prises [contingentements] pour en pallier les effets. Au cours des deux dernières décennies, les progrès réalisés dans les techniques de pêche ont été tels qu'on peut parler de révolution technologique. Certes, fondamentalement, la pêche demeure ce qu'elle a toujours été: il s'agit d'attraper le poisson, donc d'abord de le localiser, puis d'employer divers engins pour s'en saisir, puis enfin de le conserver et de le transporter là où il sera consommé(591). En ce sens, il n'y a pas eu de changement qualitatif; nous n'en sommes pas encore à l'élevage du poisson; les progrès réalisés en aquaculture n'ont encore rien changé à la grande pêche maritime. Quant à l'extension, par des moyens techniques modernes, bulles d'air, "clôtures

588 Ibid.

589 Environnement Canada, op. cit., en note 560, annexes 11, Tableau 14. Il s'agit du nord-est du Pacifique, la zone de l'I.N.P.F.C.

590 Ibid.

591 Voir à ce sujet Jon L. Jacobson, "Future Fisheries Technology and the Third Law of the Sea Conference", dans H.G. Knight (éd.) op. cit., en note 291, chap. 21, pp. 51-92.

chimiques", etc... leur emploi, encore expérimental, n'est en somme que l'application moderne du principe immémorial du "piège": leurrer ou attirer le poisson à soi au lieu d'aller le chercher(592). Le changement n'est donc que quantitatif, il n'en demeure pas moins sans commune mesure avec ce qu'était la pêche auparavant(593).

-170. Il faut d'abord signaler la transformation des flottes de pêche, argument souvent donné pour justifier l'extension de la juridiction de pêche des États riverains, elle est un fait. De 1969 à 1975, le tonnage des navires de pêche de plus de 100 tonneaux de jauge brute [tjb] a augmenté de 54%, celui des navires-usines et des transporteurs, lui, de 71,9%(594). De 1970 à 1975, les pays socialistes de l'Est ont accru leur flotte de pêche de 377 chalutiers-usines, leurs navires auxiliaires augmentant de 2½ fois ce nombre. Ces chalutiers-usines ont une capacité moyenne de pêche de 50 tonnes métriques par jour et on estime qu'ils passent sur les fonds de pêche environ 200 jours par année; cela fait une capacité de pêche de 8 à 9 millions de tonnes métriques par année(595). Cette flotte serait capable de prendre

592 Id., p. 72. J. Schärfe, "Interrelations between Fishing Technology and the Coming International Fishery Regime", dans Francis T. Christy jr., Thomas A. Clingan jr., John King Gamble jr., H. Gary Knight, Edward Miles (éd.), Law of the Sea Caracas and Beyond, proceedings, Law of the Sea Institute, 9th Annual Conference, 6-9 jan. 1975, U. of Rhodes Island, Kingston, Rhodes Island, 1976, Christy, Ballinger, Cambridge, Mass., 422 p., chap. 9, 259-264, p. 263.

593 J. Chaussade, loc. cit., en note 569, p. 1001.

594 L. Lucchini, M. Voelckel, op. cit., en note 223, p. 106, voir aussi tableau 14 p. 108.

595 Vladimir Kaczynski, "Controversies in Strategy of Marine Fisheries Development between Eastern and Western Countries", 4 Ocean Devel. & Int. L. (1977) 399-407, p. 400.

en cinquante jours l'ensemble des poissons de fond de la mer de Béring dont la pêche est autorisée en une année(596). Ces navires-usines peuvent tenir la mer pendant des mois, voire des années. Le "Vostok", un navire russe, 224 m de long, 24 de large, 44 000 tjb, traite 300 tonnes de poissons par jour et transporte 14 bateaux auxiliaires qu'on met à la mer une fois rendu sur les lieux de pêche(597). Un stock peut être épuisé ainsi en quelques saisons. En 1970, au large de l'Afrique, un navire-usine a traité 100 000 tonnes de poissons en un mois; dix navires semblables auraient suffi pour prendre et traiter l'ensemble des prises américaines de Menhaden en 1969(598). Cette expansion des flottes de pêche industrielles est surtout le fait des pays socialistes, mais non exclusivement: la Corée du Sud par exemple a récemment quintuplé son tonnage(599). La flotte soviétique représente à elle seule plus de la moitié du tonnage mondial supérieur à 100 tjb; avec la flotte des autres pays de l'est, elle atteint 60% de tout le tonnage d'unités de plus de 100 tjb. Elle équivaut à trois ou quatre fois, selon les sources, la flotte japonaise, le premier pays pour les quantités pêchées, et continue de s'accroître, en dépit même des élargissements de juridiction, à un rythme moins rapide cependant(600). En 1979 l'U.R.S.S.

596 Id., p. 401.

597 J. Chaussade, loc. cit., en note 569, p. 997.

598 Francis T. Christy, jr., "Transitions in the Management and Distribution of International Fisheries", 31 Internat. Organiz. (1977) 235-265, p. 264.

599 L. Lucchini, M. Voelckel, op. cit., en note 223, p. 107.

600 L. Lucchini, M. Voelckel, op. cit., en note 223, p. 107, tableau 14, p. 108; Jan J. Solecki, "A Review of the U.S.S.R. Fishing Industry", 5 Ocean Managem. (1979) 97-123; Francis T. Christy, jr., loc. cit., en note 598, pp. 241-242.

possédait plus de 17 000 bâtiments de pêche, totalisant une puissance motrice de 6 millions de hp, soit en moyenne 325 hp par unité(601). Mais, alors qu'en 1959, pour prendre 1 tonne métrique de poisson en mer, la flotte devait parcourir une distance moyenne de 1655 milles, en 1966, il fallait déjà en parcourir 2881(602). Jan J. Solecki a noté que la moitié de l'augmentation des captures soviétiques pouvait être attribuée à l'augmentation en importance de la flotte de pêche mais qu'il y a maintenant diminution en raison des "détériorations of stocks in the fishing grounds where these vessels operate"(603).

-171. A l'apparition des grandes flottes de pêche modernes, avec leurs navires et chalutiers-usines réfrigérés, premier facteur de l'augmentation phénoménale de la capacité de pêche, il faut ajouter les innovations technologiques comme les fibres synthétiques, imputrescibles et d'une bien plus grande ténacité(604) - avec les dangers écologiques que cela représente(605) - la mécanisation de la manoeuvre des filets et des treuils, les nouveaux genres de filets, les nouvelles techniques de congélation et de conserverie(606), le repérage du poisson par avion, voire par satellite, le développement des techniques de repérage à l'infra-rouge, ou utilisant les

601 Jan J. Solecki, loc. cit., en note 600, p. 120.

602 Id., p. 109.

603 Id., p. 103.

604 J. Chaussade, loc. cit., en note 569, pp. 997-998; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 28; Jon L. Jacobson, loc. cit., en note 591, aux pp. 69, 70.

605 Jon L. Jacobson, loc. cit., en note 591, p. 70: une cage à homard oubliée ou perdue continue à capturer des homards indéfiniment, les premiers servant d'appâts aux autres.

606 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 28.

différences de températures, la généralisation et le perfectionnement du sonar, dont le principal défaut est de n'avoir qu'une portée limitée, 15 milles au maximum(607), et enfin la généralisation du "chalutage par l'arrière"(608) et des chaluts "pélagiques"; utilisables non pas uniquement sur le fond de la mer, mais entre deux eaux(609). Les perspectives d'avenir dans le domaine de la pêche touchent à la science fiction; on parle de systèmes d'écoute [sonar, etc...] disposés sur des bouées, de filets électrifiés, de "rideaux" de bulles d'air ou chimiques, capables de modifier les habitudes migratoires des poissons, de génération d'odeurs imitant proies ou prédateurs, d'utilisation de petits submersibles sans pilote, de faux billots et autres leurres, d'utilisation du laser, de spectrophotomètres gazeux, etc...(610). Certes certaines de ces techniques ne recevront pas d'application commerciale dans le proche avenir, d'autres ne peuvent qu'en avoir une fort limitée(611), il n'en demeure pas moins qu'elles sont révélatrices de la révolution technologique qui a complètement transformé la pêche moderne.

-172. C'est ce progrès technologique qui a rendu les ressources biologiques de la mer "épuisables"(612); la rapidité avec laquelle un stock

607 Jon L. Jacobson, loc. cit., en note 591, pp. 61-62.

608 J. Chaussade, loc. cit., en note 569, p. 997.

609 Jon L. Jacobson, loc. cit., en note 591, p. 57.

610 Id., pp. 61, 72, 75, 77.

611 J. Schärfe, loc. cit., en note 592, p. 263.

612 Jon L. Jacobson, loc. cit., en note 561, p. 459.

peut être épuisé [2, 3, 5 ans](613) rend très difficile pour le "manager" de réagir à temps(614), surtout avec l'apparition d'une nouvelle technique de pêche: le "pulse fishing". Une grande flotte de pêche moderne, versatile, capture tous les stocks d'un fonds de pêche puis repart ailleurs, à la recherche d'autres fonds, laissant celui qu'elle vient d'épuiser être "recolonisé" par les espèces voisines; c'est un peu la "jachère" qu'on pratiquait au moyen-âge en agriculture(615). Mais comme dans le cas de la jachère, au fur et à mesure que la demande exercée sur les fonds de pêche augmente, le danger que la flotte ne revienne trop vite dans le secteur décimé croît parallèlement(616). On pourrait fort bien soutenir d'ailleurs qu'une telle méthode de pêche constitue un abus de droit, un manquement à l'obligation de tenir "raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres États"(617), notamment les États riverains de ces fonds, dont les pêcheurs ne disposent pas de flottes industrielles capables de les promener ainsi de fonds de pêche en fonds de pêche. Car si la Convention de 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, et peut-être la coutume, reconnaissent à l'État riverain un intérêt spécial, ne serait-ce qu'en

613 S. Brown, N.W. Cornell, L.L. Fabian et E. Brown Weiss, "Regimes for the Ocean, Outer Space and Weather", The Brookings Institution, 1977 Washington, D.C., XI-257 p., p. 51; Dayton L. Alverson, "Management of the Ocean's Living Resources: An Essay Review" 3 Ocean Devel. and Int. L. (1975) 99-125, p. 114.

614 Jon L. Jacobson, loc. cit., en note 591, p. 52.

615 S. Brown, N.W. Cornell, L.L. Fabian et E. Brown Weiss, op. cit., en note 613, pp. 53 note 4, 54.

616 Ibid.; A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 52-53.

617 Convention sur la haute mer de Genève, Recueil des Traités, Nations Unies, (1963) vol. 450, no 6465, p. 11, art. 2, dernier alinéa.

matière de conservation des fonds de pêche au large de ses côtes, ce ne peut être que parce qu'implicitement on admet qu'on ne peut priver les pêcheurs ressortissants de cet Etat de pêcher sur ces fonds(618).

-173. Certains ont prétendu que ce serait une erreur que d'essayer pour des raisons de conservation de freiner le progrès technologique, qui permettrait une utilisation plus efficiente, donc plus rationnelle, des ressources humaines(619). Mais d'autres rappellent que ce progrès est souvent source de pollution(620) et... de chômage; ces hommes qui seraient mieux employés à faire autre chose que pêcher, constituant ainsi une surcapacité de pêche, dans bien des cas ne trouvent tout simplement pas à s'employer [utilement ou non] ailleurs. Les ressources humaines, auxquelles prétend pallier le progrès technologique sont souvent abondantes(621). Aussi, même si les stocks ne sont pas décimés, ils sont suffisamment épuisés pour provoquer la déconfiture financière des pêcheurs traditionnels. Ce fut le cas au Canada.

618 Convention de Genève sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, Recueil des Traités, Nations Unies, vol. 559, p. 285, art. 6 (1).

619 J. Schärfe, dans "Discussions and Questions", dans F.T. Christy, jr., T.A. Clingan, jr., J.K. Gamble, jr., H.G. Knight, E. Miles (éd.), op. cit., en note 592, pp. 267-268.

620 K.G. Nweihed, dans "Discussions and Questions", dans F.T. Christy, jr., T.A. Clingan, jr., J.K. Gamble, jr., H.G. Knight, E. Miles (éd.), op. cit., en note 592, p. 268.

621 J. Schärfe, loc. cit., en note 592, p. 260. Les objectifs de différents Etats peuvent être différents: Dayton L. Alverson, loc. cit., en note 613, p. 120.

-174. Les prises énormes des années 60 et 70 au large des côtes canadiennes, spécialement au large de la côte est, ont épuisé les stocks et amené en conséquence la réduction des captures et une baisse de revenu(622). Il y a eu, en même temps que chute des prix, hausse rapide des coûts d'exploitation, particulièrement du pétrole; ce qui a poussé tant les petits propriétaires canadiens de bateaux que les grosses sociétés commerciales de pêche, à la faillite(623). Ce qui a nécessité, vu le poids politique des pêcheurs(624), des interventions répétées de l'État sous forme d'aide financière(625). Il faut dire aussi qu'à la surcapacité de pêche proprement dite s'est ajoutée, du fait de la diminution des prises, la surcapacité des usines de conservation; ce qui a accéléré la crise économique(626). Or les pêcheries procurent 13% des emplois à Terre-Neuve et 5% dans l'ensemble des Maritimes(627). Le revenu annuel moyen des pêcheurs n'était que de 4 901\$ à Terre-Neuve, et de 6 364\$ en Nouvelle-Écosse, en 1971, [alors que le revenu moyen canadien était de 9 308\$(628)]. Il faut dire

622 John Donaldson, Giulio Pontecorvo, "Economic Rationalization of Fisheries: The Problem of Conflicting National Interest on Georges Bank", 8 Ocean Devel. & Int. L., (1980), 149-169, p. 161.

623 Id., p. 161.

624 Affirmé par Barry G. Buzan, Barbara Johnson, "Canada at the Third Law of the Sea Conference: Policy Role and Prospect", Occasional Paper Series no 29, Law of the Sea Institute, U. of Rhodes Island, Kingston, Rhodes Island, 1975, 25 p., p. 5; B. Johnson, "Canadian Foreign Policy and Fisheries", loc. cit., en note 2, p. 53.

625 J. Donaldson, G. Pontecorvo, loc. cit., en note 622, p. 161.

626 C.L. Mitchell, "The 200-Mile Limit: New Issues, Old Problems for Canada's East Coast Fisheries", Can. Pu. Policy (1978) 172-183, p. 175.

627 Id., p. 176.

628 J. Donaldson, G. Pontecorvo, loc. cit., en note 622, p. 160.

cependant, à la décharge des pêcheurs étrangers, qu'en 1972 ils avaient fait escale 1 600 fois au Canada, dépensant 22 millions de dollars, créant une hausse d'emploi de 3 000 années-hommes et contribuant en outre pour 20 millions de dollars à l'économie de la région de l'Atlantique(629). La pêche n'en fournit pas moins 50 000 emplois, dont 80% sur la côte Est, et est un poste important au niveau des exportations [491 millions de dollars en 1973]; le Canada est le 3^e plus grand exportateur de produits de la mer, après le Japon et la Norvège(630). Bien que la pêche ne représente qu'une petite fraction du PNB [0,17%](631), son importance pour le commerce extérieur du pays, la capacité pour les pêcheurs, vu leur concentration, de modifier le résultat des élections dans certaines circonscriptions(632) et l'existence d'un problème aigu de chômage sur la côte Est(633), ont certainement joué en faveur d'une action de l'État, surtout si on prend en compte les subventions d'aide directe ou indirecte à la pêche [140 millions de dollars entre 1973 et 1975](634). On comprend que l'État canadien ait désiré intervenir dans ces circonstances.

629 C.L. Mitchell, loc. cit., en note 626, p. 181.

630 B.G. Buzan, B. Johnson, op. cit., en note 624, p. 5; B. Johnson, loc. cit., en note 2, p. 53.

631 L. Lucchini, M. Voelckel, op. cit., en note 223, p. 114, Tableau 17; (en 1975).

632 B. Johnson, loc. cit., en note 2, p. 53.

633 David Fluharty, Christine Dawson, "Management of Living Resources in the Northeast Pacific and the Unilateral Extension of the 200-Mile Fisheries Zone", Ocean Devel. & Int. L. (1979) 1-72, p. 22.

634 J. Donaldson, G. Pontecorvo, loc. cit., en note 622, pp. 159, 161; Environnement Canada, op. cit., en note 560, p. 24.

-175. S'il n'est pas absolument certain que les progrès technologiques, et l'effort intensif de pêche qui s'ensuivit, ont épuisé les stocks dans le voisinage des côtes canadiennes au point de menacer les espèces d'extinction véritable, encore que leur réduction ait été si importante que cela ne puisse être totalement exclu(635), il est plus que probable qu'ils sont la cause de la crise économique qui frappa l'industrie de la pêche des Maritimes. L'absence de stocks abondants interdisait de s'en servir comme d'une subvention au coût initial fort élevé de la phase première, à risque considérable, du début d'une activité de pêche; la concurrence des flottes étrangères bien équipées et expérimentées, jouissant déjà de débouchés et de coûts d'exploitation inférieurs, empêchait toute tentative de leur faire concurrence sur leur propre terrain(636). D'ailleurs la simple présence de ces flottes "irritait" les pêcheurs locaux(637). Aussi la tentation de l'élargissement de la juridiction de pêche exclusive était-elle très forte, rendant quasi inévitable d'y succomber. D'autant plus que, depuis longtemps déjà, les économistes des systèmes d'économie de marché étaient partis en guerre contre les biologistes, affirmant en chœur que si cela allait mal dans le secteur des pêcheries, c'était à cause de la liberté des mers.

635 S. Brown, Nina W. Cornell, L.L. Fabian, E. Brown Weiss, *op. cit.*, en note 613, p. 51; Douglas M. Johnston "Legal and Diplomatic Developments in the Northwest Atlantic Fisheries", *Dalhousie L.J.* (1977) 37-61, pp. 39-40.

636 D. Fluharty, C. Dawson, *loc. cit.*, en note 633, p. 12.

637 *Id.*, pp. 16-17.

Chapitre 2 Le poisson, chose commune: la faillite économique

-176. En 1968, Garret Hardin publiait un bref article dans "Science" qu'il intitulait: "The Tragedy of the Commons" [la tragédie des communes](638), où il démontrait que l'utilisation d'une ressource commune gratuitement menait à sa destruction et éventuellement à la ruine de tous. Imaginons une commune, un pâturage, où, par hypothèse, cinq bouviers font paître chacun une bête. Chaque bouvier suppose alors l'avantage qu'il retirerait à faire paître un autre bovin. Quoique cela représente une charge additionnelle de 1/25 sur le pâturage, il trouvera toujours qu'il y a profit à le faire, et même à ajouter une autre tête de bétail dès qu'il en aura les moyens, et ce indéfiniment: cela représente plus d'argent pour lui et plus de nourriture pour ses enfants. Par contre s'il n'en fait rien, il ne gagne rien; il n'a aucune assurance que les autres bouviers ne prendront pas avantage de sa modération pour accroître leur troupeau, en partie à ses dépens(639). Comme chaque bouvier pense de même, et agit en conséquence, le pâturage est vite épuisé; tous sont ruinés:

Each man is locked into a system that compels him to increase his herd without limit - in a world that is limited. Ruin is the destination toward which all men rush, each pursuing his own interest in a society that

638 Garret Hardin, "The Tragedy of the Commons", Science (décembre 1968) 1243-1248.

639 H. Gary Knight, op. cit. en note 505, pp. 2-5.

believes in the freedom of the commons. Freedom in a common brings ruin to all(640).

Le moyen d'échapper à ce cercle vicieux? Il y aurait deux solutions: le partage de la commune en lots qui deviennent alors propriété privée [chaque propriétaire a alors intérêt à ne pas "épuiser" son lot] ou la limitation du nombre de bovins ... et du droit d'accès au pâturage commun(641). C'est, selon Ross D. Eckert, la première solution qui aurait été utilisée au XIX^{ème} siècle, vers les années 1870-1890, lorsqu'on s'appropriait et se partageait les grandes plaines américaines, les "range land"(642). La seconde solution aurait été retenue dans le cas, toujours aux États-Unis, des fréquences radios; créée en 1927 la "Federal Radio Commission", remplacée en 1934 par la "Federal Communications Commission", accorde des licences d'utilisation, donc un droit exclusif, mais non la propriété, puisqu'elles sont non transférables, d'user de certaines fréquences [auparavant choses communes] à certaines heures, en certains lieux(643). Eckert note aussi, dans chacun de ces cas, la rapidité du mouvement d'appropriation ou de limitation d'accès dès qu'il devient apparent que la chose commune menace ruine(644). Le partage des océans lui-même s'est fait fort rapidement somme toute, compte tenu de son ampleur(645).

640 G. Hardin, loc. cit., en note 638, p. 1244, cité dans H. Gary Knight, op. cit., en note 505, p. 3.

641 Id., p. 4.

642 R.D. Eckert, op. cit., en note 561, in fine, p. 13.

643 Id., p. 14.

644 Id., pp. 12, 13, 15.

645 Id., p. 15.

-177.. Les économistes ont rapidement constaté que cette "Tragedy of the Commons" s'appliquait particulièrement aux pêcheries maritimes:

Under the prevailing regime, the fish are the property of no one until they are caught: thus there are no incentives to conserve stocks or to invest in the improvement of stocks(646).

Rien ne sert donc de laisser à un autre des poissons qu'on peut prendre:

The future has no value, for anything left in the sea for tomorrow will be taken by others today. Under these conditions, both biological and economic wastes are inevitable unless appropriate controls are adopted(647).

Le succès même des uns en attire d'autres, et chacun d'investir encore plus, à cause de la concurrence:

With more and more fishermen harvesting the stock, each of them has to look harder to find all the fish needed to fill his boat. As long as the cost of filling the boat is less than the value of the fish caught, more boat will be attracted to the stock. The nature of fishing costs

646 S. Brown, N.W. Cornell, L.L. Fabian et E. Brown Weiss, op. cit., en note 613, p. 51.

647 Christy, cité dans Dayton L. Alverson "Management of the Ocean's Living Resources: An Essay Review", 3 Ocean Devel. & Int. L. (1975) 99-125, p. 111.

often is such that the number of fishermen exceeds the number that would catch the maximum sustainable yield before the value of fish caught equals the cost of catching them(648).

Cette surcapitalisation se traduit fort souvent par des investissements importants, surtout en navires, lesquels doivent à leur tour être amortis; ce qui pousse à chercher à empêcher l'imposition, par les organismes concernés, des mesures nécessaires pour sauver les stocks, mesures qui elles-mêmes sont le résultat d'un effort de pêche devenu trop grand pour la ressource(649).

178. De cette argumentation économique semblent découler deux conséquences: la nécessité soit d'un partage de la ressource commune entre les divers exploitants, soit de la création d'une autorité investie de pouvoirs suffisants pour en assurer la conservation, ce qui est un minimum, et la bonne gestion, c'est-à-dire une exploitation, pour le profit de tous certes, mais rationnelle. À ce dernier niveau, deux concepts, et deux disciplines, s'affrontent: les biologistes et leur "rendement maximum constant" [Maximum Sustainable Yield ou MSY] et les économistes et leur "rendement économique maximum" [Maximum Economic Yield ou MEY], ou quelque vocable semblable.

648 S. Brown, N.W. Cornell, L.L. Fabian, E. Brown Weiss, op. cit., en note 613, p. 52.

649 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 62; D.H. Cushing, loc. cit., en note 513, p. 236; G. Kent, loc. cit., en note 558, p. 37; H.G. Knight, op. cit. en note 505, pp. 1 à 5.

-179. Pour les biologistes, et il semble aussi que sur le plan international, depuis qu'une référence plus ou moins indirecte y a été faite dans la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer(650), on a, au moins du bout des lèvres, accepté le principe que, d'une part, l'exploitation excessive peut amener la destruction de la ressource, ce qui supposerait, semble-t-il, le rejet du "pulse fishing", mais que, par ailleurs, les besoins de l'humanité en nourriture justifient de rechercher d'en obtenir le maximum de produits marins possible: le poisson qui n'est pas pêché puis mangé est perdu; c'est du gaspillage. Il y a donc intérêt à obtenir un "maximum sustainable yield [MSY], un "rendement maximum constant"; le rendement maximum, qui n'épuise pas le stock pêché, mais ne gaspille pas non plus la ressource(651). Tout le problème consisterait donc à trouver le point, sur la courbe de l'effort de pêche, où l'exploitation de ce stock donnera ce rendement. [Il semblerait d'ailleurs que rechercher à atteindre ce point par une exploitation même assez intensive ait un effet de jouet qui permette de hausser la productivité du stock; on pourrait, sans mettre en danger celui-ci, pêcher un plus grand nombre de poissons qu'il en serait autrement mangé ou tué par les prédateurs et autres aléas naturels; la pêche, même fort intensive, dans certaines limites, permettrait de hausser la fécondité du stock à un taux supérieur au taux "naturel"; l'absence des "vieux", ou leur moindre nombre, diminue la concurrence qu'autrement ils

650 Recueil des Traités, Nations Unies, vol. 559, p. 285, art. 2; James A. Crutchfield, "The Convention on Fishery and Living Resources of the High Seas", 1 Natural Resources Law 114-124, p. 116.

651 Voir H. Gary Knight, op. cit., en note 505, pp. 7-12; 33-53; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 51ss; Lee G. Anderson, "The Economics of Marine Resources Management" dans D.M. Johnston (éd.), op. cit., en note 428, chap. 3, 65-102, p. 71.

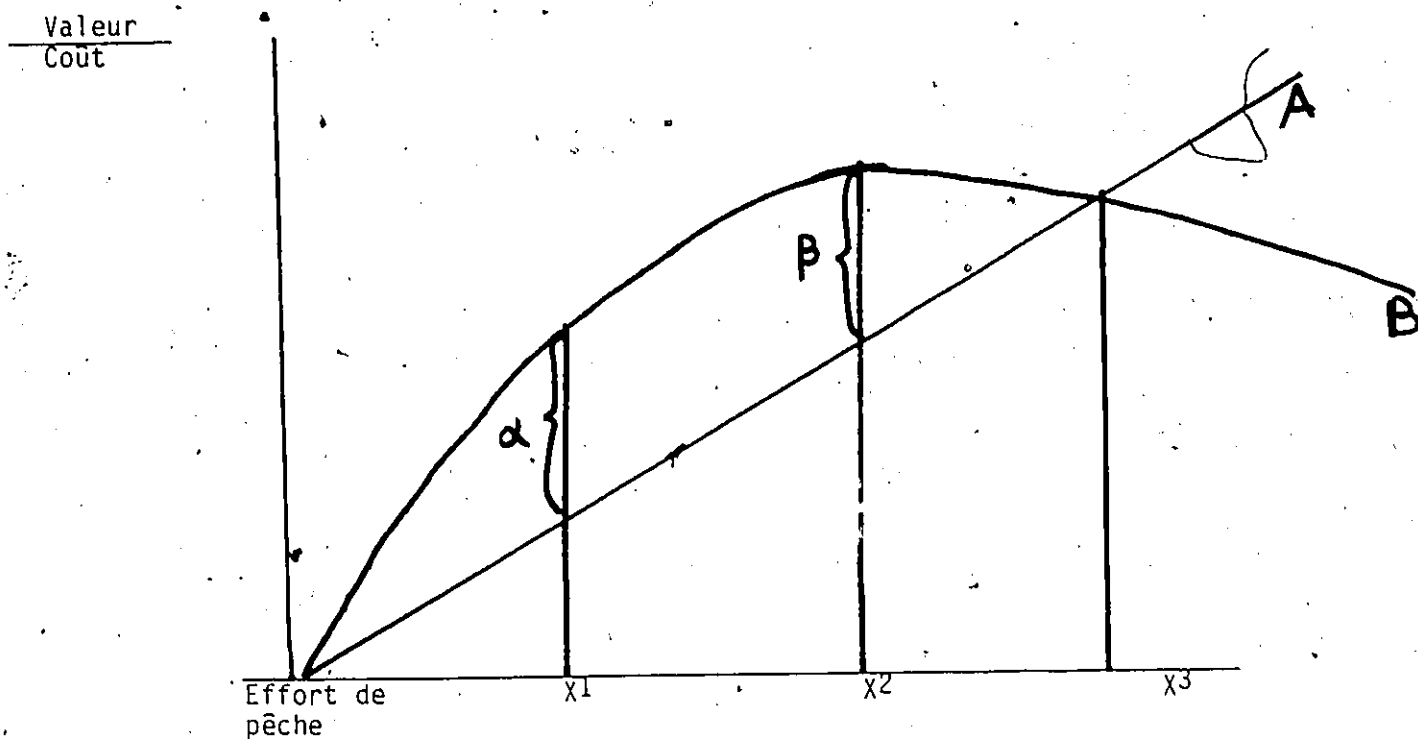
feraient aux jeunes dans leur quête de nourriture(652)]. Tous par ailleurs en principe admettent qu'on ne saurait dépasser ce point.

-180. A cette argumentation, les économistes d'économie de marché répondent en chœur que, si seules des mesures de "conservation" sont prises, si on cherche à atteindre le MSY, on retombe dans le piège du "Tragedy of the Commons". On autorise alors le développement d'un effort de pêche trop fort, de la surcapacité de pêche et de la surcapitalisation, ruine du pêcheur et source de gaspillage. Celles-ci d'ailleurs finiront par créer une pression telle sur l'autorité responsable d'assurer le MSY qu'elle devra céder, et que dans la pratique, elle cède; le MSY sera alors dépassé, et la ressource détruite. En un mot, on assure le bien-être du poisson mais pas celui du pêcheur. Il faudrait, au contraire, viser le rendement économique optimum [ou maximum], le MEY, c'est-à-dire ce point sur la courbe de l'effort de pêche, en-deçà légèrement du point du MSY, où tous les facteurs de productions recevront leur utilisation optimum(653). Dans la pratique, cela se traduirait par une lutte non seulement à la surpêche, mais aussi à la surcapacité de pêche, à l'effort de pêche marginal qui coûte plus, ou presque, qu'il ne rapporte. On a aussi, et ce autant les biologistes que les économistes, montré que l'application historique du concept du MSY, par les commissions régionales de pêche par exemple, avait été erronée; on ne peut l'appliquer à un seul stock [celui pêché, ou celui que la commission

652 D.L. Alverson, loc. cit., en note 647, pp. 105-111.

653 Voir graphique p. 199; H.G. Knight, op. cit., en note 505, p. 10-11; Lee G. Anderson, loc. cit., en note 651, pp. 71-74; - "Criteria for Maximum Economic Yield of an Internationally Exploited Fishery" dans H.G. Knight, op. cit., en note 291, chap. V, pp. 159-182; A. W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 54-63.

GRAPHIQUE



Soit le graphique ci-dessus:

- En abscisse, l'effort de pêche.
- En ordonnée, la valeur par rapport au coût des opérations de pêche.
- La courbe A représente le total des coûts des opérations de pêche.
- La courbe B, la valeur totale des prises [Le coût des opérations de pêche est présumé proportionnel à l'importance de l'effort de pêche et la valeur des prises, à leur poids, lui-même fonction de l'effort de pêche, de la courbe rendement-effort du stock choisi; il n'est pas tenu compte des conditions du marché, du progrès technologique, etc...].
- Pour un effort de pêche X_2 on obtient la plus grande valeur [sommet de la courbe B]; c'est le MSY.
- Mais en ce point la différence valeur-coûts [] est plus petite que pour un effort X_1 moindre [alors valeur - coûts =].
- En X_3 , où l'effort de pêche est beaucoup plus élevé, la valeur-coûts = 0; c'est à ce point que la liberté d'accès porte l'effort total de pêche au point où aucun profit n'est généré. Source: A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 55.

a la charge de "conserver"] sans se préoccuper des rapports [par exemple prédateurs-proies] de cette espèce avec les autres stocks, surtout si certains de ces autres stocks font eux-mêmes l'objet d'une pêche commerciale. Enfin le bon sens et la prudence dictent, compte tenu de la capacité ~~actuelle~~ de pêche des flottes modernes, du temps qu'il faut pour rassembler les données scientifiques nécessaires à la prise d'une décision éclairée, et de la diminution de plus en plus importante du délai entre l'action, par hypothèse dommageable, de pêche et le moment où toutes les données doivent avoir été rassemblées et la décision prise⁽⁶⁵⁴⁾, qu'il vaut mieux ne pas prendre le risque d'épuiser les stocks et, en dépit des pressions suscitées par le mirage d'un gain à court terme, viser plus bas qu'un MSY strict, par ailleurs difficile à déterminer avec exactitude.

-181. A ces arguments les représentants des pays socialistes en opposent d'autres. Les économistes socialistes n'ont pas nécessairement les mêmes vues que leurs collègues, qui pourtant les ignore superbement, des pays à économie de marché⁽⁶⁵⁵⁾. La ressource halieutique n'est pas un bien économique ordinaire, comme un téléviseur ou un réfrigérateur, mais une nourriture pour une humanité affamée. Le gaspillage d'une partie de cette ressource au nom de l'efficacité économique paraît injustifié: pourquoi protéger le pêcheur au détriment du consommateur? Dans l'ordre international chaque Etat doit être libre de maximiser ses profits à sa façon⁽⁶⁵⁶⁾:

654 D.L. Alverson, loc. cit., en note 647, p. 114; J.L. Jacobson, loc. cit., en note 591, p. 52.

655 Vladimir Kaczynski, loc. cit., en note 595, p. 400.

656 D.L. Alverson, loc. cit., en note 647, p. 120; V. Kaczynski, loc. cit., en note 595, p. 404.

The state prefers to support uneconomical ocean fishery activities rather than to rationalize agriculture, since reforms in this field would require prior changes in some strategical approaches to the national economy as a whole(657).

...

It is important to note that in socialist countries the prices of fishery products delivered to consumers are substantially lower than the costs of their production. Wages in the whole fishing industry are also relatively low. The state subsidizes fishing activities because it wants to make the fish food accessible for low-income consumers and because it cannot eliminate existing internal economic disproportions(658).

Par ailleurs la pêche et les investissements faits dans ce secteur ont des effets indirects qui compenseraient entièrement les effets négatifs mentionnés: par exemple les emplois générés dans l'industrie du traitement et de la commercialisation du poisson, de la construction navale, des transports en général, dans les services portuaires et à la maintenance. Un individu directement employé à la pêche en ferait travailler trois ou quatre, à terre;

657 Ibid., V. Kaczynski, "Alternatives Facing Distant-Water Fishing States in the Northeast Pacific Ocean, Part I - Distant-Water Fisheries of the East European Countries: Their Present Economic Status and Future Activities in the Northeast Pacific", Ocean Devel. & Int. L. (1979) 73-101; pp. 74-75.

658 V. Kaczynski, loc. cit., en note 595, p. 404; -- loc. cit., en note 657, p. 76.

si l'industrie de la construction navale polonaise s'est fortement développée, se serait en conséquence directe de la grande pêche pratiquée par ce pays et par l'U.R.S.S.(659). Il ne serait toutefois plus tout à fait aussi vrai que la pêche coûte moins cher que la production de protéines animales par élevage, un argument qui aurait justifié l'expansion de la flotte de pêche soviétique(660). La formation hautement spécialisée reçue par une grande partie de la main-d'oeuvre employée dans le secteur la rend fort peu mobile et son recyclage dans d'autres activités économiques fort difficile, advenant une compression dans la croissance de l'industrie(661).

-182. Aussi l'Union soviétique et les pays socialistes de sa sphère d'influence étaient-ils contre l'extension; celle-ci devenue inévitable leur coûte cher: l'U.R.S.S. fut privée d'environ 30% de ses captures, selon des statistiques américaines(662). Il ne semble pas cependant y avoir eu changement de politique, par exemple en matière de construction navale(663), mais adaptation. On signe des accords de pêche, en invoquant la pratique passée et en offrant en paiement un transfert de technologie dans l'espoir de pouvoir continuer à pêcher en deçà des 200 milles pendant plusieurs années encore. On envisage l'exploitation de nouvelles espèces, comme la crevette

659 V. Kaczynski, loc. cit., en note 595, pp. 404-405; -- loc. cit., en note 657, pp. 78-79.

660 Id., p. 78; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 38 rapporte que cet argument justifia cette expansion.

661 V. Kaczynski, loc. cit., en note 657, p. 79.

662 Id., p. 93.

663 Id., p. 90.

planctonique, le krill de l'Antarctique. On projette la construction de bateaux de pêche d'une nouvelle conception: petits, sans usine de traitement à bord, de construction simple et de puissance motrice réduite, destinés à opérer moins loin des côtes. On offre de négocier des "joint venture", des entreprises communes de pêche, pour ainsi parvenir à ajouter aux quotas qu'alloue l'État riverain ceux de ses propres nationaux. Enfin, fait non négligeable, on interdit aux étrangers, notamment au Japon et à la Corée du Sud, l'accès aux eaux de pêche soviétique(664).

-183. Il est difficile pour le non spécialiste de trancher cette querelle(665). S'il est vrai qu'on a affaire à une ressource alimentaire et à un monde affamé, encore faut-il que l'exploitation maximale de celle-là soit pour nourrir celui-ci, non pour masquer l'échec d'une politique agricole qu'on s'entête à poursuivre pour des raisons idéologiques. Il faut cependant se méfier aussi d'une théorie de l'efficience économique. Il n'est pas vrai que les facteurs de production responsables de la surpêche trouveront à être mieux employés ailleurs; cela se peut, ce n'est pas certain. C'est là le problème séculaire du progrès technologique, comme à l'époque de l'invention du métier à tisser: il engendre du chômage. S'il est nécessaire au progrès de l'humanité, il faut néanmoins en mesurer le coût social. Si comme dit plus haut, le bon sens incite à ne pas trop se rapprocher du MSY, difficile à déterminer avec précision, [dans le doute abstiens-toi], dans le monde

664 Id., pp. 91, 93, 95, 96, 97-99.

665 Pour une discussion de cette controverse voir: A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 54-63; il s'agit en fait d'une opposition entre ceux qui ne veulent pas que l'on gaspille les ressources en nourriture et ceux qui ne veulent pas que l'on gaspille les ressources en hommes et en capital: Id., p. 57.

actuel, un accord sur des objectifs économiques, alors que celui-ci est divisé idéologiquement, paraît fort aléatoire. La souveraineté des États veut d'ailleurs que chacun de ceux-ci puisse choisir ses objectifs économiques [pourvu que la ressource commune ne soit pas mise en danger: donc pas nécessairement le MSY mais pas plus que le MSY]. Le choix d'un objectif économique plutôt que biologique pourrait s'avérer plus malheureux encore et devenir rapidement un handicap plutôt qu'un avantage. D'autant plus que l'accord se fait au niveau du MSY, au moins en principe, alors que ce n'est pas le cas pour le MEY. Enfin avec le MSY, la ressource halieutique, même en deçà des 200 milles, conserve encore quelque élément de la chose commune qu'elle était auparavant: on ne saurait y porter atteinte mais en dehors de cela chacun peut en user comme il l'entend(666). Aussi est-ce avec sagesse, me semble-t-il, que le TNC/Rev. 3, conserve ce concept du MSY tout en le relativisant en autorisant de le rendre fonction de critères économiques ou autres(667). Il est vrai que par le passé il a favorisé, ou plutôt la difficulté de l'établir scientifiquement, avec certitude, face aux fortes pressions qui toujours s'opposent à toute restriction de l'effort de pêche, à favorisé la surexploitation. Mais il faut bien se rendre compte qu'en dehors du problème scientifique de l'établir, et du problème de "management", qui d'ailleurs demeure même après l'appropriation par l'État riverain des fonds de pêche, de réussir à arrêter l'expansion de l'effort de pêche, il existait

666 L'Etat qui respecte le MSY mais dépasse le MEY ne cause de dommage qu'à lui-même: A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 58; par ailleurs le MEY étant fonction des coûts, lesquels varient selon les pays, il serait fort difficile à déterminer pour un fonds de pêche donné; Id., p. 58.

667 TNC/Rev. 3, art. 61-3, spécialement la version anglaise; voir le concept d'"Optimum Yield" dans H. Gary Knight, op. cit., en note 505, p. 36.

un problème politique, et sa traduction juridique: la faiblesse des institutions internationales, notamment des commissions de pêche, elle-même liée aux conséquences de la souveraineté des États.

Chapitre 3 La faillite juridique ou la faiblesse des
institutions internationales de gestion
de la pêche

-184. La gestion internationale de la pêche a pris essentiellement deux formes: globale et régionale. Sur le plan global, la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, conclue à Genève, tentait d'établir un régime général de pêche, tandis que des accords régionaux, généralement antérieurs, assuraient la gestion de certains stocks particuliers ou de certaines aires de la haute mer particulièrement poissonneuses. Les développements qui suivent sont consacrés à l'une et aux autres.

Section A) La Convention sur la pêche et la conservation des
ressources biologiques de la haute mer(668)

-185. La Convention sur la pêche, conclue à Genève en 1958, ne donnait pas satisfaction aux États riverains; elle leur "clouait le bec", en répondant à leurs arguments.. Ils avaient crié à la surexploitation, au danger de dépeuplement, d'épuisement de la ressource halieutique et que, pour cette raison, il fallait restreindre la liberté de pêche et leur permettre

⁶⁶⁸ Voir à ce sujet: André Gros, "La convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer", R.C.A.D.I., (1959), 1-89; William W. Bishop, Jr., "The 1958 Geneva Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas", 62 Colum. L. Rev. (1962) 1206-1229; James A. Crutchfield, "The Convention on Fishing and Living Resources of the High Seas", I Natural Resources Law., 114-124; Recueil des Traités, Nations Unies, vol. 559, p. 285.

d'étendre leur juridiction en cette matière plus au large. Elle instituait un régime qui prétendait sauvegarder le principe de la liberté de pêche, tout en permettant de prendre des mesures efficaces de conservation. L'idée que les ressources halieutiques sont inépuisables, et qu'en conséquence on peut "laisser faire", est définitivement abandonnée; tous les Etats qui se livrent à la pêche ont l'obligation de prendre des mesures pour assurer la conservation de la ressource et réglementer leurs nationaux en conséquence(669). Si le principe de la liberté des mers est reconnu et réaffirmé(670), l'abus de cette liberté est interdit. Ce principe est mis en oeuvre selon les modalités que prétendait instaurer au large des côtes des Etats-Unis la proclamation Truman de 1945 sur les pêcheries; la convention est en quelque sorte une consécration internationale de l'interprétation restrictive qu'a donnée subséquemment le gouvernement américain de cette proclamation. L'Etat qui exploite seul un fonds de pêche doit réglementer ses nationaux de façon à ne pas épuiser le fonds; si plusieurs Etats exploitent le même fonds, ils doivent négocier un accord pour instituer de telles mesures(671). Mais, et c'est, ce qui était nouveau, en cas de mésentente, l'une ou l'autre partie peut soumettre le litige à une commission d'arbitrage(672), dont la décision sera obligatoire [mais pourra être révisée(673)], si la commission a la preuve que des données scientifiques

669 Art. 1 (2).

670 Art. 1 (1).

671 Arts. 2 et 3; A. Gros, loc. cit., en note 668, p. 29.

672 Art. 4 (2) et art. 9; "à moins que les parties ne conviennent d'un autre mode de règlement pacifique, conformément à l'article 33 de la Charte des Nations Unies (art. 9 (1) in fine).

673 Arts. 9, 11 et 12.

démontrent la nécessité des mesures, que celles envisagées sont fondées scientifiquement, réalisables et non discriminatoires(674). Si d'autres Etats veulent eux aussi exploiter le même fonds de pêche, ils doivent, au plus tard sept mois après qu'il aura été notifié au directeur de la F.A.O., appliquer à eux-mêmes le régime adopté selon la procédure qui vient d'être décrite; en cas de désaccord on peut négocier un nouveau régime ou, comme précédemment, recourir, à la demande de l'une des parties, à la commission d'arbitrage qui jouit alors des mêmes pouvoirs que précédemment(675).

-186. Mais la plus grande nouveauté, la concession la plus fondamentale, faite pour la première fois dans un acte juridique multilatéral, consistait en la reconnaissance que le seul fait de la proximité géographique conférerait à l'Etat riverain, indépendamment de toute compétence scientifique ou technique, indépendamment même du fait qu'il se livre ou non à la pêche sur ces fonds [car si ce n'est pas le cas maintenant, ce pourrait l'être dans un avenir plus ou moins rapproché], un "intérêt spécial" au maintien de la productivité des ressources biologiques dans toute partie de la haute mer adjacente à sa mer territoriale"(676). Cette partie de haute mer "adjacente" à la mer territoriale de l'Etat riverain n'est pas définie dans la convention; lors des discussions à ce sujet à la CDI [la Commission du Droit International des Nations Unies, chargée de l'oeuvre de codification de celui-ci](677), on avait d'abord proposé 200 milles, puis 100, mais

674 Art. 10 a).

675 Art. 5.

676 Art. 6 (1); A. Gros, loc. cit., en note 668, p. 43.

677 A. Gros, loc. cit., en note 668, p. 21; W.W. Bishop, loc. cit., en note 668, pp. 1213-1214.

finalement l'idée d'une limite précise avait été abandonnée; ce qui a été considéré comme une lacune par certains(678). Il n'est pas si sûr que ce soit là une faiblesse; la limite de 200 mille devenue "sacramentelle", on le voit aujourd'hui, sacrifie la précision à la souplesse; logique et adéquate au large de la côte occidentale de l'Amérique du Sud où elle est née, elle peut, transposée ailleurs, au large de la côte Est du Canada par exemple, avoir un effet désastreux et couper en deux le même fonds de pêche. Il ne faut pas oublier que tout le régime de la convention de Genève reposait sur l'arbitrage obligatoire(679); certes la notion d'adjacence est pour ainsi dire ... élastique et les États, comme toujours, auraient sans doute cherché à lui donner un sens déraisonnable. On peut douter que la commission les ait suivis sur ce point; la jurisprudence internationale semble plutôt aller dans le sens du raisonnable (680).

-187. Cet "intérêt spécial" est limité à la conservation de la ressource; il ne donne ni droit de propriété ni droit de pêche préférentiel(681). Il n'en donne pas moins des pouvoirs non négligeables à l'État riverain: celui de participer à la recherche et à l'établissement de la réglementation relative au fonds de pêche adjacent, celui surtout de forcer l'État qui l'exploite à négocier avec lui les mesures de conservation nécessaires, même

678 R. Lakshmanan, "International Regulation of Fisheries", 13 Indian J. of Internat. L. (1973) 367-388, p. 370.

679 A. Gros, loc. cit., en note 668, p. 45.

680 Les affaires des pêcheries anglo-norvégiennes, du plateau continental de la mer du Nord, des pêcheries islandaises, et de la délimitation du plateau continental de la Manche illustrent cette recherche du bon sens et du raisonnable.

681 R. Lakshmanan, loc. cit., en note 678, pp. 370-371.

si lui-même ne pêche pas. L'État tiers ne peut appliquer de mesures contraires à celles adoptées par l'État riverain; [ils peuvent cependant tous deux négocier et adopter un régime d'un commun accord]. En cas de litige, l'un ou l'autre peut engager la procédure d'arbitrage obligatoire précitée; elle reposera alors sur les mêmes critères mais en outre, au cas où six mois de négociations n'auraient rien donné, l'État riverain peut adopter unilatéralement les mesures qu'il juge appropriées, lesquelles s'imposent alors aux autres États s'il y a urgence, si elles sont fondées scientifiquement et si elles n'ont pas d'effet discriminatoire. L'État qui estime que ce n'est pas le cas peut alors avoir recours à la commission d'arbitrage, qui tranche; mais les mesures continuent de s'appliquer tant que la décision n'est pas rendue sauf si la Commission a la preuve qu'il n'y a pas urgence(682). C'est l'État riverain, juste contrepartie du pouvoir conféré, qui a la charge de la preuve, sauf bien entendu lorsqu'il s'agit de leur suspension antérieure à la sentence arbitrale, que les mesures adoptées sont conformes aux critères précités(683).

-188. La nature précise de l'intérêt spécial de l'État riverain, même éclairée par les pouvoirs que la convention lui donne en corollaire, échappe à l'analyse. L'État riverain n'a pas un droit de propriété et la compétence de réglementation de la pêche qu'il exerce n'est que supplétive, à défaut d'accord, et transitoire; c'est la commission arbitrale qui tranche. Il n'en reste pas moins qu'on est en face d'un État autorisé à limiter les activités

682 Arts. 6, 7 et 10 (2).

683 Art. 10; A. Gros, loc. cit., en note 668, pp. 55, 59.

d'un autre Etat, donc l'exercice de sa souveraineté, dans une aire située hors de son territoire, c'est-à-dire hors de l'espace où, normalement, il exerce sa compétence territoriale, bien "qu'adjacente" à celui-ci. Ce faisant, il semblerait qu'il agit en tant qu'organe de la communauté internationale, étant ainsi une sorte de "curateur aux biens", de "custodian" avant la lettre, comme le Canada a prétendu être pour justifier sa zone antipollution arctique(684). D'ailleurs ce rôle, le Pr. François, le rapporteur de la CDI, avait prévu le confier à un organe international, à une commission scientifique qui aurait été habilitée à prendre, le besoin s'en faisant sentir, les mesures de conservation, obligatoires pour tous, qui s'imposeraient(685). L'idée cardinale, sur laquelle il y avait consensus, que les ressources biologiques de la mer ne sont pas inépuisables, que la liberté de pêche en haute mer n'est pas une licence autorisant tous les abus, causes de dommage aux autres membres de la communauté internationale, marquait le triomphe de la conception "res communis" sur la conception "res nullius"(686). Ce rôle, qu'on hésitait à confier à un organisme international vu l'abdication, réelle ou perçue, de souveraineté, on le confiait à l'Etat riverain; [pourtant si on observe l'évolution des commissions régionales de pêche, force est de constater que, petit à petit, sous la pression des menaces d'extension de juridiction, elles tendaient de plus en plus à assumer un tel rôle.] Les ressources biologiques de la haute mer demeurent chose commune, "res communis omnium", c'est-à-dire "une chose qui

684 Mario Scerni, "Les espaces maritimes et le pouvoir des Etats" 122-III R.C.A.D.I. (1967) 107-172, p. 153.

685 A. Gros, loc. cit., en note 668, p. 21; W.W. Bishop, Jr., loc. cit., en note 668, pp. 1214-1215.

686 W.W. Bishop, loc. cit., en note 668, p. 1215 et 1215 note 30.

est à la disposition d'une collectivité et dont toute la collectivité jouit sur une base de domaine"(687). Mais, s'il leur est causé un dommage, c'est l'Etat riverain qui toujours est le premier appelé à en souffrir étant donné l'effet que ce dommage peut avoir sur les ressources de la mer territoriale(688). On peut penser aussi que cet intérêt vient du fait, si ses nationaux pêchent sur ces fonds adjacents, qu'ils veulent pouvoir toujours continuer à le faire, ou éventuellement à s'y livrer, si ce n'est pas le cas; alors l'intérêt spécial acquiert la coloration d'une sorte de droit de propriété. Il est naturel pour les pêcheurs riverains d'aller pêcher au large de leurs côtes et de pouvoir y trouver du poisson. L'intérêt spécial à la conservation serait alors fondé sur en quelque sorte un droit naturel, ou plutôt une attente, une disposition de l'esprit, de ce qu'il y ait toujours du poisson au large des côtes, bref une sorte de droit de propriété psychologique non reconnu en droit positif. La reconnaissance de l'intérêt spécial de l'Etat riverain serait alors un début de reconnaissance de la propriété de l'Etat riverain sur les ressources halieutiques adjacentes, au-delà de la mer territoriale, un premier pas, avant-coureur du concept de droits préférentiels, voire de l'extension de juridiction pure et simple.

-189. Un intérêt spécial, la convention prévoit qu'un Etat non pêcheur autre que l'Etat riverain peut en avoir(689). Cet Etat peut, en indiquant la nature de son intérêt et les raisons scientifiques qui le poussent à le

687 M. Scerri, loc. cit., en note 684, p. 45; avoir le domaine sur une chose c'est en avoir la propriété, en être le maître ("dominus").

688 A. Gros, "Entre deux conférences sur le droit de la mer", dans Mélanges en l'honneur de M. Jules Basdevant, 1960, 236-257, p. 248.

689 Art. 7.

faire, requérir les États qui pêchent dans cette région non adjacente à ses côtes, de prendre les mesures de conservation appropriées, applicables à leurs nationaux, individuellement, s'il n'y a qu'un État pêcheur, d'un commun accord s'ils sont plusieurs, conformément au régime établi par la convention. En cas de refus, passé un délai de douze mois, il peut entamer la procédure d'arbitrage. La nature précise de cet intérêt spécial est plus nébuleuse encore. Sans doute, il s'agit de l'État qui subit un dommage en conséquence de la destruction, réalisée ou appréhendée, du fonds de pêche, ou encore d'un État consommateur qui voit sa source d'approvisionnement tarie ou, enfin, d'un État qui éventuellement envisagerait de pêcher là plus tard [l'intérêt serait semble-t-il alors plus difficile à établir à moins de preuves matérielles substantielles(690)]. On a sans doute, ici encore, voulu en laisser l'appréciation à la Commission arbitrale; c'était peut-être ignorer la méfiance des États pour toute autorité échappant à leur contrôle; il est cependant fort probable qu'un arbitre y aurait regardé à deux fois avant de permettre à un tiers de forcer des États à restreindre leur souverain exercice d'une liberté de la haute mer.

-190. La convention prévoyait aussi un régime spécial pour les pêcheries exploitées au moyen d'engins à poste fixe; l'État riverain se voyait attribuer compétence pour les réglementer lorsque ses nationaux les exploitaient depuis longtemps, pourvu toutefois que ce soit sans discrimination au détriment des ressortissants d'autres États, sauf en cas d'exploitation exclusive en vertu d'un long usage. Cette dérogation au

690 W.W. Bishop, loc. cit., en note 668, p. 1218 et 1218 note 43.

régime général représentait sans doute un cas particulier de peu d'importance qui ne modifie pas vraiment l'ensemble du régime; il ne fait sans doute que codifier une pratique existante ou règle une controverse particulière.

-191. Le plus grand défaut de la convention, c'est qu'elle est restée lettre morte. Entrée en vigueur le 20 mars 1966, à peine 35 États l'ont ratifiée, y ont adhéré ou ont notifié qu'ils y succédaient. La procédure d'arbitrage qui en est le pivot central n'a jamais été engagée(691). De grands États pêcheurs, dont les 3 plus grands [captures annuelles supérieures à 5 millions de tonnes métriques]: Japon, U.R.S.S. et Chine, n'y sont pas parties; sur les 13 suivants, [captures de 1 à 5 millions de tonnes], 5 seulement y sont parties: les États-Unis [sous réserve d'une "déclaration" selon laquelle leur ratification est sans préjudice à l'application du principe d'abstention]; le Danemark, sous réserve que les mesures de conservation n'ont pas à être établies en vue d'assurer d'abord l'approvisionnement en denrées alimentaires pour la consommation humaine [réserve à la dernière phrase de l'article 2], l'Espagne, sous réserve que le statut de Gibraltar ne soit pas affecté, la Thaïlande et l'Afrique du Sud(692). L'Islande pêche annuellement 994 791 tonnes; elle n'est pas partie. Le Royaume-Uni, 999 132 tonnes, lui, est partie. Des trois États, France, Pologne et Corée du Nord, qui pêchent plus de 800 000 tonnes, seule la France est partie. Le Mexique (499 345 tonnes) et le Nigéria [506 825] y ont

691 H.G. Knight, op. cit., en note 505, p. 26.

692 Nations Unies, Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire Général exerce les fonctions de dépositaire, État au 31 décembre 1979 des signatures, ratifications, adhésions, etc..., ST/Leg./Ser. D/13 pp. 580-581.

respectivement adhéré ou succédé, mais pas le Brésil [674 500 tonnes](693). Selon Koers, le total des captures de tous les Etats parties à la Convention ne fait que 14% de l'ensemble des captures mondiales(694). Selon S.V. Ozere, des 14 Etats pêchant au large des côtes canadiennes, cinq seulement l'ont ratifiée(695). Elle serait néanmoins devenue une sorte de code moral, au moins pour ce qui est du principe qui veut que les Etats prennent, lorsque nécessaire, des mesures de conservation, qu'ils y sont obligés, et qu'ils ne doivent pas excéder le MSY(696).

-192. Ce peu de succès tient d'abord à l'opposition idéologique de l'U.R.S.S. à toute forme de règlement arbitral ou judiciaire, lesquels porteraient atteinte à la souveraineté. Il tient aussi au fait qu'il s'agissait d'un compromis qui ne satisfaisait personne(697). Les Etats riverains se sont, dès sa conclusion, estimés desservis par les longs délais, la nécessité de négocier et de conclure des accords préalables à la prise des

693 Ibid.

694 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 118.

695 G.V. Ozere, "Comments on an Essay of Mr. John Yogis on "Canadian Fisheries and International Law", Canadian Perspective on International Law", 1974, 3 p.; 42 p. Ministère des Affaires Extérieures, Bibliothèque de droit, dactylographié, p. 2.

696 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 118. Il est possible que l'acceptation par la grande majorité des Etats du principe de l'obligation de conservation, en tant que règle très générale, et le comportement corollaire de cette majorité d'Etats (la conclusion d'un grand nombre de conventions ayant pour but d'assurer cette conservation) permettent de dire que cette obligation constitue une règle coutumière bien qu'il soit difficile d'en préciser et le contenu et la portée exacte.

697 W.W. Bishop, loc. cit., en note 668, p. 1223.

mesures unilatérales et par le risque permanent d'avoir à faire face à des procédures arbitrales, parfois fort longues, souvent coûteuses(698), sans parler de la charge de la preuve. Les États de grande pêche, eux, voyaient dans l'initiative laissée à l'État riverain en matière de réglementation, comme corollaire de son "intérêt spécial", un désavantage considérable; ils ne seraient plus à même de se donner un droit conforme à leurs intérêts(699). Par ailleurs la Convention est muette au chapitre de la répression des infractions(700), ainsi qu'à celui de la nature des mesures de conservation qui seraient licites(701). Notamment:

“l'exécution des mesures unilatérales de l'État riverain qui peut se poursuivre jusqu'à la décision arbitrale fait naître une alternative sans issue: ou bien on va demander aux États en désaccord d'imposer à leurs nationaux les mesures unilatérales qu'ils n'approuvent pas, ou bien c'est à l'État riverain d'en imposer l'exécution aux navires d'autres nationalités en haute mer(702).

698 A. Gros, loc. cit., en note 668, p. 52.

699 W.W. Bishop, loc. cit., en note 668, p. 1222.

700 Critique de A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 118; M.J. Jacobs, "United States Participation in International Fisheries Agreements", 6-4 J. Maritime L. (1975) 471-529, p. 474; S.V. Ozere, loc. cit., en note 695, p. 2, A. Gros, loc. cit., en note 668, pp. 61 et 74.

701 W.W. Bishop, loc. cit., en note 668, p. 1209.

702 A. Gros, loc. cit., en note 668, p. 74.

On ne se serait pas préoccupé non plus de son rapport, puisqu'il devait s'agir d'une convention-cadre, avec les accords régionaux alors existants(703).

-193. Mais la plus grande critique qu'on lui ait faite fut de n'avoir eu pour but que la conservation, et ce dans son sens le plus traditionnel, la recherche du maximum de rendement régulier ou constant, le MSY, et ce restrictivement "de façon à porter au maximum les disponibilités en produits marins, alimentaires et autres"(704) et d'avoir ignoré totalement les problèmes économiques des pêcheries internationales: l'impossibilité d'obtenir un gain économique d'une ressource chose commune à moins de prendre en compte autant l'efficacité économique que le rendement biologique, ce qui implique le pouvoir de restreindre l'effort de pêche total; la tendance inévitable à la surcapacité; l'incitation à accroître sa part de prises par ailleurs biologiquement limitées, avec pour résultat une structure de distribution ni équitable, ni efficiente; l'arrivée constante de nouveaux pêcheurs qu'attire le succès même de la pêche, etc. ... (705). En un mot:

it does not define or point the way toward the economic benefits of multilateral action(706).

703 Id., p. 73.

704 Art. 2; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 118; J.A. Crutchfield, loc. cit., en note 668, p. 119.

705 J.A. Crutchfield, loc. cit., en note 668, pp. 115, 119; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 118.

706 J.A. Crutchfield, loc. cit., en note 668, p. 120.

Pour pallier ce problème, les États-Unis avaient proposé de consacrer dans la convention le principe de l'"abstention" qui avait déjà reçu une certaine application dans la North Pacific Fisheries Convention: le Japon accepte de s'abstenir de pêcher le saumon au-delà d'une certaine ligne partageant l'océan Pacifique. Voici comment le principe était présenté, et justifié, dans le cadre de la Convention de Genève:

- a) lorsque des États ont créé, développé ou reconstitué des ressources productives en consacrant du temps, du travail et de l'argent à la recherche et à l'aménagement des ressources et en imposant des restrictions à leurs pêcheurs, et
- b) lorsque la productivité continue et croissante desdites ressources est conditionnée par les mesures prises par les États dont les nationaux se livrent à la pêche, et
- c) lorsque les ressources sont exploitées si complètement qu'une augmentation de l'intensité de la pêche n'entraînerait pas un accroissement substantiel du rendement constant,
- d) les États dont les nationaux n'ont pas exploité ces ressources au cours des dernières années, exception faite de l'État riverain, devraient être tenus de

"s'abstenir" d'exploiter lesdits stocks aussi longtemps que ces conditions sont remplies"(707).

-194. Ce principe ne fut pas accepté et ne fut donc pas inscrit dans la convention. On comprendra pourquoi. Si équitable et raisonnable soit-il, il est la négation même de la liberté de pêche, laquelle présuppose l'inexistence d'un droit de propriété sur la ressource halieutique, alors "res nullius", tant qu'elle n'a pas été prise, capturée. Reconnaître ce principe équivalait à reconnaître que le fait d'exploiter un champ de pêche, de consentir pour ce faire certains sacrifices, a pour effet de conférer une forme de droit de propriété sur la ressource, un usufruit, autorisant à l'interdire aux autres à partir du moment où le MSY est atteint. Ce serait là contredire le principe de la liberté de pêche, même conçu comme interdisant l'abus de la pêche, dont le corollaire est la non discrimination. L'exception faite en faveur de l'État riverain, sans doute pour en faciliter l'acceptation, confirme cette analyse. Celui-ci ne saurait accepter une appropriation de la haute mer adjacente à sa mer territoriale par des tiers. La conséquence inéluctable de cet état de chose cependant est que si un fonds de pêche est exploité au niveau du MSY et qu'on ne puisse en interdire l'accès au tiers, ceux-ci, attirés par la bonne pêche, se joindront aux pêcheurs antérieurs de sorte que même si le mécanisme de la convention

707 Commentaire de la CDI de l'article 53 de son projet, devenu l'article 5 de la Convention: A. Gros, loc. cit., en note 668, p. 35; W.W. Bishop, loc. cit., en note 668, pp. 1225, 1225 note 66, 1226. Cette argumentation qui finalement est une revendication d'une forme du droit de propriété fait penser à l'argument des socialistes voulant que le travail, par la plus value qu'il procure, confère un droit de propriété sur la chose.

fonctionne, et que la conservation est assurée, soit d'un commun accord, soit par les mesures de l'Etat riverain ou du premier Etat exploitant, soit, enfin, par la Commission arbitrale; et que le MSY ne soit pas dépassé, il en résultera une même pêche totale pour un effort de pêche accru. Il y aura donc gaspillage de facteurs de production et surtout la part de chacun sera forcément diminuée, puisqu'on est un plus grand nombre à se partager le même gâteau. [Ce partage peut être des plus inéquitables si les mesures prises ont l'effet de favoriser l'un plus que l'autre, surtout s'il s'agit d'un nouvel arrivant alors que ses devanciers ont déployé beaucoup d'efforts pour en arriver à se maintenir au MSY]. La convention stipule que les mesures prises ne doivent pas créer de discrimination "dans leur forme ou quant au fond", ni "de droit ou de fait"(708), mais la chose est plus facile à dire qu'à réaliser. En réalité la plupart des mesures dites de conservation ont souvent un effet discriminatoire; la Commission d'arbitrage aurait eu fort à faire pour trancher dans ce domaine [si le régime avait fonctionné, il n'est guère douteux qu'elle aurait été saisie de cette question]. Il est par contre injuste de dire que la Convention interdisait la fixation de quotas par exemple(709); au contraire elle est muette sur le genre de mesures concrètes pouvant être prises [pourvu qu'elles ne soient pas discriminatoires] (710), ce qui somme toute lui laisse beaucoup de souplesse et permet d'instaurer un régime de contingentement, mais oblige en cas de "quotas nationaux" à un partage égal(711). La fixation d'un quota général aurait par contre un

708 Arts. 7 (2) c), 10 (1) a) (iii), etc...

709 R. Lakshmanan, loc. cit., en note 678, p. 370.

710 W.W. Bishop, loc. cit., en note 668, p. 1209.

711 Ou peut-être (?) en fonction de la capacité de pêcher comme pour l'Etat riverain dans le TNCOR.

effet discriminatoire en faveur de l'Etat disposant de la technologie la plus avancée et aurait peut-être pu être contestée. On voit à quel point la Commission d'arbitrage aurait eu de latitude et de pouvoir, et combien l'équité se serait révélée une source de droit importante. Défaut de cette qualité, l'absence de directives dans la convention, hors les principes de nécessité et de valeur scientifique qui, outre celui de la non discrimination, auraient quand même pu l'éclairer, a peut-être effrayé les Etats et aurait permis de crier à l'arbitraire [n'est-ce pas pour cela que le juge craint l'équité comme la peste, recherchant la clause bouée de sauvetage qui sauvegardera sa réputation d'impartialité?].

-195. Ces critiques de la convention sont certainement fondées; cependant l'impression demeure, tout compte fait, qu'elle n'a pas eu sa chance. Il est probable que les craintes d'André Gros étaient justifiées:

Mais il est à craindre que les revendications en question n'aient, souvent, invoqué la conservation que comme un prétexte et qu'elles persistent malgré les solutions faciles que donne la convention aux problèmes de conservation(712).

Faire reposer le régime de la convention sur le principe de l'arbitrage obligatoire était peut-être trop avant-gardiste et voué à l'échec compte tenu de la position idéologique de l'U.R.S.S. et des pays de sa sphère d'influence. Néanmoins, cela aurait représenté un grand progrès pour la

712 A. Gros, loc. cit., en note 668, p. 83.

communauté internationale, les institutions, la solution pacifique des différends, en un mot: le règne du droit. Le seul fait que trente-cinq États aient accepté cela constitue un début, un embryon de solution qui aurait pu être viable. Le Canada, qui s'est fait souvent le champion de l'internationalisme, aurait pu jouer un rôle dans ce domaine s'il avait prêté une oreille sinon moins attentive, du moins moins exclusive aux populations côtières, et par le fait même prêté moins le flanc à l'accusation d'âpreté au gain qu'il se mérite de plus en plus. Il aurait pu par exemple avoir une stratégie double, ratifier la convention [qu'il avait d'ailleurs signée] d'une part et, d'autre part, poursuivre sa politique d'élargissement de sa juridiction de pêche, non pas "erga omnes" mais "relativement", uniquement contre les États de grande pêche non parties à la convention. Il aurait fait ce qu'il a fait au sein de l'I.C.N.A.F. [réduisez votre part ou j'élargis]: adhérez à la convention ou j'élargis pour vous seul. Le Japon aurait peut-être découvert les vertus de la Convention et l'U.R.S.S. aurait payé le prix de son idéologie rétrograde. La discrimination opérée par l'État riverain entre parties et non parties à la convention aurait eu un effet incitatif et le mérite, devant l'opinion internationale, de donner mauvaise presse aux récalcitrants et, donc, justifié l'élargissement de juridiction à leur égard. Il y aurait eu un effet d'entraînement tant chez les États de grande pêche que parmi les États riverains. Enfin le Canada serait, en agissant ainsi, apparu comme le promoteur d'une convention internationale jugée progressiste par tous et n'aurait pu être taxé d'être âpre au gain. Imaginons par exemple que, sous cette pression, le Japon ait adhéré mais non l'U.R.S.S., à cause de l'idéologie; cette dernière aurait quand même été soumise à la tendance mondiale à l'élargissement des juridictions de pêche qu'elle n'aurait donc pu ignorer. Les mêmes méthodes d'ailleurs, comme la

fermeture des ports canadiens à ses navires et nationaux, que celles employées par le passé pour l'amener à composition, auraient pu être utilisées pour la forcer à accepter la zone de pêche, non plus exclusive mais relative, du Canada, ou encore, faute d'adhérer à la Convention, à rechercher un régime particulier bilatéral qui soit pour elle aussi avantageux que celui de la Convention, donc pour l'amener à reconnaître "l'intérêt spécial" de l'Etat riverain et ses conséquences corollaires, dont le droit d'initiative réglementaire stipulé par la Convention. Serait donc né un droit conventionnel bilatéral tributaire de la Convention et comme une émanation de celle-ci qui s'en serait par le fait même trouvée rehaussée en prestige.

-196. La répression des infractions aux mesures de conservation prises et l'exécution des sentences arbitrales relatives au régime de la Convention n'étaient peut-être pas des problèmes aussi insurmontables qu'on l'a pensé. La Convention étant muette sur son exécution, il faut donc présumer en droit que l'on n'a pas voulu déroger au principe de la loi du pavillon. Rien cependant ne permet de supposer que la tendance qui s'est développée, la nécessité aidant, au sein des organisations de pêche ne se serait pas aussi développé entre des Etats obligés de négocier des mesures de conservation, [surtout si on prend en compte la participation, obligatoire selon la Convention, de l'Etat riverain, moteur principal de cette évolution au sein de ces organisations régionales]. Certes, les difficultés rencontrées en ce domaine ont été une des principales raisons du mécontentement canadien à l'égard de l'ICNAF; il ne faut cependant pas oublier que la Convention prévoit une commission arbitrale qui, en dernier ressort, aurait eu à apprécier le comportement de telle ou telle partie et à en tirer les conséquences, prenant en compte les présomptions de faits qui alors se seraient imposées.

-197. Le problème de la répression des infractions aux mesures prises par l'Etat riverain et les premiers Etats exploitant un fonds de pêche donné, alors que le régime est contesté en arbitrage est, comme l'a signalé André Gros(713), beaucoup plus difficile à résoudre. Il devient insurmontable si on reconnaît qu'il s'agit là d'une compétence, en l'absence de stipulation expresse, réservée à l'Etat du pavillon, lequel dans cette hypothèse est opposé à ces mesures. Signalons cependant que cette situation est par le fait même transitoire, prenant fin avec le prononcement de la sentence arbitrale: ou bien elle est défavorable au régime et alors celui-ci disparaît, ou est modifié, ou bien il est avalisé et alors la question en devient une d'exécution forcée d'une sentence arbitrale. Il y a là néanmoins une lacune de la convention: l'Etat ou les Etats autorisés à prendre l'initiative et à instaurer un régime de réglementation, en vue d'assurer la conservation de la ressource halieutique, devraient être à même d'en vérifier l'application; une clause stipulant qu'en cas d'infractions graves et répétées l'Etat responsable perdra son droit de recours à la procédure d'arbitrage ou, celle-ci engagée, que la Commission sera ipso facto dessaisie, la réglementation instaurée unilatéralement devenant définitive, ou quelque autre mécanisme du genre, pourraient rendre les récalcitrants plus réceptifs au respect du régime et de l'esprit de la Convention. L'article 20 de la Convention stipule que, passé cinq ans après son entrée en vigueur, soit à compter du 20 mars 1971, toute partie contractante peut en demander la révision [elle est entrée en vigueur le 20 mars 1966]. Une révision en ce sens, qui incorporerait un mécanisme de répression des infractions, serait parfaitement compatible avec le régime instauré par la Convention, et à son

713 A. Gros, loc. cit., en note 668, p. 74; voir par. 192.

esprit; elle n'y introduirait aucune contradiction. Il serait possible sans doute que cet aspect soit réglé au niveau des négociations, sans révision; ce qui serait plus simple sans doute.

-198. Les problèmes économiques associés aux pêcheries internationales, qu'ignore la Convention, sont plus irréductibles et leur solution est, comme on l'a vu(714), incompatible avec le principe même que consacre la Convention, la liberté de pêche, et son corollaire, le caractère de "res nullius" de la ressource halieutique avant sa capture, et ses conséquences économiques: liberté d'accès, surcapacité de pêche, surexploitation, marasme économique. Il faut bien admettre que le seul moyen d'échapper à cela, outre celui, choisi actuellement, de l'appropriation au profit de l'Etat riverain, serait de considérer les champs de pêche, voire les stocks de poissons, comme ayant un caractère de "res communis", comme un "patrimoine commun de l'humanité", que gèrerait un organisme international chargé autant de leur bonne exploitation économique, et ayant le mandat d'empêcher, par les mesures appropriées, la surcapacité de pêche, que leur conservation(715). Une autre solution, moins radicale, mais plus compatible avec l'esprit de la Convention, consisterait à reprendre le principe de la convention sur la conservation des phoques à fourrure du Pacifique Nord:(716) le principe de la liberté de pêche, dont de l'accès libre aux fonds de pêche demeurerait mais, lorsque

714 Voir par. 193, 194.

715 Voir à ce sujet G. Kent, "Fisheries and the Law of the Sea: a Common Heritage Approach", 4 Ocean Managem. (1968) 1-20.

716 R.T.C., 1957, no. 26; 1964, No. 26, succession du traité de 1911 (Convention for the Preservation and Protection of Fur Seals).

seraient réunies les conditions mentionnées ci-dessus(717), pour lesquelles on voulait imposer aux tiers de "s'abstenir", ceux-ci se verraient compensés, par les Etats exploitant le fonds de pêche, de leur "abstention" à ne pas exercer leur droit de pêche, d'une manière et à un degré qui serait éventuellement convenu, ou selon ce que déciderait la commission d'arbitrage en cas de désaccord. Une révision en ce sens de la Convention ne serait peut-être pas aussi irréalisable qu'on pourrait le penser si on prend en compte l'évolution de certaines organisations et commissions internationales de pêche, comme il a déjà été dit(718).

-199. La question de l'exécution forcée des sentences arbitrales [l'article 11 de la Convention renvoie à ce sujet à l'article 94(2) de la Charte des Nations Unies: recours au Conseil de Sécurité qui recommande les, ou décide des, mesures d'exécution à prendre] n'est pas sans poser des difficultés dans l'état actuel des choses, surtout si on prend en compte la paralysie politique du Conseil de Sécurité. Il faut cependant souligner que la Convention prévoit un recours non pas à une juridiction judiciaire pré-établie mais à une commission arbitrale ad hoc, à la formation de laquelle ils contribuent(719). Par le passé il semble que l'exécution volontaire des sentences arbitrales ait été obtenue beaucoup plus fréquemment que l'exécution des arrêts des juridictions judiciaires internationales(720), sans doute à cause de cette collaboration antérieure des Etats parties au litige.

717 Voir par. 193.

718 Voir par. 196.

719 Art. 9 de la Convention.

720 A. Gros, loc. cit., en note 668, pp. 61-62.

-200. La Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, restée lettre morte pour ainsi dire, paraît maintenant dépassée par les faits; on ne peut, malgré ses faiblesses, que déplorer l'occasion manquée de renforcement des institutions internationales et partant, de la cohésion de la communauté internationale elle-même. Néanmoins on peut se demander s'il n'y aurait pas intérêt à la faire revivre pour l'appliquer aux champs de pêche situés au-delà des 200 milles mais au-dessus du plateau continental, ou aux stocks de poissons entremêlés à ceux de la juridiction de l'Etat riverain. Il semble bien que les demandes du Canada concernant une certaine autorité de l'Etat riverain sur les stocks de poissons situés au-delà des 200 milles ne seront pas acceptées. La limite des 200 milles ne correspondant à aucune réalité en Amérique du Nord, tant sur la côte ouest que sur la côte est, la tendance à l'élargissement de la juridiction de pêche demeurera fort probablement; mais la conclusion d'une convention générale sur le droit de la mer, ou la cristallisation de la règle coutumière des 200 milles, comme limite maximale de la juridiction de pêche de l'Etat riverain, s'opposeront à la légitimation d'un tel élargissement, qui n'aura plus alors le soutien international dont a largement bénéficié la politique de l'extension à 200 milles. Par ailleurs, on remarquera que le Canada, pour justifier ses prétentions à la gestion des stocks de poissons au-delà des 200 milles, invoque un argument fort semblable à celui que donnait André Gros pour justifier "l'intérêt spécial" que la Convention attribuait à l'Etat riverain: le dommage possible aux ressources situées dans la juridiction(721).

721 Voir par. 188. A. Gros, loc. cit., en note 688, p. 248.

-201. Si le Canada ratifiait la Convention et adoptait la double politique suggérée plus haut(722), il pourrait invoquer l'intérêt spécial de l'Etat riverain pour forcer des négociations ou adopter unilatéralement, à défaut de résultat, les mesures de conservation des stocks adjacents à sa juridiction de pêche qui s'imposeraient et qui seraient comptables avec celles qu'il a adoptées à l'intérieur de celle-ci et ce, sans être lié par une limite précise, qui laisse, en tout ou en partie, certains stocks échapper à sa réglementation(723). Certes il aurait la charge de la preuve, ce qui est fort loin des "droits souverains" de gestion que le TNCU/Rev. 3 lui attribue dans sa juridiction, mais cette preuve serait quand même plus facile à faire devant une commission arbitrale impartiale que devant celles des organisations régionales de pêche où siège une majorité de représentants des Etats de grande pêche.

-202. Il pourrait par ailleurs, en faisant jouer la menace d'élargissement de sa juridiction de pêche, ou celle de fermer ses ports aux récalcitrants, demander la révision de la Convention pour y faire insérer des mesures d'exécution pour les sentences arbitrales rendues en application des stipulations de la Convention ainsi que les mesures de police et de répression des infractions, selon par exemple un système où tout le monde surveille tout le monde, jugées nécessaires à son application. A défaut d'une telle révision, des clauses particulières dans les accords de réglementation à conclure dans le cadre des dispositions de la Convention pourraient créer un régime de police de la pêche permettant d'arriver à la

722 Voir par. 195.

723 Voir par. 186.

même fin graduellement, sans avoir à faire face aux difficultés inhérentes à une négociation multilatérale, que nécessiterait la révision de la Convention. Une révision de la Convention, où les accords de réglementation pris en application de cette dernière pourraient aussi prévoir, comme suggéré plus haut(724), un système semblable à celui de la Convention sur la conservation des phoques à fourrure, interdisant, une fois atteint le niveau du rendement maximum constant [le MSY], l'accès aux nouveaux venus, contre une indemnisation pour leur abstention à exercer leur droit de pêche [le système pourrait même être optionnel; les nouveaux venus finiraient par le préférer à la surcapacité et au gaspillage économique que cela comporte].

-203. On a dit que la Convention n'en n'avait pas moins fini par constituer une sorte de code moral de la pêche en haute mer(725). L'acceptation quasi-universelle de l'obligation de conservation par tous les Etats, principe cardinal de la Convention, et leur comportement corollaire [ils signent ou adhèrent à toutes sortes de conventions ou adoptent des mesures unilatérales ayant pour objet la conservation de la ressource halieutique] permet d'affirmer qu'il existe une obligation coutumière pour les Etats se livrant à la pêche de ne pas abuser de la liberté de pêche mais au contraire d'assurer la conservation de la ressource, obligation dont le contenu, vague, reste à préciser. [On ne pourrait par exemple arguer qu'elle interdit le "pulse fishing", mais peut-être ferait-on valoir qu'elle interdit une période de "jachère" manifestement trop courte entre deux campagnes de

724 Voir par. 198.

725 Voir par. 191, in fine.

pêche(726)]. Cette obligation n'en serait pas moins une obligation juridique, une règle de droit découlant de la reconnaissance par tous que la ressource est épuisable, mais qu'elle peut être conservée, si on ne tue pas la poule aux oeufs d'or, et du fait que ce sentiment a pour conséquence que des actes précis sont posés par les Etats: ils prennent unilatéralement des mesures de conservation, véritables ou pour masquer une appropriation; ils contractent des obligations conventionnelles en ce sens; ils dénoncent les accrocs faits aux bons principes sensés gouverner la conservation et nul n'ose invoquer sa "souveraineté" pour revendiquer le droit de gaspiller. [Le fait d'invoquer sa souveraineté pour ne pas prendre telle ou telle mesure plutôt que telle ou telle autre, ou pour contester que dans tel ou tel cas particulier aucune mesure ne s'impose, n'est pas en cause ici; cela ne correspond pas à revendiquer un droit souverain au gaspillage].

-204. Reprenant l'argumentation de la Convention, le Canada pourrait faire valoir qu'en tant qu'Etat riverain il a un "intérêt spécial" à ce que les Etats de pêche industrielle, qui exploitent les fonds "adjacents" à sa juridiction de pêche, respectent cette obligation coutumière, vu le dommage qu'il pourrait subir, en cas de dépeuplement des stocks entremêlés à ceux dans sa juridiction par exemple, ou encore, des stocks destinés à leur servir de nourriture ... Autrement dit, tout comme un Etat ne peut poursuivre des activités sur son territoire, quand elles causent un dommage sur le territoire d'un autre Etat, sans engager sa responsabilité internationale(727), il ne peut de même poursuivre des activités en haute mer qui soient un abus de

726 Voir par. 172.

727 Affaire de la fonderie de Trail.

la liberté de pêche et causent un dommage et à ses ressources biologiques et à celles se trouvant dans la juridiction de l'Etat riverain. En ce cas, la responsabilité de l'Etat de grande pêche serait engagée vis-à-vis l'Etat riverain, lequel pourrait alors agir contre lui devant une juridiction internationale ou, en cas de non acceptation par l'Etat de grande pêche de la soumission du litige à une telle juridiction, prendre les mesures qu'il jugerait nécessaires pour la conservation de ses droits, ou enfin, des mesures de représailles proportionnelles au dommage. La juridiction internationale saisie pourrait alors, en règlement du litige, imposer, comme dans le cas de la fonderie de Trail, les mesures de conservation qui lui paraîtraient opportunes. Dans la seconde hypothèse, l'Etat riverain pourrait en imposer unilatéralement [avec tout le danger politique que cela comporte] ou, dans la troisième, fermer ses ports, supprimer certains privilèges dans ceux-ci ou prendre des mesures semblables à celles utilisées pour obtenir l'acceptation des zones de pêche, puis leur respect et celui de leur réglementation. Si l'Etat de grande pêche se livre aussi à la pêche dans ces zones, s'ajoute alors, comme mesure possible, la suppression, en tout ou en partie, des droits rattachés aux licences de pêche qui lui ont été accordées. Ainsi, pourraient éventuellement être conclus des accords stipulant une réglementation de conservation, qui prenne en compte l'intérêt de l'Etat riverain, semblable à ce qu'envisage la Convention.

-205. Cette Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer fut donc incapable d'arrêter la surexploitation des océans, en partie à cause de ses faiblesses: contradiction entre le principe de la liberté de pêche et les contraintes du rendement économique et absence de dispositions sur la répression des infractions et l'exécution des

sentences arbitrales. Ce fut en partie aussi par suite du refus des Etats de grande pêche les plus importants de perdre le privilège d'abuser de la liberté de pêche et, d'autre part, des Etats riverains, de renoncer à leur politique d'extension de leur juridiction de pêche et d'appropriation de la haute mer, ainsi qu'en conséquence du désintéressement de tous, riverains comme les autres, sinon de l'opposition, au renforcement des institutions internationales, notamment de l'arbitrage. Il est cependant ironique de noter que ce que l'on avait alors refusé absolument: l'attribution à un organisme international du pouvoir de prendre des mesures de conservation obligatoires pour les Etats se livrant à une pêche excessive, et plus encore l'attribution de pouvoirs de gestion économique, était en voie de devenir une réalité, certes sous une forme encore embryonnaire et laissant fort à désirer, mais la tendance n'en était pas moins nette, au sein des organisations régionales de pêche au moment où intervint l'extension des juridictions de pêche. Il convient donc d'étudier ces organisations, du moins certaines d'entre elles, auxquelles le Canada était partie contractante, pour vérifier la valeur de l'argument invoqué pour l'extension, soit leur faiblesse fondamentale et leur incapacité à redresser la situation et à assurer à la fois la conservation de la ressource halieutique et sa gestion économique.

Section B) Les commissions régionales de pêche

-206. Le Canada a été partie à plusieurs conventions régionales de pêche; si on ne considère que les conventions dont la compétence territoriale visait des aires maritimes au large de ses côtes, délaissant les conventions concernant des espèces hautement migratoires [comme la Convention

internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique (728), la Convention relative à la création d'une Commission interaméricaine du thon tropical (729), la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (730)], ou dont la compétence territoriale s'étend à l'ensemble de l'élément marin [comme le Conseil international pour l'exploration de la mer], il s'agit de la Convention sur les phoques à fourrure, de la Convention sur les pêcheries du flétan de l'océan Pacifique, de la Convention pour la protection, la conservation et l'expansion de la pêche du saumon sockeye dans les eaux du fleuve Fraser, de la Convention internationale pour les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest et, finalement, de la Convention internationale concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique nord.

Sous-section a)

-207. Le Conseil international pour l'exploration de la mer et la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine méritent qu'on s'y arrête. "Le Conseil, ICES en anglais, fondé en 1902, "pour établir des explorations hydrographiques et biologiques dans l'intérêt de l'industrie... de la pêche maritime" (731), est la plus vieille organisation internationale de pêche. Il a servi de forum scientifique international permettant aux biologistes des pêches de mettre leur savoir en commun et de jeter les fondations de leur science (732). Il s'agissait, bien entendu,

728 R.T.C., 1969, no 18 (Rio de Janeiro).

729 R.T.C., 1968, no 4 (Washington).

730 R.T.C., 1946, no 54; 1947, no 39; 1959, no 11.

731 D.H. Cushing, loc. cit., en note 513, p. 230.

732 Id., p. 231.

d'un organe consultatif, non d'un organe régulateur, dont l'objet principal était la publication des résultats de la recherche marine en quelque mer qu'elle ait été effectuée (733). Le Canada en est membre depuis 1967 (734). Il y a deux délégués officiels par Etat membre, qu'assistent des experts nationaux. Comme organes subsidiaires, le Conseil a créé des commissions permanentes selon différents sujets, ou selon l'aire maritime en cause, où siègent deux représentants par Etat. Un comité consultatif réunit les présidents de chaque commission. Cet organe scientifique de coordination transmet au Conseil, via le Bureau [constitué du Président du Conseil et de 6 vices-présidents] les propositions des différentes commissions. Il y a aussi une commission des finances [le Conseil se finance à même les contributions annuelles des gouvernements membres]. Enfin une commission des publications, fort importante, joue un rôle de diffuseur de l'information scientifique, fonction principale du Conseil (735).

Sous-section b)

-208. La Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (736) qui succède à la Convention de 1937 sur le même sujet, tombée en désuétude, a été signée le 2 décembre 1946 à Washington et est en vigueur depuis le 10 novembre 1948 (737). Y étaient parties, en 1973: l'Argentine, l'Australie, le Canada, le Danemark, la France, l'Islande, le

733 C.E. Luca, International Fishery Bodies of the North Atlantic, Law of the Sea Institute, Occasional Paper 5, U. of Rhodes Island, Kingston, Rh. Is., 1970, 32 p., p. 2.

734 Id., p. 3.

735 Ibid.

736 Voir note 730.

737 A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 87-88.

Japon, le Mexique, la Norvège, Panama, l'Afrique du Sud, les États-Unis et l'U.R.S.S. (738). La Convention a établi une Commission: l'International Whaling Commission [I.W.C.], chargée de proposer des amendements à la Convention, de promouvoir la recherche scientifique par les États membres relativement aux grands cétacés, de mettre à jour la réglementation internationale applicable à la chasse à la baleine, laquelle est énoncée en annexe à la Convention, annexe partie intégrante de celle-ci, et enfin, de prévenir la surpêche (739). Ce fut, selon A.W. Koers, la première commission qui, sur le plan international, s'est vu confier une tâche aussi controversée (740). On a dit d'elle que c'était: "The apex of failure" (741): elle fut incapable de réduire le maximum de 16 000 unités "baleines bleues" [1 baleine bleue égale 2 rorquals, 2½ baleines à bosse et 6 rorquals sei] avant 1965, alors qu'il était évident dès 1949 qu'il était trop élevé. L'abaisser aurait empêché les baleiniers d'amortir leur capital et de rentrer dans leurs frais (742). Une des raisons semble avoir été que: "Several of the main whaling nations did not perceive the biological problem in the same terms as the other members" (743). En 1962, au sujet de l'Antarctique, après une crise grave de l'industrie, des contingentements nationaux avaient été acceptés; la Norvège et la Hollande menacèrent alors de dénoncer la Convention. La

738 Ibid.

739 Ibid.

740 Ibid.

741 Ibid., Michael J. Jacobs, "United States Participation in International Fisheries Agreements, 6 J. Maritime L. (1975) 471-529, p. 496.

742 A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 87-88.

743 Anthony Scott, "Fisheries, Pollution, and Canadian-American Transnational Relations, 28 Internat. Organiz. (1974) 827-848, p. 842.

Commission fut obligée de suspendre les quotas pour deux saisons de chasse (744). Néanmoins, avec le temps, les connaissances scientifiques [en 1960 trois hommes de science indépendants avaient été nommés par la Commission pour évaluer la condition des stocks] se sont accrues et l'opinion publique, alertée, a quand même trouvé en la Commission un forum où s'exprimer (745). Il n'y a pas moins:

"unwillingness of the whaling States, especially those involved in Antarctic pelagic operations, to accept effective conservation measures (746).

Ainsi, en septembre 1971, est intervenu un accord prévoyant la présence d'observateurs internationaux à bord des navires-usines de l'U.R.S.S. et du Japon. Il fut contourné la seule saison où il fut en vigueur; la flotte soviétique appareilla quelques jours avant que ne soit complétée la procédure de ratification, apparemment dans l'unique but d'éviter d'avoir à prendre à bord les observateurs (747). De plus plusieurs pays ont toujours refusé d'adhérer à la Convention (748). La Commission, où le vote se prend à la majorité simple, a deux faiblesses fondamentales: elle est obligée de gérer la chasse en fonction des unités "baleines bleues" et non des besoins de

744 A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 88-89.

745 Id., p. 90.

746 Ibid.

747 Michael J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 497.

748 A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 89-90.

chaque stock individuellement et elle n'a pas autorité sur ce qui, d'après A.W. Koers, constitue un des problèmes fondamentaux de la chasse à la baleine: l'allocation des prises (749).

Sous-section c)

-209. Mais revenons aux conventions régionales de pêche; celle sur les phoques à fourrure est la plus vieille. A la fin du siècle dernier, et au début du présent siècle, les phoques du Pacifique nord étaient décimés, surtout par suite des méfaits du Canada et du Japon qui les chassaient en haute mer (750). La chasse en mer est en effet considéré néfaste; le phoque étant polygame, il y a surplus de mâles. Or il y a ségrégation sexuelle sur les plages; c'est donc le meilleur endroit pour tuer les mâles (751). Cette idée a fait son chemin et, en 1911, le Royaume-Uni [au nom du Canada], le Japon et la Russie [devenue plus tard l'U.R.S.S.] signèrent une convention pour la préservation des phoques. En vertu de celle-ci, seul l'abattage sur les plages était autorisé et certains Etats parties, notamment le Canada, convenaient de s'abstenir de chasser les phoques moyennant quoi ils devaient recevoir un pourcentage des peaux des pays ayant le contrôle des îles sur les plages desquelles vivaient les phoques (752). En 1940, juste avant la guerre, le Japon dénonça la convention (753). Le Canada et les Etats-Unis

749 Id., p. 90.

750 R.M. Logan, Canada, the U.S. and the Third Law of the Sea Conference, Montreal, C.D. Howe Institute, 1974, 122 p., p. 42.

751 Ibid.

752 Ibid.

753 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 498; D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 55 (tableau 14).

conclurent alors, en 1942, un accord bilatéral (754). Puis, la guerre terminée, le Canada, les Etats-Unis, le Japon et l'U.R.S.S. signèrent la Convention intérimaire sur la conservation des phoques à fourrure du Pacifique nord; c'était en 1956 (755). Elle entra en vigueur le 14 octobre 1957 (756). Elle reprend les principes d'abstention, et d'indemnisation de la convention de 1911: le Canada et le Japon [le contrôle de l'exploitation du troupeau de l'île Robben est passé aux Russes par suite des vicissitudes de la guerre, quoique la controverse demeure au sujet de l'exercice légitime de la souveraineté sur l'île], en contrepartie de leur abstention, reçoivent 15% des captures russes et américaines (757). Mais, contrairement à la convention de 1911, celle de 1957 a établi une Commission, responsable de la coordination des programmes de recherches des Etats membres (758) et qui est chargée de trouver le M.S.Y. des troupeaux et de les y maintenir. Elle fait les recommandations qui s'imposent au sujet des phoques et fixe le nombre de ceux qui pourront être capturés en mer à des fins de recherche (759). Depuis 1963, elle étudie la question de l'éventuelle autorisation de la chasse aux phoques en mer (760). La Commission a favorisé la recherche intensive en

754 Ibid.; R.T.C. 1942 no 25; 1947 no 36; 1952 no 26.

755 R.T.C., 1957, no 26; 1964 no 26; 1976 no 43: D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 55 (tableau 14).

756 A.W. Koers, loc. cit., en note 554, p.85; R.T.C., 1957, no 26.

757 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 42; M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 499; A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 85-86.

758 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 86; M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 498; R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 42.

759 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 498; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 86.

760 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 86.

biologie du phoque, a planifié et coordonné la recherche et la coopération scientifique, les échanges de savants, etc. (761).

-210. La Convention devait être révisée en 1968, après douze ans; elle fut prorogée, par un échange de notes en 1969, jusqu'à fin 1976. Un protocole, en vigueur le 12 octobre 1976, modifia la Convention et la prolongea jusqu'à 1979 ou jusqu'à l'entrée en vigueur d'une convention révisée. Récemment [14 octobre 1980] un autre protocole l'a prolongé jusqu'en 1983, excluant du système d'inspection mutuelle les nouvelles zones de pêche (762). Elle est généralement considérée comme ayant été un succès (763); mais cela serait dû en partie à des facteurs uniques: la chasse au phoque sur ces îles serait faite non pas par des entrepreneurs privés mais par des agences gouvernementales, ce qui en faciliterait la réglementation et elle ne générerait que des revenus modestes, facteur sans doute fort important, qui explique qu'aucun autre Etat n'a voulu tenter de concurrencer les Parties contractantes, autre facteur fort important (764). Seules deux critiques ont été formulées: les États-Unis auraient voulu voir la convention s'aligner sur leur législation interne relative aux mammifères marins et le Japon, lui, qu'on autorise la chasse en mer (765).

761 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 42; M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 498; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 86.

762 D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, annexe, p. 55; M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 500; R.T.C. 1976, no 43, art. 13.

763 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, pp. 499, 500; D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 36; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 86.

764 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, pp. 499-500; A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 86-87; D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 36.

765 D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 36; M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 500.

-211. Cette Convention est aussi la seule qui ait jamais mis en oeuvre le principe de la limitation d'accès, une sorte "d'abstention" contre paiement. Rien en théorie ne permet de dire que cette façon de faire ne pourrait pas réussir sur une plus grande échelle. Cependant le caractère unique de l'activité réglementée, son peu d'importance économique, ne permettent pas d'affirmer que le même succès aurait pu être obtenu dans le cas des grandes conventions comportant un nombre considérable de parties contractantes. Son ancienneté est aussi remarquable; c'est une des plus vieilles. Pourtant son système est plus perfectionné que le sera celui de ses cadettes où la souveraineté et la liberté de pêche en haute mer constitueront des handicaps autrement plus difficiles à vaincre.

Sous-section d)

-212. La Convention suivante, pour la conservation des pêcheries du flétan dans l'océan Pacifique Nord et dans la mer de Bering, n'était que bilatérale, entre les États-Unis et le Canada. Conclue en 1923, elle cherchait à pallier la surexploitation antérieure du flétan dans ces parages (766). Elle créait une commission elle aussi, "l'International Fisheries Commission", devenue plus tard "l'International Pacific Halibut Commission", l'I.P.H.C. (767), de six membres: trois canadiens, trois américains (768). Elle avait pour fonction d'investiguer et de faire des recommandations au sujet de la pêche au flétan dans l'Océan Pacifique Nord (769). Subséquemment

766 R.T.C. (1931) no 2; 1937, no 9; 1953, no 14 modifié par le protocole du 15 octobre 1980; J.A. Yogis, Canadian Fisheries and International Law (1974), Canadian Perspective on International Law, Ministère des Affaires extérieures, 42 p. (dactylographiées) bibliothèque de droit, pp. 4-5.

767 Id., p. 5.

768 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 43.

769 J.A. Yogis, loc. cit., en note 766, p. 5.

la Convention fut révisée et la Commission reçut le pouvoir de faire exécuter les mesures réglementaires prises: le territoire réglementé par la Convention fut divisé alors en aires statistiques, une limite des prises permises fixée et le maillage des filets et le type d'engins de pêche réglementés (770). Elle possède son propre personnel scientifique indépendant, de neuf savants travaillant à plein temps en 1972, lequel, après les enquêtes nécessaires, fait les propositions appropriées à la Commission (771) et lui permet d'avoir un programme de recherche extensif (772). Ayant son propre budget, la Commission jouit d'une certaine indépendance financière (773). La Convention autorise en outre un système mutuel de répression de ses infractions, les navires battant pavillon de l'une ou l'autre partie contractante pouvant, en dehors de la mer territoriale des parties, saisir les navires infracteurs de l'autre partie [les poursuites judiciaires ne peuvent cependant être engagées que par l'État du pavillon uniquement](774). Ce qui a fait dire de la Commission qu'elle constituait une autorité supranationale tout à fait à même de régir cette pêcherie (775). La Convention a d'ailleurs subi trois révisions majeures, dont la dernière en 1953, dans le sens d'un renforcement des pouvoirs de la Commission, celle-ci étant à même d'imposer l'interdiction de la pêche au filet en 1953 et le

770 Ibid.; R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 43.

771 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 43; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 81.

772 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 43.

773 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 507.

774 Art. 3 de la Convention; J.A. Yogis, loc. cit., en note 766, p. 5.

775 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 43.

rejet des prises trop petites, la fixation de saisons de pêche, de quotas et le partage de ces derniers en parts nationales (776). Malheureusement, en spécifiant le MSY comme objectif, la Convention ne permet pas de réglementer l'accès aux fonds de pêche (777). Rien n'est prévu en cas d'urgence: les révisions des règlements doivent donc toujours être approuvées par les deux gouvernements nationaux (778). Il s'agit là plutôt d'une formalité puisque des fonctionnaires des deux gouvernements siègent comme commissaires et que la décision de la Commission est en conséquence acceptable aux gouvernements lorsqu'elle est prise; néanmoins l'attente de l'agrément formel peut être longue, parfois jusqu'à quatre mois (779). Par ailleurs les lois d'exécution en droit interne de la Convention ne prévoient pas toujours les mêmes peines pour les mêmes infractions. Au Canada, en cas d'infraction, il y a autorisation de saisie; aux Etats-Unis il y a obligation de saisie et de confiscation. En cas de récidive la peine est plus sévère (780). Par contre certaines peines ne sont pas assez sévères; quand le flétan vaut un dollar la tonne, une amende maximale de 1000 \$ n'a pas d'effet dissuasif (781).

776 Id., pp. 43-44.

777 B.E. Skud, "Jurisdictional and Administrative Limitations Affecting Management of the Halibut Fishery" 4 Ocean Devel. & Int. L. (1977) 121-142, p. 125.

778 Id., p. 126.

779 Id., p. 134.

780 Id., p. 129.

781 Id., p. 129.

-213. La Convention a d'abord été un succès sur le plan biologique: de 1932 à 1971 les quantités capturées sont passées de 44 à 65 millions de livres (782). Sa réglementation n'a cependant jamais pu empêcher ni la surcapitalisation au chapitre de l'effort de pêche, ni l'inefficacité qui en découla (783). En outre le fait que la Convention n'ait été que bilatérale et n'ait visé qu'une espèce lui a nui, ainsi que le fait que sa juridiction ait recoupé celle de la Convention concernant les pêcheries de l'océan Pacifique nord, l'INPFC (784). Les Japonais et les Soviétiques pêchant dans le secteur ne valorisent pas le flétan autant que les États-Unis et le Canada (785). D'autre part l'IPHC, étant astreinte à régir la pêche en fonction du MSY [plusieurs observateurs ont déploré l'énoncé exhaustif dans la Convention des pouvoirs que la Commission pouvait exercer, entravant par cette inflexibilité sa croissance (786)] n'a pu ni lutter contre "l'over-entry", un trop grand effort de pêche, par trop de monde, ni réglementer le chalutage aux termes de la Convention sur les pêcheries du Pacifique nord, afin de tenter de réduire les captures accidentelles de flétans en ces cas-là (787).

782 J.A. Yogis, loc. cit., en note 766, p. 5.

783 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 82.

784 B.E. Skud, loc. cit., en note 777, p. 122; R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 44.

785 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 44.

786 B.E. Skud, loc. cit., en note 777, p. 123.

787 Id., pp. 130, 131.

-214. Or ces captures accidentelles, par les Japonais et les Soviétiques, ont détruit la pêcherie (788). Les pêcheurs américains ou canadiens ne pouvaient, en vertu de la réglementation de la Convention, prendre du flétan au chalut; ce n'était le cas ni des Soviétiques, ni des Japonais, non parties à la Convention (789). En 1971, ils ont pris 13 589 tonnes métriques de flétans, notamment des flétans de petites tailles, dans la mer de Béring et dans le Pacifique nord-est (790). La Commission devint alors incapable d'assurer le MSY. En 1973 les prises chutent à 31,4 millions de livres et, en 1974, à 21 millions, soit 1/3 du total annuel habituel depuis les années 60 et le niveau le plus bas depuis les années 20 (791). La pêcherie de la mer de Béring s'effondre complètement (792). La Commission avait sous-estimé l'efficacité, devenue plus grande, des flottes de pêche à la ligne des parties contractantes; les prises accidentelles, comme dit plus haut, et les prises par les petits bateaux non réglementés; elle avait adopté des quotas trop élevés (793). Elle a finalement pris les mesures qui s'imposaient, les chalutiers canadiens et américains étant obligés de rejeter à la mer leurs prises accidentelles de flétan d'une part, les pêcheurs à la ligne autorisés voyant d'autre part leurs prises réduites. Mais le déclin se poursuit à cause du maintien de l'effort de pêche du Japon et des Soviétiques,

788 Id., pp. 123.

789 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 507.

790 D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 15.

791 R.M. Logan, op. cit., en note 750, pp. 44-45; B.E. Skud, loc. cit., en note 777, p. 130.

792 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 45.

793 Ibid.

particulièrement dans la mer de Béring, une aire de "nursery" pour le flétan (794). A leur égard la Commission ne pouvait intervenir directement. Elle recommanda aux gouvernements contractants de faire des pressions sur le Japon et l'U.R.S.S. et de négocier des accords bilatéraux de conservation (795). Ce ne fut pas en vain. En 1974 le Japon accepta de restreindre ses méthodes de pêche (796). De même, en 1975, l'U.R.S.S. aurait accepté de protéger les stocks de flétans contre les captures accidentelles dans certaines aires critiques et le rapport annuel de la Commission pour 1975 indiquerait des signes de reprise (797). [Ce qui illustre bien l'apparition d'une coutume, de portée encore floue certes, voulant qu'on ait une obligation de conservation des ressources halieutiques.]

-215. Cette Convention sur la pêche au flétan comportait donc elle aussi des caractéristiques uniques. Elle était bilatérale, et conclue entre deux Etats se prétendant "Etat de droit" et ayant une tradition de coopération, de proche collaboration et de règlement pacifique, par arbitrage ou autrement, des différends (798). Par contre, défaut correspondant à cette qualité, n'étant pas ouverte à tout le monde, la Convention se trouvait totalement démunie face aux tiers. Aussi la Convention ne devait réglementer qu'une espèce seulement, autre désavantage; on a ignoré ainsi le problème des interactions entre espèces et, dans une moindre mesure, celui des prises

794 Ibid.

795 D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 15.

796 R.M. Logan, op. cit., en note 750, pp. 44-45.

797 D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 15.

798 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 82.

accidentelles, qui devait s'avérer si important finalement (799). Par ailleurs, la Commission qu'elle créait jouissait au départ de l'appui de l'industrie de la pêche dans chacune des parties contractantes et sa création ne fut pas controversée; tous admettaient qu'il fallait sauver une ressource en danger, de toute évidence (800). Enfin, avantage rare, la Commission a disposé de son propre personnel et a pu ainsi obtenir des expertises indépendantes (801). Finalement, dernier défaut, la Convention constituait un arrangement de gestion par trop inflexible; l'obligation d'assurer le MSY au sens strict en a fait, même aux beaux jours de la réussite sur le plan de la conservation biologique, un instrument inefficace sur le plan économique, défaut auquel on n'a jamais pu remédier entièrement (802).

Sous-section e).

-216. La convention suivante chronologiquement, la Convention entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique pour la protection, la conservation et l'expansion de la pêche du saumon sockeye dans les eaux du fleuve Fraser (803) est, comme son nom l'indique, elle aussi bilatérale, et ne concerne qu'une espèce, fort prisée il est vrai: le saumon. Signée en 1930 (804), ratifiée en 1937 (805) à la suite des entraves au saumon causées en partie par l'industrialisation le long du fleuve Fraser, la Convention régleme

799 Ibid.; D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 15.

800 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 82.

801 Ibid.

802 D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 15.

803 R.T.C. 1937, no 10, modifiée par R.T.C., 1957, no 21 et par le protocole ratifié le 15 octobre 1980.

804 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 507.

805 Voir note 803: J.A. Yogis, loc. cit., en note 766, p. 6.

des eaux tant de haute mer, que territoriales et même internes au sens propre puisqu'elle s'applique à tout le bassin du fleuve Fraser. Cela s'explique, bien que le fleuve coule entièrement en territoire canadien, par le fait que le saumon est une espèce anadrome; né dans les affluents du fleuve, il gagne la haute mer où il passe la plus grande partie de sa vie, pour revenir et remonter finalement son cours d'eau d'origine afin de se reproduire, puis de mourir, sur les lieux de sa naissance. Ce qui explique l'intérêt américain, ce poisson pouvant, pendant une grande partie de son existence, être pêché dans des eaux échappant à la souveraineté territoriale canadienne (806). C'est pourquoi aussi la compétence de la Convention s'étend autant à certaines aires de la haute mer qu'à certaines des mers territoriales canadiennes et américaines, en sus du bassin du Fraser, entièrement dans la juridiction canadienne (807).

-217. La Convention a créé une commission, "l'International Pacific Salmon Commission", ayant pour mandat de s'assurer qu'un nombre suffisant de saumons reviennent aux frayères et, plus remarquable, de partager, pour moitié, les captures autorisées entre les pêcheurs des deux pays, ainsi que le coût du développement de la pêche et de sa gestion (808). La Commission peut en effet limiter ou même interdire la capture de saumons dans les eaux de la Convention et réglementer les engins destinés à cette pêche (809).

806 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 84.

807 R.M. Logan, op. cit., en note 750, pp. 49-50.

808 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 84; M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 508.

809 J.A. Yogis, loc. cit., en note 766, p. 6.

Elle a ainsi interdit la pêche au chalut en haute mer et dans les mers territoriales, à bien des endroits, n'autorisant que la pêche à la ligne traînante (810). Elle a aussi fait construire diverses échelles à saumon (811). Elle possède elle aussi, comme la Commission de la pêche au flétan, son propre personnel scientifique et elle établit son propre budget (812). Depuis 1956 [ses premières propositions de régulation de la pêche remontent à 1946 (813)] elle peut, dans certains cas [changement des dates d'ouverture et de fermeture de la saison de pêche, en général ou dans certains secteurs particuliers, et en cas d'urgence], prendre des mesures directement obligatoires pour les pêcheurs (814). Pour réprimer les infractions à la Convention, ou à ses mesures, en haute mer, les agents dûment autorisés de l'une ou l'autre partie contractante peuvent arrêter ou saisir les biens ou bateaux de toute personne, qu'elle soit le national de l'une ou l'autre partie, pêchant illicitement du saumon [les poursuites judiciaires demeurent cependant de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon] (815). La Commission exerce donc l'équivalent d'une autorité quasi supranationale sur la pêche au saumon, au jour le jour, et aurait réussi pendant longtemps à conserver les stocks à un niveau fort élevé... et lucratif (816).

810 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 50.

811 Ibid.

812 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 507.

813 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 83.

814 Id., pp. 82, 84 et 189: R.T.C. (1957) no 21, art. III.

815 J.A. Yogis, loc. cit., en note 766, p. 7.

816 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 49.

-218. En dépit de ce succès, le Canada se plaint: 1) du développement industriel manqué pour sauvegarder la pureté des eaux du Fraser et de ses affluents, 2) du coût de la protection même à fournir à l'environnement et 3) du partage égal de la ressource (817): Récemment d'ailleurs certains problèmes ont surgi: la Commission n'a pu empêcher la création d'une surcapacité de pêche en ne restreignant pas l'accès à la pêcherie (818); la pêche sportive et les droits de pêche des indiens donnent aussi du fil à retordre(819). La question des droits des indiens notamment sape l'autorité de la Commission depuis qu'un tribunal américain a jugé qu'une part fort substantielle des captures autorisées doit être réservée aux indiens signataires d'un traité américain (820).

-219. La Convention sur le saumon, de même que celles qui l'ont précédée, avaient été soit conclues avec un pays voisin de la même tradition juridique, dont les intérêts ne différaient pas trop de ceux du Canada, soit, à tout le moins, n'avaient réuni qu'un nombre restreint de parties contractantes, ce qui impliquait un nombre d'intérêts divergents limités, et permettait d'arriver à un accord sans trop de difficulté. La tradition juridique commune, le respect pour la notion de "règne de droit", l'expérience de l'arbitrage au 19ième siècle, avaient permis le renforcement relatif des

817 Ibid.

818 M.J. Jacob, loc. cit., en note 741, p. 508; D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 14.

819 D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 14.

820 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 508; U.S. v. State of Washington 384 F. Sup. 312.

institutions internationales et la limitation des souverainetés [toutefois même alors certains développements - contingents nationaux, police mutuelle - de la Convention sur le flétan, sont le résultat d'une évolution dont le moteur a été la nécessité]. Les conventions ultérieures seront différentes; un grand nombre d'États, de toute allégeance, y sont parties contractantes. L'idéologie de la souveraineté reprend tous ses droits; aussi les institutions internationales créées sont-elles plus embryonnaires. Autre facteur non négligeable: les États de grande pêche sont majoritaires; il ne s'agit plus d'accord entre voisins, de bon voisinage en quelque sorte, comme dans le cas de la Convention sur le flétan et de celle sur le saumon. La Convention sur les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest est l'exemple typique de ces grandes conventions.

Sous-section f)

-220. La Convention internationale pour les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest (821) [remplacée depuis 1979] fut signée à Washington le 8 février 1949 et entra en vigueur le 3 juillet 1950; elle représentait alors la plus importante tentative de gestion des pêches en eaux internationales (822).

[On notera que la notification canadienne était accompagnée de "l'observation" suivante:

La ratification de la Convention par le Canada s'étend à Terre-Neuve et ne préjuge en rien les revendications éventuelles du Canada à l'égard des

821 R.T.C. (1950) no 10, 1959, no 4; 1966, no 17; 1969, no 34; 1971, no 16; 1974, no 32; (remplacée par la Convention sur la Future Coopération Multilatérale dans les Pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, R.T.C. 1979, no 11, en vigueur le 1^{er} janvier 1979).

822 J.A. Yogis, loc. cit., en note 766, p. 8.

limites des eaux territoriales ou des droits sur les pêcheries, résultant notamment de l'entrée de Terre-Neuve dans la Confédération (823).

La Convention, en son article 1er, paragraphe 2, disposait d'ailleurs que:

Rien dans la présente Convention ne peut être interprété comme pouvant porter préjudice aux revendications de l'un quelconque des Gouvernements Contractants en ce qui concerne les limites des eaux territoriales ou la juridiction d'un Etat maritime sur les pêcheries.

Onze Etats avaient signé la Convention: le Canada, le Danemark, la France, l'Islande, l'Italie, Terre-Neuve, la Norvège, le Portugal, l'Espagne et le Royaume-Uni (824). Y ont adhéré par la suite: le Japon, la Pologne, la R.F.A. et l'U.R.S.S. (825)

-221. La Convention créait une commission, l'I.C.N.A.F. [International Commission for the Northwest Atlantic Fisheries], "en vue de l'application de la présente Convention", chargée "dans le domaine des recherches scientifiques, d'obtenir et de collationner toutes les informations

823 R.T.C., 1950, no 10, addenda; J.A. Yogis, loc. cit., en note 766, p. 30, note 19.

824 R.T.C., 1950, no 10, p. 29; J. Yogis, loc. cit., en note 766, pp. 8-9.

825 J. Yogis, loc. cit., en note 766, pp. 8-9.

nécessaires au maintien des réserves de poissons pour les pêcheries internationales dans la zone de la Convention" (826). L'aire relevant de la compétence territoriale de la Commission était divisée en "sous-zones", dont une "Sous-Commission", où étaient représentés les gouvernements exploitant les ressources de la sous-zone, en était responsable; elle était chargée de la surveillance de la pêche dans la sous-zone, de la mise à jour de la documentation scientifique s'y rapportant, d'entreprendre les études et les enquêtes scientifiques pertinentes et de faire des recommandations à la Commission pour telle ou telle action conjointe des gouvernements contractants (827). Un comité consultatif "d'observateurs" [représentants des pêcheurs, des armateurs, etc.] institué par chaque gouvernement contractant, à son gré, pouvait assister aux séances publiques de la Commission et des sous-commissions où siégeaient les représentants de leur gouvernement (828). Par un protocole entré en vigueur le 29 avril 1966, une sixième sous-commission, exerçant son autorité dans toute la zone de la Convention, sur le loup-marin à coeur, ou phoque du Groënland, et sur le phoque à capuchon, les dispositions de la Convention étant étendues à ces mammifères, était créée (829). Des organes subsidiaires de la Commission ont aussi été créés, comme le comité permanent de la recherche et des

826 Arts. II et VI-1 respectivement; J. Yogis, loc. cit., en note 766, p. 9; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 93.

827 J. Yogis, loc. cit., en note 766, p. 9; Arts I-3; IV et VII; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 128.

828 Art. V.

829 R.T.C. 1966, no 17; J.A. Yogis, en note 766, p. 9; M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 480.

statistiques (830), celui sur la police de la pêche [depuis 1970] (831), celui des finances et de l'administration (832) ainsi qu'un certain nombre de comités ad hoc dont certains; Directions et Publications, Statistiques, Engins de Pêche et Sélection, Environnement et Evaluation [Staring and Publications, Statistics, Gear and Selectivity, Environment and Assessments], comme souvent le provisoire, ont été maintenus depuis leur création (833). S'il y avait une sorte de comité scientifique consultatif pour chaque sous-zone (834), un "Secrétaire Exécutif" (835) et un personnel administratif réduit, la Commission n'avait pas de scientifiques indépendants à son service (836).

-222. La Commission n'avait pas de pouvoir réglementaire direct. Elle faisait des recommandations aux parties contractantes, qui ne devenaient effectives que quatre mois après que les parties visées, dûment notifiées, aient à leur tour fait connaître leur acceptation et que celle-ci ait été

830 STACRES: D.H. Cushing, loc. cit., en note 513, p. 231.

831 Id., p. 233.

832 C.E. Luca, op. cit., en note 733, p. 19.

833 Ibid.

834 Ibid.

835 Art. III.

836 C.E. Luca, op. cit., en note 733, p. 19; R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 48.

reçue par le dépositaire de la Convention (837). La Commission ne pouvait même pas faire ces recommandations de sa propre initiative, mais seulement à la demande "d'une ou de plusieurs Sous-Commissions et sur la base d'enquêtes scientifiques" sauf si toute la juridiction de la Convention était en cause et alors, en ce cas, "après consultation avec toutes les Sous-Commissions" (838). La Commission étudiait la recommandation de la Sous-Commission pour la sous-zone en cause puis la proposait aux parties, avec ou sans modifications, ou la renvoyait à la Sous-Commission pour nouvel examen (839). Si alors la Sous-Commission reconfirmait sa proposition et que la Commission, à nouveau saisie de celle-ci, n'était pas "en mesure de l'adopter", copie de la proposition "avec un Rapport motivant [cette] décision" était transmise aux Etats parties (840). Cette procédure fort lourde; aurait été une des raisons de l'inefficacité de la réglementation de l'ICNAF, aussi un protocole fut-il adopté en 1969 par lequel les propositions de la Commission entraient en vigueur six mois après la notification de leur adoption, pour tous. Si un Etat contractant intéressé [participant à la Sous-Commission de la Sous-zone visée ou, quand toute la zone de la Convention était en cause, tout Etat contractant] s'objectait avant ce terme, l'entrée en vigueur était reportée de 60 jours pendant lesquels les autres Etats parties intéressés pouvaient eux aussi s'objecter [dans le cas d'une nouvelle objection tardive, on pouvait encore s'objecter dans les 30 jours de

837 Art. VIII-8; C.E. Luca, op. cit., en note 733, p. 19.

838 Art. VIII-1, VIII-5; A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 186-187.

839 Art. VIII-2; A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 186-7.

840 Art. VIII-3, 4; A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 186-7.

sa notification]; par la suite "la proposition entrerait en vigueur pour tous les Gouvernements Contractants, à l'exception de ceux des Gouvernements qui avaient fait des objections". Si les Etats objectants étaient majoritaires, la recommandation n'entrerait pas en vigueur, sauf convention unanime contraire [les objections pouvaient être retirées par ailleurs] (841). Les décisions des Sous-Commissions étaient prises à la majorité des deux-tiers, il en allait de même à la Commission (842).

-223. L'ICNAF a eu, sans équivoque, pour objectif le MSY: "at a level permitting the maximum sustained catch" [à un niveau permettant d'assurer constamment le maximum de prises] (843). [En 1971, l'expérience ayant porté fruit, entra en vigueur un protocole adopté en 1969 qui parlait "d'utilisation optimale" [optimum utilization] non plus uniquement "on the basis of scientific investigations" ["sur la base d'enquêtes scientifiques"] mais aussi "d'economic and technical considerations" ["et de considérations d'ordre économique et technique"] (844)]. Pour ce faire, elle pouvait fixer des saisons de pêche, interdire l'accès aux frayères, fixer une limite de taille pour chaque espèce, interdire certains engins de pêche, fixer "une limite globale de prises pour chaque espèce" (845). Aucune référence

841 R.T.C., 1969, no 34 (2), Art. VIII-7, et 8, nouveaux; M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 481; J.A. Yogis, loc. cit., en note 766, p. 10; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 94.

842 Arts. IV-4 et II-7 respectivement de la Convention.

843 Id., art. VIII-1; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 180.

844 R.T.C. 1971, no 16; arts. II et III (VII-2 et VIII-1, modifiés, de la Convention); A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 181.

845 Art. VIII-1 a) à e) de la Convention.

spécifique n'était faite cependant au contrôle même de l'effort de pêche (846).

-224. En fait la Commission borna d'abord son rôle à celui de coordonner la recherche effectuée par les Etats membres, à encourager le développement de semblables programmes de recherche et à publier les résultats (847). En 1951, comme mesure pour atteindre le MSY, après des études scientifiques et suivant une recommandation non opposée, une réglementation du maillage minimum fut adoptée(848). Mais si la Commission se révéla un succès sur le plan de la recherche, ce ne fut pas la même chose au niveau de la réglementation: le maillage minimum ne pût empêcher la surexploitation et n'eut aucun effet sur l'intensité de l'effort de pêche(849). Ce qui causa, déjà, beaucoup de frictions entre les Etats de grande pêche et les pays riverains les plus importants: le Canada et les Etats-Unis(850). La Commission créa des zones réservées et établit des saisons pour certaines espèces, sans grand résultat(851). En 1969, une limite globale des prises d'aiglefin, puis de limandes à queue jaune, et de saumons fut établie(852).

846 C.E. Luca, op. cit., en note 733, p. 19.

847 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 93.

848 Ibid.; J.A. Yogis, op. cit., en note 766, p. 11.

849 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 94, J.A. Yogis, op. cit., en note 766, p. 11.

850 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 94.

851 J.A. Yogis, op. cit., en note 766, p. 11.

852 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 94; D.H. Cushing, loc. cit., en note 513, p. 234.

Mais l'épuisement des stocks se poursuit, particulièrement dans le cas de l'aiglefin du banc Georges (853). Or une fois qu'un stock est contingenté, qu'une limite des prises maximale est fixée, il faut en établir une pour les autres stocks car les pêcheurs vont reporter leur effort sur ceux-ci; aussi une limite globale des prises devient-elle nécessaire(854). En 1974 l'I.C.N.A.F. en était ainsi venue à contingenter les stocks de morues, d'aiglefin, de sêbastes, de plies du Canada, de goberges, de merlus argentés, de plies grises, de limandes à queue jaune et de harengs(855); en 1975, 55 stocks étaient ainsi contingentés(856).

-225. Malgré tout, la croissance constante de la surcapitalisation et de l'effort de pêche obligea à des mesures beaucoup plus radicales(857). Par le protocole adopté en 1971(858), la recherche de "l'utilisation optimale des réserves de poissons" peut se faire en fonction de considérations économiques; il semble que ce pouvoir ait été interprété comme autorisant le partage du contingent global en parts nationales(859); ce qui pourtant est incompatible avec le principe de la liberté de pêche, en bonne logique. En 1972, lors d'une assemblée extraordinaire tenue en février, des parts

853 D.H. Cushing, loc. cit., en note 513, p. 233.

854 Id., p. 234.

855 Ibid.

856 Ibid.

857 R.M. Logan, op. cit., en note 741, p. 47.

858 Voir par. 223 et note 844.

859 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 481; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 94.

nationales du quota global furent décidées dans le cas du hareng (860). La même année la Commission décida aussi que les Etats riverains de la juridiction de la Convention [le Canada et les Etats-Unis] auraient droit à 10% du total des prises permises, le reste étant partagé entre tous les membres, riverains compris(861). Cette formule fut modifiée à l'assemblée annuelle de juin 1973, au profit de celle qui sera appelée la formule 40:40:10:10(862): 40% du contingent d'un Etat est fonction de la moyenne de ses captures au cours des trois dernières années; 40% de celle des cinq années précédentes; 10% sont réservées comme coussin et 10% vont à l'Etat riverain(863). [Le Canada aurait voulu que l'Etat côtier puisse prendre tout ce qu'il pourrait, le reste, le cas échéant, étant partagé entre les autres parties; comme dans une zone économique en quelque sorte; naturellement la proposition ne fut pas acceptée](864). En octobre de la même année, une assemblée extraordinaire fut convoquée, en grande partie à cause de l'insatisfaction américaine au sujet de l'assemblée de juin; une limite maximale pour les poissons et les calmars y fut adoptée pour deux sous-zones au large des Etats-Unis et les contingents pour 1974 de la Pologne, de la R.D.A. et de l'U.R.S.S. furent réduits dans ces eaux, le contingent américain lui fut fixé à la moyenne des captures de ce pays entre 1971 et 1972(865). Des quotas

860 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 481.

861 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 48.

862 Id., p. 49.

863 Ibid.

864 Ibid.

865 Ibid. L'U.R.S.S. acceptait une réduction de prises de 490 000 tonnes métriques en 1973 à 342 500 pour 1974: M. J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 481.

nationaux furent aussi fixés, pour toutes les zones de la Convention, pour plusieurs espèces dont la morue, le sébaste, le merlu argenté, la merluche, l'écureuil, la plupart des plies et le calmar(866).

-226. C'était là, du point de vue du Canada et des États-Unis, un pas dans la bonne direction, encore qu'il y ait eu beaucoup à faire(867). C'était aussi un changement radical de philosophie: on abandonnait l'idée de conservation pure et simple pour passer à celle de partage d'une ressource. Certes, ce partage a toujours pour cause la conservation, la volonté de pallier au danger d'épuisement des stocks, certes aussi il se fait en fonction de la capacité de pêche des États membres, ou plutôt de leurs pêches passées, mais il n'en s'agit pas moins d'un partage. Et d'ailleurs l'État riverain, indépendamment de toute capacité de pêche, se voit accorder une part en sa simple qualité de riverain: une consécration, toute conventionnelle il est vrai, du principe des droits préférentiels de l'État riverain qua État riverain et, une reconnaissance de son "intérêt spécial" qu'avait cherché à lui faire reconnaître la Convention sur la pêche de Genève. L'organisme international, car la Commission en devient un pour ainsi dire, ne se borne plus à régulariser la pêche, il dit qui peut pêcher quoi et où. Encore faut-il que ce qu'il dit soit respecté, ne reste pas lettre morte: c'est toute la question de la police de la pêche et en dernière analyse de l'efficacité de la Convention.

866 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 49.

867 Ibid.

-227. Cette question se posait déjà quand il ne s'agissait que de faire respecter une réglementation conservatoire; il va sans dire qu'elle gagnait en acuité avec l'apparition des quotas nationaux. Dès 1965, avait été fait à Washington un protocole attribuant à l'I.C.N.A.F. le pouvoir de "faire des propositions visant à établir des mesures nationales et internationales de contrôle sur les hautes mers aux fins d'assurer l'application de la Convention et des mesures qui sont en vigueur en vertu de cette Convention"(868). Le Canada signa le protocole le 13 décembre 1965 et le ratifia en avril 1966; il n'entra cependant en vigueur que le 19 décembre 1969(869). Alors fut adopté unanimement un "international scheme of inspection at sea", un système d'inspection international en mer(870). Il ne s'agissait pas vraiment d'une police internationale mais plutôt d'un système d'inspection et de surveillance mutuels: chaque gouvernement nomme des inspecteurs autorisés à monter à bord des navires des Etats membres pêchant dans la zone de la Convention, quelque soit leur pavillon et la nationalité de l'inspecteur, pour examiner les prises, les filets, les engins de pêche et les documents du navire quand l'inspecteur estime nécessaire de s'assurer du respect des recommandations de la Commission ayant effet et applicables à l'Etat du pavillon du bâtiment en cause(871). L'inspecteur fait rapport aux autorités de l'Etat de ce pavillon; celles-ci doivent le considérer comme le rapport d'un de leurs propres inspecteurs(872). Toutes les Parties

868 R.T.C., 1969, no. 34; Id., art. 1er.

869 Ibid.

870 J.A. Yogis, op. cit., en note 766, p. 10 et note 31.

871 Ibid.

872 Ibid.

contractantes doivent collaborer afin de faciliter toute instance judiciaire ou autre qui serait engagée à la suite du rapport d'un inspecteur(873). La Commission reçoit communication de toutes les infractions constatées et des poursuites judiciaires engagées dans le pays dont l'infacteur est ressortissant(874). Le système a pris effet le 1er juillet 1971(875). En 1973, les Etats-Unis auraient proposé d'inclure un pouvoir de détention dans le système, proposition qui fut rejetée(876). Une autre proposition, que l'inspecteur qui constate une infraction puisse demeurer à bord du navire infracteur, avec l'autorisation de l'Etat du pavillon et sans entraver la pêche, un inspecteur ressortissant de l'Etat du pavillon pouvant lui être adjoint, fut acceptée en 1974 et prit effet le 11 janvier 1975(877).

-228. Il semble qu'on ait rarement refusé à un inspecteur de monter à bord, même lorsque cette acceptation n'était pas obligatoire(878). Par ailleurs, bien qu'au départ certains Etats socialistes n'aient pas autorisé les inspections "sous le pont", ce qui pouvait leur enlever toute force répressive, ces réserves furent ultérieurement levées(879). Toutefois aucune saisie ni confiscation n'était autorisée en vertu du système, et il n'existait aucun moyen, en cas de constatation d'infraction, de prendre, sur

873 Ibid.

874 D.H. Cushing, loc. cit., en note 830, p. 233.

875 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 482.

876 Ibid.

877 Ibid.

878 Ibid.

879 Ibid.

les lieux mêmes de la pêche, des mesures répressives susceptibles d'y mettre fin ou d'en prévenir la répétition(880). La difficulté de vérifier le respect des quotas était certaine; les inspecteurs nord-américains croyaient, d'après le nombre de navires stationnant sur les champs de pêche et les taux de captures observés, que les quotas étaient "ignorés" par les flottes socialistes(881). Des mesures de police plus répressives, notamment le droit de saisie, ont été réclamées et la faiblesse de celles en vigueur, signalée comme cause de l'échec de la Convention(882).

-229. On a réclamé aussi une réduction des quotas(883). Il était manifeste aussi que l'effort de pêche déployé dans la juridiction de la convention était devenu disproportionné par rapport aux ressources halieutiques disponibles; la stabilité à long terme de l'ensemble de la biomasse ichthyologique de la juridiction aurait été menacée (884). Cela explique la proposition du Canada en 1975, mentionnée précédemment(885), de réduction des quotas à 40% de l'effort de 1973 pour tous sauf pour les États côtiers(886). Ce sont surtout les flottes allemandes, espagnoles, françaises et portugaises, qui subirent les conséquences de cette réduction

880 Ibid.

881 D.H. Cushing, loc. cit., en note 513, p. 234.

882 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 49.

883 Ibid.

884 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 482.

885 Voir par. 156.

886 D.H. Cushing, loc. cit., en note 513, p. 234, 235.

lorsqu'elle fut finalement acceptée; les flottes soviétiques se sont déplacées...(887). En fait la réduction aurait été acceptée parce que les pêcheurs étrangers pouvaient espérer soit se déplacer, soit maintenir leur position par la conclusion d'accords bilatéraux(888), car alors la tendance à l'extension de la juridiction nationale du riverain devenait irrésistible.

-230. L'échec de l'I.C.N.A.F. est donc dû au triomphe de la souveraineté et est un peu l'échec, momentanée, de la formation d'institutions internationales efficaces. Mais toujours les faits ont tendu à la renforcer: le respect de la liberté de pêche obligea à s'en tenir à une réglementation de type "conservation" fondée sur des critères "scientifiques", c'est-à-dire d'ordre biologique seulement(889); mais l'approche d'une catastrophe et la vivacité des critiques, jointes aux menaces d'extension de la juridiction de pêche des riverains, obligèrent à modifier le système, à instaurer un régime de contingentement, qui a fini par aboutir à un partage de la ressource, en fonction de critères économiques et historiques [effort de pêche antérieur], une fois établie la nécessité "scientifique" de prendre ses mesures. Certes alors, l'épineuse question du respect des quotas, de la répression des infractions à ceux-ci, venait s'ajouter à celle plus ancienne de l'ordre de grandeur du quota global à fixer et de son partage, et des critères de ce partage entre les Etats membres [il semble que ce critère ait été, ce qui se comprend chez des tenants de la liberté de pêche, la capacité de pêcher,

887 Id., p. 235.

888 Id., p. 237; voir aussi par. 156.

889 Barbara Johnshon, "Technocrats and the Management of International Fisheries" (1975) 29 Internat. Organiz., 745-770, p. 767.

qu'il était logique d'apprécier en fonction de l'effort fourni antérieurement]. Elle paraissait plus difficile à résoudre, mais il était tout aussi nécessaire à l'efficacité de l'organisation qu'elle le soit; or les commissions de pêche ne pouvaient demeurer inefficaces, la survie de l'industrie de la pêche elle-même en dépendait. Il fallait ou que les commissions deviennent efficaces, ou qu'elles soient supplantées par autre chose. L'extension de la juridiction maritime de l'Etat riverain a permis de conserver une notion de la souveraineté que le renforcement nécessaire des commissions de pêche aurait obligé d'abandonner ou, à tout le moins, de limiter dans ses conséquences. En ce sens l'élargissement à deux cents mille correspond à une tentative de freinage de l'évolution du système international, au renforcement de l'Etat au détriment de l'organisation internationale.

-231. L'I.C.N.A.F. fut inefficace parce que le système de l'égalité souveraine des Etats imposait la liberté de pêche en haute mer et donc ne permettait que la seule interdiction de son abus; ce qui signifiait que seules pouvaient être prises des mesures de "conservation" pour empêcher la destruction de la ressource halieutique, mesures qui ne pouvaient être fondées, pour être "impartiales", que sur des critères "scientifiques", c'est-à-dire biologiques, les critères économiques étant hautement sujet à controverse dans un monde divisé entre socialistes et tenants de la libre entreprise. En ce sens l'I.C.N.A.F. a été modélée au même moule que la Convention de Genève sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer. [Et même, dans les faits, un des objectifs de cette dernière a été atteint: tous les Etats pêchant dans la juridiction de l'I.C.N.A.F. ou peu s'en faut, sont devenus parties à la Convention. Certes.

l'obligation de ce faire n'a pas, et n'aurait probablement pas, été reconnue ouvertement, mais comment expliquer ce comportement sinon par la croyance en une obligation morale, "naturelle" sinon juridique, d'ainsi agir?]

-232. Mais les faits résistent à l'idéologie. Le succès même des mesures de conservation attire du monde; l'effort de pêche croît et, comme il est "libre", comme il ne peut être réglementé, sans contredire l'idéologie et sa consécration juridique, on arrive rapidement à la surcapitalisation et à la surcapacité de pêche, qu'il faudra amortir. La pression pour que ne soient pas prises les mesures de conservation qui s'imposent alors devient formidable, car ces mesures représentent à court terme une perte économique énorme tant en manque à gagner qu'en facteurs de production demeurant inemployés. [Il est par ailleurs difficile de démontrer "scientifiquement" que si telle ou telle mesure n'est pas prise, tel ou tel stock disparaîtra, surtout si on prend en compte les difficultés inhérentes au problème: cueillette de données suffisantes, suffisamment rapidement, rigueur de l'analyse, etc., qui laissent toujours une marge d'incertitude dont on peut, et dont on a, abusé]. Mais l'hésitation à prendre les mesures qui s'imposent, ou celles-là même si on a eu le courage de les prendre, mènent finalement au même résultat, que l'on ait préféré sauver le poisson au lieu du pêcheur ou vice-versa: la faillite de la pêche commerciale. Il faut donc, l'expérience le démontre alors d'une manière aveuglante, s'attaquer à la racine du mal, à l'effort de pêche: ce qui implique la prise en considération de critères économiques et, en fait, l'attribution de droits de propriété sur tout ou partie de la ressource d'une façon ou de l'autre, soit en fonction de la capacité de pêcher, soit en fonction de la proximité du territoire [Etat riverain] soit en fonction d'autre chose. On se trouve alors en contradiction flagrante avec les buts déclarés de la Convention. Ce qui imposerait une révision.

-233. Le problème de la police de la pêche ne s'est pas posé qu'à ce stade. Il se posa dès que la Commission imposa une réglementation internationale, même quand il ne s'est agi que du maillage des filets par exemple. Mais il va de soi qu'il a gagné en intensité quand exista un quota global, relativement bas par rapport aux captures antérieures et à l'effort de pêche potentiel disponible. Lorsque le contingentement devient national, l'équivalent d'une distribution de la ressource, ou presque, la surveillance et la vérification deviennent encore plus nécessaires. Par ailleurs la nécessité d'avoir un contrôle impartial oblige à internationaliser. On se heurte alors à la souveraineté et à son corollaire, la règle de la loi du pavillon, qui exigent de limiter les prérogatives de tout système international de police et peuvent le rendre inefficace. Le problème n'est pas sans analogie avec, en droit interne, celui des pouvoirs accordés à la police qu'on circonscrit afin de protéger les libertés individuelles: un équilibre délicat doit être trouvé entre la nécessité d'une police efficace et la protection des droits fondamentaux de l'individu. L'expérience de l'I.C.N.A.F. démontre d'ailleurs, la nécessité aidant, que le système de police mutuelle gagnait progressivement, peut-être trop progressivement, il faut le reconnaître, en efficacité: les inspections sous le pont, d'abord interdites par les soviétiques, finirent par être autorisées; il devint de bon ton d'accepter de laisser monter à son bord les inspecteurs même quand on n'y était pas obligé... Certes certaines limites ne pouvaient être franchies; on peut cependant penser qu'ayant le choix, la majorité des États de grande pêche auraient préféré un système vraiment international, avec des inspecteurs indépendants, nommés par l'I.C.N.A.F., avec aussi droit de saisie des navires infracteurs, et de confiscation des prises illicites, à la police de l'État riverain, exerçant les mêmes prérogatives, sinon de plus grandes, puisque les poursuites elles-mêmes sont, depuis l'extension de la juridiction-

de pêche, engagées dans la juridiction de l'Etat riverain. Ici aussi la crainte de l'extension aurait peut être ramené à la raison les plus récalcitrants. Il est vrai que, du point de vue de l'Etat riverain, jamais aucune police internationale n'aurait pu être aussi efficace que la sienne. A-t-on jamais vu un policier à qui l'on propose d'avoir le pouvoir d'opérer une arrestation sans mandat préférer avoir l'obligation de s'en procurer un? La tendance à l'extension était peut être déjà si irrésistible que les Etats de grande pêche ont préféré ne plus faire de concession tant qu'elle ne serait pas un fait, la sachant inévitable; de telles concessions auraient par contre peut-être empêché l'extension coutumière et obligé d'attendre la signature de la nouvelle convention sur le droit de la mer et même modifié le contenu de cette dernière.

-234. On ne peut s'empêcher de penser que la solution de l'élargissement a permis d'éviter de s'attaquer au problème conceptuel majeur qui s'oppose au développement d'institutions internationales efficaces, à une notion rétrograde de la souveraineté qui interdit l'exercice en haute mer d'une autorité supranationale à l'encontre de la loi du pavillon. La nécessité forçait les Commissions de pêche comme l'I.C.N.A.F. à devenir efficaces ou à être abandonnées au profit d'autres mécanismes de contrôle; l'évolution commencée en ce sens, jugée trop lente, a été abandonnée au profit d'un système, apparemment efficace dans l'immédiat, qui avait l'avantage d'éviter de forcer l'abandon de la classique juxtaposition d'Etats. En ce sens l'élargissement de la juridiction maritime de l'Etat, en renforçant ce dernier au détriment des institutions internationales, représente un cran d'arrêt, un coup de frein au progrès, à l'intégration de la société internationale. Ayant essayé un mécanisme international puis constaté son

inefficacité, on revient bien vite au système étatique plutôt que de tenter d'apporter les corrections qui l'auraient perfectionné.

Sous-section g)

235. La convention suivante chronologiquement, la Convention internationale concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique nord(890), signée à Tokyo le 9 mai 1952, en vigueur le 12 juin 1953, s'attaquait elle au problème économique, en appliquant ce fameux principe de "l'abstention" [mais sans dédommagement, contrairement à la Convention sur les phoques à fourrure] que les américains ont tenté, en vain, de faire insérer en 1958, à Genève, dans la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (891). La Convention, conclue entre le Canada, les États-Unis et le Japon, stipulait une formule pouvant obliger toute partie contractante à s'abstenir de pêcher sur les champs de pêche déjà pleinement utilisés quand des mesures substantielles de conservation avaient été prises par l'une des parties ou plusieurs d'entre elles(892). La "Commission internationale des pêcheries du Pacifique nord" [INPFC ou NORPAC], créée par l'article 11 de la Convention, composée de trois sections nationales de quatre membres, nommés par leurs gouvernements respectifs, ses décisions devant être adoptées à l'unanimité(893), ou à

890 R.T.C., 1953, no. 3; le 25 avril 1978, en conséquence de l'élargissement de la juridiction de pêche à 200 milles, les parties contractantes ont signé à Tokyo un nouveau protocole modifiant la Convention.

891 Voir supra, par. 193-194.

892 J.A. Yogis, op. cit., en note 766, p. 13; R.T.C., 1953, no. 3, arts. IV, V-2, IX-1a) et Annexe.

893 R.T.C., 1953, no. 3, art. II-1, 2 et 3.

l'unanimité des parties intéressées et impliquées, dans certains cas(894), "chargée de favoriser et de coordonner les études scientifiques nécessaires pour déterminer les mesures de conservation requises afin d'obtenir le maximum de rendement régulier [le MSY] des pêcheries d'intérêt commun pour les Parties contractantes, et de recommander ces mesures auxdites Parties (895), devait constater chaque année si les stocks ou réserves de poissons spécifiés à l'Annexe, donc désignés pour l'abstention, continuaient de réunir les conditions requises pour que soit maintenue l'abstention(896). La Commission pouvait aussi, en principe, ajouter d'autres espèces à la liste de celles marquées pour l'abstention(897). Pour ce faire la Commission devait suivre les considérations prévues à l'article IV de la Convention(898): preuve scientifique que le MSY a été atteint, que le stock fait l'objet de mesures de conservation, et preuve d'études scientifiques rigoureuses.

-236. En vertu de ses stipulations, le Japon devait s'abstenir de pêcher le saumon d'origine nord-américaine et le flétan et le hareng du Pacifique nord-est(899); le Canada devait lui aussi, tout comme le Japon, s'abstenir de

894 Id., art. 111-1c) (iii): cas des prises de mesures communes de conservation entre parties exploitant seules une "réserve de poissons" (stock of fish).

895 Préambule de la Convention, dernier alinéa.

896 R.T.C., 1953, no. 3, art. 111-1a); M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 485; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 98.

897 R.T.C., 1953, no 3, art 111-1b); M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 485; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 98.

898 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 98.

899 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 485; Annexe de la Convention, art. 1.

pêcher le saumon dans la baie de Bristol, au large de l'Alaska(900). Un protocole à la Convention, signé le même jour par les parties, délimite la zone d'abstention pour le Japon en fixant la limite de l'aire nord-est du Pacifique où il doit s'abstenir de pêcher au 175° de longitude ouest(901). Cette ligne devait être "provisoire". Si la Commission, INPFC, devait constater après investigation qu'il y avait des "régions où les saumons provenant des cours d'eau du Canada et des États-Unis s'entremêlent avec les saumons provenant des cours d'eau d'Asie"(902), elle devait, après études, recommander une nouvelle ligne de démarcation; si elle ne parvenait pas à faire une telle recommandation [à l'unanimité] "dans un délai raisonnable", la question devait être renvoyée à un "comité spécial d'hommes de science" compétents, ressortissants d'États tiers, choisis d'un commun accord, qui serait alors chargé de "trancher la question"(903). Les parties ne se sont cependant jamais entendues sur l'interprétation de cette clause qui n'a jamais reçu d'effet malgré la preuve de l'entremêlement des stocks(904). Ce n'est qu'après l'extension à 200 milles, au cours des négociations en vue de réviser en conséquence la Convention, qui eurent lieu en 1977 et au début de

900 J.A. Yogis, op. cit., en note 766, p. 13; D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 11; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 98; Annexe de la Convention, art. 2.

901 2e alinéa du Protocole; M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 485; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 99; R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 45.

902 3e alinéa du Protocole.

903 4e alinéa du Protocole; M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 485.

904 Ibid.; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 99.

1978, qu'il fut décidé de reporter la ligne de 10 degrés plus à l'ouest, soit au 175° de longitude Est(905).

-237. Il a été impossible d'ajouter à la liste des espèces de l'Annexe dont on doit s'abstenir de pêcher (906). Il est difficile de prouver qu'on exploite un stock au niveau du MSY(907). L'INPFC n'a d'ailleurs pas de personnel scientifique propre; chaque Etat membre fournit ses propres experts(908). En fait les activités scientifiques de la Commission se limitent à l'élaboration de programmes conjoints d'études, à la coordination de la contribution des parties contractantes aux programmes et enfin à l'échange des résultats(909). Quant aux recherches des Etats membres, elles sont destinées à supporter le point de vue de l'Etat commanditaire: que tel ou tel stock doit demeurer sur la liste de l'Annexe ou que la ligne de démarcation doit être repoussée vers l'ouest(910). En outre la règle de l'unanimité restreint encore les possibilités qu'il en soit autrement. Un rituel s'est donc établi pour les réunions annuelles: énoncé des positions respectives, constatation qu'elles sont inconciliables, accord de s'en tenir

905 D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 34; du 175° Long. O. au 180°, il y a 5°; du 180° au 175° de Long. E., il y a 5° de plus.

906 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 47.

907 Ibid. (L'exploitation au niveau du MSY doit être établie pour justifier l'abstention; voir par. 235, la note 897, et art. IV de la Convention).

908 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 47. A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 99.

909 A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 99-100.

910 Ibid.

au statu quo, ajournement(911). En 1963, on tenta de réviser la Convention. Le Canada et les États-Unis voulaient le maintien du principe de l'abstention; le Japon était contre: il s'agissait quant à lui d'un monopole contraire à la liberté de pêche en haute mer(912). A leurs yeux, la Convention avait été conçue pour la protection des industries canadiennes et américaines de la pêche et non pour assurer la conservation des ressources halieutiques(913). Il n'y a eu aucun accord et pas de révision(914). Le Japon n'a pas dénoncé la Convention cependant(915).

-238. S'il a été impossible d'ajouter d'autres espèces à la liste de celles visées par l'abstention, il a cependant été possible de supprimer de celle-ci le flétan vers 1962 - 1963(916), espèce qui en conséquence a fait par la suite l'objet de discussions annuelles pour la fixation d'un quota de pêche(917). Or il y a recoupement des juridictions de la présente convention et de celle pour la conservation du flétan(918). Devant les difficultés rencontrées par la Commission du flétan, l'IHNPC, causées notamment par les prises accidentelles des tiers [la Convention pour la conservation du flétan,

911 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 486.

912 J.A. Yogis, op. cit., en note 766, p. 14.

913 D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 10.

914 J.A. Yogis, op. cit., en note 766, p. 14.

915 Ibid.

916 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 486; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 99.

917 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 486.

918 Voir par. 213-214.

on s'en rappellera, ne liait que les États-Unis et le Canada(919)]; l'INPFC a accepté de suivre ses recommandations et a interdit la pêche au flétan dans la mer de Béring, une "nursery" pour le flétan, où celui-ci était accidentellement capturé jeune par chalutage(920). Le droit interne japonais a alors interdit le chalutage dans l'est de la mer de Béring; cette mesure fut cependant plus ou moins efficace à cause de la grande dispersion des jeunes flétans dans toute la mer de Béring(921).

-239. Sur le plan de la répression des infractions à la Convention et aux décisions de la Commission, un système de police mutuelle, avec autorité de monter à bord et d'inspecter les navires présumés infracteurs, et même de saisie desdits navires, autorité inhabituellement répressive, avait été stipulé(922). Toutefois cet instrument est quand même considéré imparfait, et même inadéquat, car seul l'Etat du pavillon demeure autorisé à juger et à condamner les personnes et navires infracteurs; or le Japon aurait par le passé imposé aux infracteurs des peines trop légères pour avoir vraiment un effet dissuasif(923).

-240. La convention, et l'abstention des japonais dans l'est du Pacifique, ont eu une importance cruciale pour la survie des industries

919 Voir par. 212.

920 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 486-487.

921 Ibid.

922 R.T.C., 1953, no. 3, art. X; M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 485.

923 Id., pp. 485, et 488.

canadiennes et américaines du saumon(924). L'acceptation du principe de l'abstention, dans la mesure où il l'a été, semble d'ailleurs liée au caractère anadromie du saumon, plus qu'à l'argumentation exposée lors de la première conférence sur le droit de la mer, à Genève(925). La Commission s'est quand même occupée d'autres espèces; dans les années cinquante, elle a étudié le cas du crabe royal; en 1967, celui de la perche de l'océan Pacifique; en 1968, celui du "tanner crab" et en 1971, celui de la morue noire(926).

-241. Le principal problème de l'INPFC est que la Convention ne lie que le Canada, les États-Unis et le Japon, alors qu'il y a maintenant d'autres États qui pêchent dans la région, notamment la Corée du sud et l'URSS(927). Néanmoins, avant l'élargissement des juridictions de pêche à 200 milles, l'URSS avait pratiqué une politique de quota équivalent dans une certaine mesure à un système de facto d'abstention; en pêchant le saumon d'origine nord-américaine, l'URSS aurait agi à l'opposé de la politique qu'elle suivait dans le Pacifique ouest et invité le Japon, pris en sandwich entre les Nord-Américains et les Soviétiques(928), à accroître son effort de pêche dans ce secteur(929). La Corée du sud n'était pas dans cette position; en 1969

924 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 45.

925 Ibid.; voir par. 193; le principe de l'abstention a dans une certaine mesure, il ne faut pas l'oublier, été imposé en 1952 à un Japon vaincu qui ne s'était pas encore relevé.

926 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 487.

927 A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 98 et 100.

928 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 487.

929 R.M. Logan, op. cit., en note 750, p. 45.

elle commença à pêcher le saumon dans la mer de Béring est(930). En 1970 la Commission réagit et les Coréens finirent par accepter, en 1971, sous la pression des parties contractantes, dont les États-Unis, de restreindre leurs pêcheurs(931). Le 24 novembre 1972, les États-Unis et la Corée du sud signaient un pacte de pêche de 5 ans stipulant interdiction de pêche, pour les Sud-Coréens, du saumon et du flétan à l'est du 175° de Long. Ouest(932). Mais la pêche fructueuse attirait d'autres acteurs: la Pologne, la R.D.A., Taïwan... Il fallait encore une fois passer par la voie d'accords bilatéraux avec un des États contractants(933). Un tel accord fut conclu avec la Pologne en 1975(934). Avec l'URSS aussi les États-Unis concluaient un accord, en 1973, en vertu duquel l'URSS acceptait de limiter ses captures de thons albacore à nageoires jaunes dans l'est de la mer de Béring à 100 000 tonnes métriques pour 1973-1974(935).

-242. La Convention internationale concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique nord a ses qualités et ses faiblesses. Fameuse par son institutionnalisation du principe de l'abstention, elle s'écartait par là des conventions n'ayant pour objet que la conservation, au sens strict, pour s'attaquer au problème global de la gestion des pêches. [Le Japon semble

930 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 741, p. 487.

931 Ibid.

932 Id., p. 488.

933 Ibid.

934 D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 11.

935 Id., p. 14.

s'être opposé à cette façon de voir, insistant pour que les mesures de conservations prises soient conjointes, équitables et rationnelles et à ce que le Canada et les États-Unis seuls déterminent le MSY pour les espèces dont il devait s'abstenir(936)]. Les stipulations de la Convention en matière de répression des infractions instituaient un système de police mutuelle des pêches, avec droit de saisie des navires infracteurs, qui, quoique encore imparfait, constituait certainement un instrument efficace. Cependant, la Convention possédait encore des lacunes fort sérieuses. Tous les États pêchant dans la "zone de la Convention" n'étaient pas parties contractantes; la Commission créée par la convention, pour être efficace, a dû inviter les parties contractantes à conclure avec les autres États pêchant dans la zone des accords bilatéraux, faisant en sorte qu'indirectement ses recommandations soient exécutées par les tiers. Le principe de l'abstention n'a en fait reçu qu'une application fort limitée à cause de la nécessité d'un vote unanime pour l'adoption des recommandations; son institutionnalisation n'aura été que l'exception, non la règle. L'absence de personnel scientifique et la dépendance de la Commission, pour ses dépenses, des contributions fournies par les parties contractantes n'ont favorisé ni son indépendance ni son impartialité. [Le protocole signé en avril 1978 ne remédie pas à ces défauts: l'unanimité demeure requise; la Commission dépend toujours des contributions des parties contractantes et le principe d'abstention est remplacé par une contrôle de l'effort de pêche(937)].

936 M.J. Jacobs, loc. cit., en note 766, p. 486; D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 10.

937 Protocole modifiant la Convention internationale concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique nord, signé le 25 avril 1978, non ratifié (printemps 1981) art. II-4 et 11 et Annexe (gracieusement fourni par le Ministère des Affaires extérieures).

-243. Conclusions. Les faiblesses des organisations régionales de pêche pourraient se résumer ainsi: il n'est pas obligatoire d'y adhérer. La gestion des ressources halieutiques qu'elles assument est morcelée et empirique; leurs objectifs sont souvent trop rigides ainsi que les méthodes pouvant licitement être employées pour les atteindre. Les décisions souvent ne peuvent se prendre qu'à l'unanimité et il ne s'agit que de "recommandations" auxquelles les États parties peuvent s'objecter. Il n'y a pas de personnel scientifique indépendant capable d'assurer que les décisions prises soient impartiales et éclairées. L'absence de pouvoir fiscal maintient les commissions dans un état de dépendance vis-à-vis les États membres et, enfin, la répression des infractions et la police de la pêche se heurtent à la loi du pavillon.

-244. Il n'y a pas vraiment encore reconnaissance d'une règle coutumière qui oblige un État à adhérer à l'organisation régionale de pêche du secteur où il entend pêcher(938) [l'article 118 du TNCO/Rev. 3 semble créer une telle obligation] mais la création, puis l'existence, d'une telle organisation a généralement pour effet d'attirer la plupart des États pêchant dans le secteur(939): le comportement n'est pas encore consciemment reconnu comme obligatoire, mais il est admis comme politiquement souhaitable, voire quasi-obligatoire. Il est vrai qu'il y a une certaine tendance de la part des États contractants à décourager les adhésions, la création d'une commission est souvent un moyen de légitimer et de perpétuer l'effort de

938 A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 124-125.

939 Ibid.

pêche existant, une cristallisation du statu quo aux dépens des nouveaux arrivants comme de l'État riverain(940). Mais le succès même de la commission, comme on l'a vu, tend à attirer les nouveaux adhérents, et d'ailleurs à inciter à accroître l'effort de pêche en général(941), ce qui fait apparaître la nécessité d'accepter ces derniers, voire de les "persuader" d'adhérer, tout en montrant la nécessité de combattre la surcapitalisation. Néanmoins, une part importante de la pêche échappait toujours à toute forme de réglementation avant l'élargissement des juridictions nationales de pêche. Ainsi, l'effort soviétique en mer de Béring et dans le Pacifique: en fait dans cette région, 90% du poids total des captures demeurerait non assujéti au contrôle d'une autorité internationale(942).

-245. Le morcellement de la gérance est aussi un important défaut des organisations régionales de pêche. Le développement des organisations de pêche a été empirique; il n'y a pas de plan général même au niveau régional, comme dans le Pacifique. La situation en est beaucoup plus une d'un faisceaux d'arrangements incomplets et incompatibles, la conséquence de problèmes réglés empiriquement au fur et à mesure de leur apparition, sans plan rationnel pour une solution à long terme(943). Particulièrement, la gestion d'une seule espèce, comme le flétan, s'est révélée fort peu pratique, la gestion des pêches impliquant la réglementation de l'ensemble des ressources

940. B. Johnson, loc. cit., en note 889, p. 769.

941 Ibid.

942 D. Fluharty, C. Dawson, loc. cit., en note 633, p. 9.

943 Id.; p. 8-9.

halieutiques: la pêche d'une espèce ou d'un stock a inévitablement des effets sur d'autres espèces et d'autres stocks, comme la pêche de ceux-ci en a nécessairement sur ceux réglementés [ne serait-ce qu'à cause du problème des captures "accidentelles"] (944). Le cas des espèces hautement migratoires est différent cependant, mais là aussi la conception "territorialiste" se heurte à la conception "matérialiste". Le morcellement des océans en régions gérées par des commissions régionales de pêche, conception "ratione territoriae", suppose soit que celles-ci aient compétence sur toutes les espèces se trouvant dans leur juridiction, soit une coordination avec les organisations responsables de la réglementation des grands migrateurs [conception "ratione materiae"]. Ce morcellement a fait dire qu'avant l'élargissement des juridictions de pêche "there never has been any real fisheries management in the world" (945).

-246. La définition rigide dans la convention organique de ce qu'une commission peut ou ne peut pas faire a entravé leur croissance en les empêchant de s'adapter à de nouvelles conditions que souvent elles ont elles-mêmes créées [accroissement de l'effort de pêche, surcapitalisation] (946). Certaines conventions, comme l'ICNAF avant 1968 et la Convention pour la conservation du flétan, énumèrent exhaustivement les moyens à la disposition de la commission pour atteindre ses buts (947).

944 Id., p. 34; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 129.

945 Giulio Pontecorvo, "Commentary", sur "International Aspects of Economic Zone Management" dans Edward Miles, John King Gramble Jr., Law of the Sea: Conference Outcomes and Problems of Implementation, Proceedings, Law of the Sea Institute, 10th Annual Conference, 22-25 Juin 1976, U. of Rhodes Island, Kingston, Rhodes Island, Ballinger Publishing Company, Cambridge, Massachusetts, 1977, p. 55-57, à la p. 55.

946 B. Johnson, loc. cit., en note 889, p. 769.

947 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 182.

D'autres laissent le choix des moyens, la fin seule étant inscrite dans la convention [Protocole de 1971 de l'ICNAF: "des propositions, en vue d'une action conjointe... destinée à assurer l'utilisation optimale des réserves de poissons](948). Généralement les mesures de conservation que peut adopter la Commission doivent être: 1) pour atteindre les objets de la Convention, 2) fondées sur des preuves "scientifiques"(949). L'adoption de ces mesures peut être laissée au pouvoir d'appréciation de la commission, comme dans le cas des conventions sur le flétan, sur le saumon sockeye et de l'Atlantique nord-ouest, ou être déjà stipulées, comme dans le cas de l'IWC. La réglementation de la chasse à la baleine a en effet été annexée ab initio à la Convention; la Commission ne peut que la modifier, en respectant certaines conditions: ne pas restreindre le nombre ni la nationalité des navires usines et des stations terrestres, ne pas allouer de quotas à tel ou tel groupe, prendre en compte les intérêts des consommateurs de produits dérivés de la baleine et de l'industrie baleinière. Ce qui a restreint sérieusement le champ des mesures que la Commission pouvait proposer pour la conservation des cétacés(950). Autres conditions semblables: l'ICNAF et l'INPFC ne peuvent proposer des mesures que si elles visent les pêcheries "internationales", "exploitées par au moins deux ou plusieurs Parties contractantes"(951). Toutes ces entraves aux pouvoirs des commissions ont retardé leur évolution

948 R.T.C., 1971, no. 16, art. 111 modifiant art. VIII de la Convention; A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 183.

949 A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 183.

950 Id., p. 184.

951 ICNAF: art. VIII-1; INPFC: art. 111-1 c) (i), (ii); A.W. Koers, op. cit., en note 554, p. 185.

et nuï à leur adaptation aux circonstances nouvelles auxquelles elles ont eu à faire face [croissance fantastique de l'effort de pêche due au progrès technologique et à la surcapitalisation].

-247. La règle de l'unanimité pour l'adoption des décisions des commissions perd sa raison d'être si les États parties peuvent refuser d'exécuter la "recommandation"; cela suffit à sauvegarder la souveraineté. On remarque à cet égard un certain progrès: autrefois il fallait un acte exprès d'acceptation de l'État contractant pour que la recommandation entre en vigueur. Aujourd'hui, la recommandation devient automatiquement obligatoire passé un certain délai si l'État partie ne s'y est pas formellement opposé; ainsi la force d'inertie joue en faveur des recommandations de la Commission, l'État objectant ayant, par son acte formel d'opposition, à faire face à la mauvaise publicité qu'il se fait en conséquence, et ayant par là pour ainsi dire l'obligation morale d'expliquer son geste s'il veut éviter l'opprobre. Cet arrangement pourrait être perfectionné, comme on l'a souhaité, en raccourcissant le délai de présentation des objections, afin d'accélérer l'entrée en vigueur des mesures adoptées par la commission, permettant ainsi une action plus rapide de celle-ci, ce qu'exige le progrès technologique.

-248. L'absence de personnel scientifique international ne dépendant que de la Commission de pêche a déjà été dénoncée. De même, l'absence de pouvoir fiscal. La dépendance des commissions vis-à-vis les contributions des États contractants en fait des instruments dociles entre leurs mains; l'intérêt

952 A.W. Koers, op. cit., en note 554, pp. 189, 195 et 196.

commun étant souvent différent de la somme des intérêts particuliers, un système de taxation faciliterait l'extension de l'autonomie des commissions. Le budget des commissions est d'ailleurs considéré comme un meilleur indicateur de croissance que, par exemple, l'accroissement de pouvoirs; les commissions sur le saumon sockeye, sur le flétan, sur la chasse à la baleine, de l'Atlantique nord-ouest, etc., ont toutes vu leurs attributions élargies, la croissance de leurs budgets a été beaucoup plus modeste: de 1960 à 1970: IWC, 53%, Commission sur le flétan: 75%, sur les pêcheries du Pacifique nord: 65%, sur les phoques à fourrure: 12%. Or de 1958 à 1968, on est passé de 33 millions de tonnes métriques à 64 millions au niveau des captures. L'importance économique des pêcheries a doublé; elle n'a pas été suivie, d'une augmentation proportionnelle du personnel et des facilités mises à la disposition des commissions(953). Une taxe d'exploitation, pleinement justifiée, puisque les commissions rendent service aux États qui pêchent dans leur juridiction, ne serait-ce qu'au niveau de la coordination de la cueillette et de la diffusion des statistiques, leur aurait permis d'évoluer parallèlement aux pêcheries et de croître au fur et à mesure des revenus tirés de celles-ci.

-249. La répression des infractions, la police de la pêche, ont suscité les critiques les plus virulentes. Leur mauvais fonctionnement a tout particulièrement été invoqué pour justifier l'élargissement des juridictions de pêche des États côtiers. On se heurtait là à la loi du pavillon, à la souveraineté. Pourtant un système d'inspection mutuel, sinon international au sens strict, a pu voir le jour. Certes, même dans les dernières versions,

953 B. Johnson, loc. cit., en note 889, p. 768 et p. 768 note 13.

L'Etat du pavillon conserve sa principale prérogative: ses ressortissants ne sont justiciables que de ses tribunaux qui, seuls, peuvent les déclarer coupable et les condamner. On n'en constate pas moins une évolution, un progrès.

-250. Le problème de la loi du pavillon paraît, sur le plan théorique, être un faux problème, découlant de la souveraineté, et de l'absence d'exercice d'une souveraineté territoriale en haute mer. Or les Etats, dans l'exercice même de leur souveraineté, peuvent provisoirement renoncer à l'exercice de certains de ses attributs par traité. Convenir d'un système d'inspection mutuelle porte aussi atteinte à la loi du pavillon que convenir d'établir une police internationale et de saisir un tribunal international des infractions constatées. C'est une question de degré, non de nature. Tant que la convention peut être dénoncée, et la plupart des conventions organiques des commissions régionales de pêche sont dénonçables ou à terme, la souveraineté demeure; seul, l'exercice de certains droits en découlant est délégué. Tant qu'il n'y a pas obligation d'ainsi en convenir, qu'aucune règle n'oblige de contracter semblable obligation, pour ne pas se rendre coupable d'abus de droit, de pêche licencieuse, d'être partie à l'organisation régionale de pêche, la souveraineté demeure; seul son exercice est pour un temps suspendu, délégué aux organes de la commission. La cristallisation même d'une règle coutumière obligeant d'être partie à la convention laisserait quand même le choix de ne pas y adhérer, de la dénoncer ou de ne pas pêcher. On pourrait dire alors que toute autre forme d'exercice de la liberté de pêche est jugée un abus par le droit.

-251. En fait, la volonté politique de rendre les commissions efficaces a toujours fait défaut(954). Il est à craindre que dans les États les plus influents on s'oppose fortement à toute suggestion de transfert de contrôle en matière de sécurité, de richesses, etc. à des organes décisionnels comptables envers des ensembles beaucoup plus larges(955). En fait, les commissions sont nées pour la plupart à la suite de crises dans les pêcheries; ce n'est que lorsque tous les acteurs en viennent à conclure qu'aucun gain, même à très court terme, n'est plus désormais possible par la voie unilatérale qu'une commission est constituée(956). L'histoire récente de ces dernières semble démontrer que la crise est aussi le moteur de leur évolution. En somme, c'est parce qu'elles étaient inefficaces que la force des choses les a amenées à devenir de plus en plus efficaces, d'abord sur le plan purement biologique de la conservation, puis, plus timidement, sur le plan économique. Pour qu'elles le deviennent vraiment, il aurait fallu leur apporter des modifications considérées comme révolutionnaires et incompatibles avec un système international fondé sur la juxtaposition des souverainetés. Le fonctionnement même de ce système, où l'intérêt général est identifié au compromis réalisable à un moment donné entre les divers intérêts particuliers, était directement menacé par une crise des pêcheries si importante qu'une réforme radicale s'imposait.

954 B. Johnson, loc. cit., en note 889, p. 762.

955 Edward L. Morse, "Managing International Commons", 31 J. of Internat. Aff., (1977) 1-21, p. 16.

956 B. Johnson, loc. cit., en note 889, p. 768.

The conservation commission concept, although imperfect, had by and large accomplished its objectives until recent years. In the past ten years unrestrained increases in fishing effort have seriously reduced the stocks of certain important coastal stock of fish in several parts of the world in spite of the conservation regulations. It seems abundantly clear that some new device is needed.

- A means of controlling fishing effort and effectively enforcing regulations on all those fishing common resources. Nonetheless the conservation commission concept marked the turning point in the treatment of fishery resources from their consideration as prey to be hunted to a concept that considers fishery resources a renewable resource that is exhaustible and needs careful management(957).

Ce nouvel instrument allait être, non pas le renforcement des commissions de pêche, mais l'élargissement par les Etats côtiers de leur juridiction de pêche à 200 milles, l'appropriation et le partage entre riverains des ressources halieutiques de la marge continentale, soit 90% de l'ensemble de ces ressources.

957 H. Gary Knight, op.cit., en note 505, p. 48.

Conclusion de la Deuxième Partie

-252. Les causes immédiates de l'élargissement de la juridiction de pêche de l'Etat riverain ont donc été multiples. Il y a eu la prise de conscience que la Troisième Conférence sur le droit de la mer serait une affaire de longue haleine [on ne s'entendait vraiment que sur l'élargissement de la juridiction de l'Etat riverain, sur la zone économique]. Les concertations bilatérales d'Etats riverains désireux d'élargir à 200 milles l'ont favorisé et les actes unilatéraux similaires, justifié. La surexploitation grave de la ressource halieutique et la crise économique dans l'industrie de la pêche [la surpêche consécutive à une surcapitalisation et à un effort de pêche trop grand] et, sur le plan juridique, l'inefficacité des institutions internationales, soit parce qu'elles n'autorisaient que l'adoption de mesures de conservation [obsolescence de la Convention de Genève sur la pêche et faiblesse des commissions régionales] et non de mesures s'attaquant aux problèmes économiques, ont sans doute été déterminantes. L'élargissement est dû finalement en grande partie à un système de juxtaposition de souverainetés et à ses conséquences dans les zones qui ne relèvent d'aucune souveraineté territoriale [loi du pavillon, unanimité dans la prise des "recommandations" auxquelles l'Etat contractant peut s'opposer, liberté de pêche et liberté d'adhésion, etc...].

-253. A ces causes immédiates [révision du droit de la mer, crise dans l'exploitation des pêcheries et crise des institutions internationales chargées de leur encadrement et de leur gestion], venaient s'ajouter des causes lointaines. L'élargissement n'est en somme que le dernier épisode du conflit immémorial entre les concepts de mer libre et de mer fermée [Grotius-Selden] et de celui du sujet de la largeur des eaux territoriales [une fois admis que la mer en général est libre, tous admettent le droit pour

l'Etat riverain d'exercer sa souveraineté sur une bande de mer en marge de son territoire]. C'est aussi un épisode du conflit entre grande pêche et petite pêche [la tendance à considérer les poissons comme "res nullius", sans maître, la propriété de celui qui les capture, opposée à celle où on les considère comme fruits naturels, appartenant au propriétaire des lieux de pêche, à celle aussi où l'on considère les lieux de pêche voisins de son territoire terrestre comme sien et les pêcheurs d'origine lointaine comme des étrangers et des intrus, à celle, enfin, où l'on considère comme sienne la chose dont on a pris soin, qu'on ne veut pas voir gaspillée par des tiers]. C'est enfin, toute l'histoire de l'évolution du droit de la mer depuis 1945, et des attaques répétées qu'a subies le principe de la liberté des mers, après plusieurs siècles de triomphe incontesté.

-254. Le Canada a profité de cette vague. Avant 1945, la politique canadienne avait été alignée sur celle du Royaume-Uni; un Etat maritime, mais la prise de conscience de la souveraineté canadienne, et de l'intérêt national proprement canadien, de l'intérêt du lobby de l'industrie de la pêche en tout cas, ont amené un changement d'attitude. La création de zones de pêche de 200 milles en 1976 a été l'aboutissement, sinon le couronnement, d'une stratégie de l'appropriation des ressources de la marge épicontinentale, rendue possible à ce moment particulier par l'existence manifeste, pour tous, d'une crise des pêcheries, de l'incapacité du cadre institutionnel en place de la résoudre et de la nécessité d'agir sans attendre un déblocage à



la Conférence sur le droit de la mer. S'ajoutait à cela la communauté d'intérêts de plusieurs États qui leur permettait de signer des accords bilatéraux reconnaissant mutuellement et à l'avance la licéité de leurs actes unilatéraux, et de compter, sinon sur l'appui, du moins sur la non-opposition, sur l'acquiescement tacite, de beaucoup d'autres États, tant qu'on ne s'écartait pas du consensus en voie de s'établir à ce sujet à la Conférence.

-255. L'apparition de zones de deux cents milles reconnues, et leur généralisation, ont constitué une véritable révolution du droit de la mer. C'est le triomphe du mouvement amorcé en 1945, le recul du principe de la liberté quasi absolue des mers et sa restriction au "jus communicationis" auquel les proclamations Truman avaient prétendu le ramener. C'était la revanche de Selden. Le statut de ces zones, des zones canadiennes en particulier, leur licéité au regard du droit international, doivent maintenant être élucidés.

TROISIEME PARTIE

LA NOUVELLE NORME ET LES ZONES CANADIENNES

-256. Ce qu'on a appelé la révolution des 200 milles peut, en droit, être qualifié plus prosaïquement d'apparition d'une nouvelle norme coutumière. Il convient de discuter de cette naissance, ou non, d'une nouvelle coutume contraire à l'ancienne, à celle de la liberté des mers au-delà de la mer territoriale, les 200 milles, ou plutôt les 188, étant une zone [économique ou de pêche] s'étendant au-delà de la mer territoriale, par définition donc dans ce qui était jusque-là considéré comme de la haute mer. Cette discussion ne saurait être éclairée en l'absence d'une théorie générale de la coutume en droit, plus particulièrement en droit international public. Cette théorie exposée, on sera mieux à même de montrer que les éléments requis pour l'existence d'une coutume sont présents dans le cas des zones de 200 milles, [les mers territoriales stricto sensu de 200 milles exceptées] et, plus particulièrement, dans le cas des zones de pêche canadiennes. Il sera plus facile alors de préciser le contenu de la règle, le statut des zones de pêche de 200 milles.

Titre 1er

Apparition d'une nouvelle norme coutumière

Chapitre 1er Pour une théorie néo-classique de la coutume

Section A) La notion de droit international public

-257. Au cours du 20^e siècle, la théorie de la coutume comme source du droit international, voire la notion de "source" et celle de l'existence même

du droit international, ont été contestées. Ainsi, l'absence d'autorité supranationale, condition pourtant de l'existence du principe de l'égalité souveraine des États, principe fondamental du droit international actuel, et, par voie de conséquence, l'impossibilité de contraindre, ou de menacer de contraindre avec quelque vraisemblance les infracteurs potentiels, réduiraient les normes généralement considérées comme le droit international à de simples règles de "morale" voire de courtoisie et de bienséance. C'est là confondre le fait et le droit; c'est aussi avoir une vue erronée, soit surestimée, soit sous-estimée, des mécanismes de répression des infractions et d'exécution forcée des décisions judiciaires tant en droit interne que dans l'arène internationale. Croire que l'on peut toujours violer impunément le droit international et jamais le droit interne, que les traités sont toujours enfreints et jamais les contrats, c'est ignorer la réalité tout simplement; la violation des règles du droit international a toujours des conséquences graves. En droit interne, si j'ai gain de cause, moi simple particulier, contre l'État, je puis m'attendre à ce que le jugement soit respecté et exécuté, sans pour cela être taxé "d'idéaliste" et bien que je n'aie à ma disposition aucun moyen matériel de forcer l'appareil de l'État; de même dans un État fédéral, une province pourra avoir gain de cause contre le gouvernement central et obtenir l'exécution de la décision. Dans "l'État de droit", l'exécutif, qui monopolise pourtant la force publique, s'incline devant le pouvoir judiciaire, et les militaires devant le pouvoir civil. Nul coup d'État ne menace l'État canadien; qui oserait prétendre que c'est à cause des forces de sécurité chargées de la garde de l'hôtel du Parlement? Il y a dans le respect du droit un "élément moral", un "élément psychologique" qui ne peut être négligé; en fait le "règne du droit" est affaire d'évolution sociale et d'éducation. Les décisions de la Cour internationale de Justice ne sont guère respectées de nos jours mais c'est

justement parce que la chose est admise, tolérée par plusieurs. Le jour où l'inexécution d'un arrêt de la Cour signifiera isolement et désapprobation générale pour l'Etat contrevenant, on aura peut-être plus de respect pour elle.

-258. Cette affirmation de l'inexistence du droit international est liée aussi à une conception positiviste du droit, celui-ci étant ramené à l'expression de la volonté, affirmée autonome et suprême, du législateur, volonté qui ne triompherait que parce que l'appareil de l'Etat est là, à sa disposition, pour imposer son respect. Pourtant, des systèmes de droit se sont historiquement développés en l'absence de législateur: au moyen-âge la "lex mercatoria", la "ley merchant", droit international du commerce, s'est maintenue sans autorité suprême ni police internationale; il n'en constitua pas moins un système de droit reconnu et respecté. La Common Law n'est pas l'oeuvre du législateur, mais des juges, et le Code civil de Napoléon fut bien autre chose qu'une compilation d'ordonnances royales ou de décrets de la Révolution ou du Premier Consul: le syncrétisme, voire la synthèse, du droit coutumier du Nord de la France et du droit écrit du Midi; l'influence de Pothier y joue un plus grand rôle que Napoléon. [Au Québec, le code civil fut l'oeuvre de commissaires auxquels le législateur avait confié la tâche de codifier le droit existant; ils avaient pour instruction expresse de mettre entre crochets tout article du code qui serait de droit nouveau. Le code, une fois terminé, ne fut d'ailleurs pas "adopté" comme l'aurait été une loi; il ne figure pas dans les recueils de ces actes de la législature que sont les lois. Il fut déposé devant celle-ci, enregistré et une loi fut adoptée, proclamant qu'il avait force de loi.] Avant que ne triomphe le positivisme, la volonté du législateur était considérée dans les deux grandes familles de droits de l'Europe, la famille romano-germanique et celle de la Common law, comme exceptionnelle:

Le droit existe indépendamment des commandements de l'autorité; le souverain n'est qualifié ni pour le créer, ni pour le modifier. Son rôle est un pur rôle d'administration; c'est en vue seulement d'organiser et de faciliter l'administration de la justice qu'il peut intervenir pour aider à la formulation d'un droit qu'il ne crée pas(958).

C'est la raison qui est la principale source du droit, la "raison écrite" dans le système romaniste, c'est-à-dire les règles que les "glossateurs", puis les "post-glossateurs" et, enfin, l'école du "droit naturel" sont parvenus à dégager du droit romain après élagation du contingent, place étant faite avec la fusion du "droit savant" et du "droit vulgaire" au particularisme local par le syncrétisme opéré lors de la codification entre les différentes coutumes et le droit écrit. C'est aussi la raison qui, dans la Common law, commande de suivre les précédents, afin d'assurer la sécurité des rapports juridiques, mais aussi de faire les "distinctions" qui s'imposent de temps à autres entre les espèces, afin de permettre de dégager graduellement de nouvelles règles et d'adapter le système à l'évolution sociale.

-259. En somme, le positivisme a prétendu ramener le droit à une seule source: la loi. Logique avec lui-même, il ne pouvait reconnaître comme droit véritable un système où les normes, du moins une grande partie d'entre elles, ont une origine autre. La reconnaissance de l'existence des différentes

958 René David, Les grands systèmes de droit contemporain, 3^e éd., 1969, Dalloz, 647 p., p. 66, no. 50.

"sources" traditionnelles du droit: la loi [le traité dans l'ordre international], la jurisprudence, la doctrine et l'équité, amène à reconnaître l'existence du droit international, c'est-à-dire une structure particulière et originale contenant un ensemble de normes, applicables à certains sujets de droit, à une société particulière et évoluant d'une façon particulière, déterminée à l'avance. [Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées dont parle l'article 38 du Statut de la C.I.J. ne sont peut-être qu'une "condensation" de l'équité, à moins qu'il ne s'agisse d'un nouveau droit naturel, une nouvelle "raison écrite", la reconnaissance que les principes communs à la plupart des grands systèmes de droit privé sont une source du droit international public].

Section B) Les sources du droit

-260. C'est poser là la question des "sources" du droit, une notion fort critiquée de nos jours comme ambiguë et imprécise(959). Peut-être a-t-on cherché à lui donner un sens trop technique. N'est-ce pas le terme qui vient tout de suite à l'esprit lorsqu'une règle est contestée. La règle que je veux vous imposer existe parce que ... À la question: d'où vient la règle? qui est une autre façon de dire: vous affirmez qu'une règle existe [vous voulez me forcer à me comporter de telle ou telle façon], prouvez-le, on répond: de la loi, du traité, de la coutume, etc. On voit tout de suite que la question est ambiguë; l'origine d'une règle est double. Il peut s'agir d'une question de fait, de la raison d'être de la règle, de son histoire, en

⁹⁵⁹ Voir par ex. Anthony A. D'Amato, The Concept of Custom in International Law, 1971, Cornell University Press, Ithaca et Londres, 186 p., chap. 9, pp. 264 à 268.

un mot de son origine matérielle. Le juriste ferait bien d'abandonner l'élucidation de cette question à la sociologie et à la science politique. On comprendra qu'il s'intéresse à l'origine réelle de la règle mais, ce faisant, il sort de son domaine et doit faire alors appel à des techniques qui ne sont plus les siennes; le résultat de ses recherches ne sera pas alors que la règle existe ou non, mais pourquoi elle existe. Ce qui intéresse l'homme de loi, c'est moins le processus d'élaboration particulier de telle ou telle règle, encore moins son équité, ni l'interaction des différents pouvoirs qui, toujours ou exceptionnellement, y présideraient, ni même quelque processus général d'élaboration de toutes les règles de droit qu'on pourrait découvrir. C'est plutôt le processus par lequel une règle vient à être reconnue comme telle, c'est là ou les procédures de création des règles, c'est-à-dire une règle elle-même, là ou les règles d'élaboration des règles, et c'est pourquoi on parle de sources "formelles". Du point de vue du droit, il importe peu de savoir si une coutume, par exemple, est apparue par suite d'une interaction de prétentions et de contre prétentions, s'établissant comme le prix du marché en économie, par tâtonnements, le point de rencontre de l'offre et de la demande, ou si au contraire elle est apparue d'un seul coup, comme la souveraineté sur l'espace aérien susjacent au territoire ou la liberté de l'espace et, probablement, les immunités diplomatiques. Ce qui importe, c'est de savoir si telle règle est bien une règle, si la procédure de création des règles a été respectée, si les éléments nécessaires à la création et à l'existence de la règle sont présents à un moment donné dans le temps. Une règle de droit prétorien est-elle née d'un seul coup, dégagée par le juge dès la première espèce soumise, ou n'est-elle apparue que graduellement, à la suite de nombreuses distinctions? C'est là une considération parajuridique. Ce qu'il faut savoir c'est 1) si une règle dégagée par un juge est bien une règle de droit; 2) et si, pour qu'une telle

règle existe, il suffit d'un précédent, ou s'il en faut plusieurs, s'il faut une "jurisprudence constante"? [Cette question est différente de celle qui précède; le contenu de la règle peut être dégagé du premier coup, ou l'être au contraire graduellement, la règle n'étant considérée comme une règle dans un système de droit qu'une fois reconnue une constance dans la jurisprudence ou, au contraire, dès le premier arrêt dans un autre système].

-261. Cette distinction entre source formelle et source matérielle est tenue, particulièrement pour ces sources, comme la coutume, la jurisprudence ou les principes généraux du droit, où, pour s'assurer de l'existence de la règle, il faut considérer plusieurs éléments, où l'on doit examiner le contenu des actes qui ont mené à la règle pour s'assurer qu'on y retrouve les éléments constitutifs nécessaires comme l'uniformité et la constance du comportement dans le cas de la règle coutumière. Le pas entre source formelle et source matérielle est donc vite franchi, et l'a effectivement été en doctrine; il était imprudent néanmoins de le franchir. Cela vient sans doute de la découverte que le droit n'est pas immuable.

-262. Certes, on savait qu'un traité pouvait être dénoncé, si une clause du traité le permettait, ou être modifié de consentement mutuel, ou encore cesser de s'appliquer en cas de changement radical de circonstances [clause "rebus sic stantibus"]. Mais que la coutume ou les principes généraux, sources de la plupart des règles du droit international public en l'absence de codification, puissent évoluer au point qu'un acte illicite devienne licite et vice versa, nul ne l'avait vraiment envisagé. Bien sûr, des coutumes nouvelles pourraient naître avec le progrès technique; l'apparition de l'avion, du sous-marin et des satellites et les nouveaux espaces qu'ils ouvraient rendaient l'adoption de nouvelles règles nécessaire et

corrélativement, il fallait rajuster les anciennes. Mais l'ensemble paraissait stable. La coutume, traditionnellement, est présentée comme devant être "ancienne"(960); une fois reconnue, on admettait qu'elle puisse être adaptée aux circonstances, que son imprécision était sa souplesse et qu'elle permettait une telle adaptation. L'évolution de la coutume devait être graduelle; un changement brusque, radical paraissait contraire à sa nature. La découverte du dynamisme du droit a posé le problème sous un nouveau jour. Jusque là on avait constaté l'existence d'une coutume devenue plus ou moins statique. L'usage ancien expliquait la naissance de la règle, non qu'elle puisse changer.

-263. Le changement des règles de droit, surtout s'il est radical, surprend et choque toujours. La sécurité des rapports juridiques semble exiger leur immuabilité; tout accroc à celle-ci paraît mettre en péril celle-là. Le droit musulman et, comme il a été dit ci-dessus, le moyen-âge ne concevaient pas la chose(961). La théorie "déclaratoire" de la Common Law a joué un rôle semblable. Le positivisme a découvert la contingence du droit mais a cherché à sauver les meubles en réservant au législateur le rôle de modifier le droit. La découverte du rôle "créateur" du juge, la redécouverte en somme que la jurisprudence est bel et bien une "source" du droit à part entière, a jeté bas ce dernier retranchement.

960 "inveterata" consuetudo: Mircea Mateescu Matte, "Vers un droit patrimonial de la mer", (1975) Annu. de Droit Marit. et Aér., 185-203, p. 187; D'Amato, op. cit., en note 959, p. 56-57.

961 Voir par. 256 et R. David, op. cit., en note 958, p. 66, No. 50, p. 472, no. 432 et p. 475, no. 435.

-264. Mais, en droit international, le législateur ne joue qu'un rôle fort limité. La codification et le développement du droit se sont révélés une tâche de longue haleine, parsemée d'embûches. Les décisions des organismes internationaux n'ont pas force de loi ipso facto. Quant à la jurisprudence internationale, elle joue un rôle de premier plan certes, mais le petit nombre d'affaires dont sont saisies les juridictions internationales l'empêche d'être le moteur de l'évolution comme dans d'autres systèmes. La doctrine elle, reste suspecte, teintée de nationalisme et d'idéologie. Les publicistes contemporains sont rarement d'accord entre eux, or ce n'est que par consensus, ou par respect pour le savoir de l'un d'entre eux, ce qui revient au même puisqu'alors naît une "communis opinio", qu'ils peuvent espérer devenir une source du droit. Restent la coutume et les principes généraux du droit, aussi a-t-on tenté de faire entrer dans ces concepts traditionnels des notions nouvelles qui parfois leur étaient étrangères. Ainsi l'idée de la résolution source de coutume, etc.

Section C) Les deux éléments de la coutume

-265. La doctrine classique considère la coutume en tant que source de droit comme comportant deux éléments: une pratique généralisée, uniforme et constante, l'élément matériel, d'une part et, d'autre part, le sentiment chez le sujet se pliant à cette pratique, à ce comportement, ou s'en prévalant, qu'il a l'obligation ou le droit, selon le cas, d'agir ainsi: c'est le second élément ou élément psychologique, "l'opinio juris sive necessitatis". Ayant dégagé ces deux éléments, la doctrine s'est ensuite acharnée, sans succès, à essayer de les réduire à un seul, à l'un ou à l'autre.

Sous-section a) La théorie volontariste

-266. Avec le grand juriste italien Anzilotti par exemple, l'élément important c'est l'"*opinio juris*". L'élément matériel n'est que la preuve de la règle: l'alinéa b) de l'article 38 du Statut de la C.I.J. garde encore la marque de cette théorie: "la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit". Les États ont le sentiment d'une obligation, à preuve, voyez leur comportement. Ainsi on pourrait se passer en théorie de l'élément matériel si la règle pouvait être prouvée par d'autres moyens, par exemple par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée par une très grande majorité d'États affirmant obligatoire tel ou tel comportement(962).

-267. Cette théorie, c'est en fait celle des anciens auteurs [Grotius, Bynkersheek, Vattel], dite du pacte tacite; l'usage considéré obligatoire est la preuve d'un accord de volonté entre les États(963). Cette théorie a le mérite de tenter d'expliquer la coexistence de la coutume et de la règle de la souveraineté, selon laquelle les États ne sont liés que s'ils le veulent bien, aucune volonté ne leur étant supérieure: si les États sont liés par certaines règles coutumières, c'est qu'ils y ont consenti. [Dans une version pervertie, la théorie est invoquée pour justifier les infractions à la règle coutumière: l'obligation cesserait avec la disparition de la volonté de

962 A. D'Amato, op. cit., en note 959, pp. 49-51; Charles Rousseau, Droit international public, Tome 1, Sirey, 1970, Paris, 464 p., pp. 312-313, no. 264.

963 A. D'Amato, op. cit., en note 959, p. 50; C. Rousseau, op. cit., en note 962, pp. 311-313, no. 263-264.

l'Etat. On oublie, dans cette assimilation de la coutume au traité, que si l'accord des volontés suffit pour créer l'obligation, il faut aussi un accord pour la faire disparaître, sauf changement radical de circonstances ou consentement préalable à la dénonciation unilatérale, si on souscrit à la règle, codifiée dans la convention de Vienne, selon laquelle la dénonciation unilatérale non stipulée est illicite(964)].

-268. Elle explique aussi la règle généralement reconnue selon laquelle l'Etat qui s'oppose à une coutume naissante, s'il maintient son opposition avec constance, n'est pas lié par la règle une fois cristallisée. Elle explique moins bien que l'on admette généralement que l'Etat nouveau qui entre dans la communauté internationale soit soumis à toutes les coutumes générales qui la régissent, sans avoir le droit de choisir, ou que l'Etat ancien, placé dans une situation juridique nouvelle nécessitant l'application de règles coutumières élaborées antérieurement, donc sans son accord [cas de l'Etat enclavé acquérant un accès à la mer], soit soumis à ces règles sans avoir pouvoir de les accepter, de les rejeter ni de choisir parmi elles.

-269. Ces objections ne sont peut-être pas si décisives qu'on le prétend. Ne pourrait-on pas soutenir qu'en entrant dans la communauté [acte volontaire, nul ne vous force à l'indépendance, ne vous impose le statut d'Etat souverain], ou en se plaçant dans une situation juridique nouvelle [c'est volontairement qu'on acquiert un accès à la mer, qu'on se donne une

964 Ce fut aussi l'avis de la Cour dans les affaires de la compétence en matière de pêcheries, compétence de la Cour, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande; République fédérale d'Allemagne c. Islande, C.I.J., Recueil, 1973, p. 3 ss. et p. 49 ss.

marine ou une aviation], l'État accepte ipso facto les règles du jeu, comme le nouvel adhérent d'un club. La théorie volontariste ne présuppose pas en elle-même l'imposition d'une volonté générale, supérieure aux volontés individuelles, puisque l'État, comme on l'a vu, peut s'opposer à l'élaboration d'une coutume qui alors, principe de la relativité des règles du droit international, ne lui sera pas opposable. La société internationale s'est profondément transformée dans ce dernier quart de siècle; un grand nombre de nouveaux États sont apparus et ont, justement, prétendu n'être pas liés par l'ancien droit coutumier. Si un seul nouvel adhérent doit accepter les règles du club tel quel, plusieurs, surtout s'ils sont majoritaires, peuvent espérer les changer. Leur comportement semble démentir leurs dires cependant; ils se contenteraient, les ayant d'abord acceptées, de modifier les règles du droit international soit par la méthode des traités-lois, celle du "développement" du droit, soit en infléchissant la pratique. [Notons que l'élargissement à 200 milles, comme la théorie du plateau continental, ont d'abord été le fait d'États relativement anciens, les pays latino-américains et les États-Unis, apparus au siècle dernier, non après la seconde guerre mondiale.] Du moins il n'a pas été démontré de manière décisive que ces nouveaux États opèrent effectivement, lors de leur entrée sur la scène internationale, une sélection des règles coutumières qu'ils accepteraient comme leur étant applicables, rejetant les autres.

-270. L'explication volontariste a été reconnue dans l'arrêt du 7 septembre 1927 rendu dans l'affaire du Lotus par la Cour permanente de justice internationale:

Le droit international régit des rapports entre des États indépendants. Les règles de droit liant les États

procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant les principes de droit établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument donc pas(965).

Dans cette affaire, l'absence de preuve de "l'opinio juris" fut fatal à la France qui prétendait qu'en haute mer ses officiers de marine n'étaient justiciables que des juridictions du pavillon. Une pratique avait bien été démontrée mais elle ne démontrait pas en elle-même que les Etats avaient la conviction qu'ils étaient obligés d'agir ainsi. Manifestement l'élément psychologique de la coutume était essentiel, peut-être même était-il prépondérant? Il était clair que la Cour, d'après l'extrait cité, voyait dans "les usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit", une manifestation de la volonté des Etats semblable à celle que l'on constate dans les conventions qu'ils font.

-271. Dans les affaires du Plateau continental de la mer du Nord(966), la Cour, aux paragraphes 63 à 68, voit dans la faculté d'apporter des réserves unilatérales aux règles ou obligations conventionnelles une caractéristique qui ne se retrouve pas dans le cas de celles du droit général ou coutumier, "qui par nature doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les

965 C.P.J.I., Recueil, 1927, série A, no. 10, par III.

966 C.I.J., Recueil, 1969, p. 3

membres de la communauté internationale et ne peuvent donc être subordonnées à un droit d'exclusion exercé unilatéralement et à volonté par l'un quelconque des membres de la communauté à son propre avantage"(967). Et de conclure que: "les articles à propos desquels la faculté de formuler des réserves n'est pas exclue par l'article 12 n'ont pas été considérés comme déclaratoires de règles de droit préexistantes ou en voie de formation"(968). La Cour aurait ainsi affirmé l'autonomie du droit coutumier, qui serait fondamentalement différent par nature du droit conventionnel, et rompu définitivement avec l'explication volontariste(969).

-272. C'était peut-être aller un peu loin. La Cour a simplement constaté que c'était une caractéristique de la règle coutumière qu'on ne peut y apporter de réserve et par là, dans un traité qui comporte des stipulations strictement conventionnelles et d'autres, par ailleurs, qui codifient des règles coutumières, on peut séparer les unes des autres en se servant de ce critère. Ce n'est pas dire que la coutume n'est pas un pacte tacite; c'est dire qu'un pacte tacite, sans doute par les conditions mêmes qui président à sa formation, ne peut souffrir de réserves. Dans le droit conventionnel, l'Etat réservataire se trouve, par rapport aux autres Etats contractants, dans la situation d'un Etat ayant conclu un traité avec ces autres Etats ne comprenant pas la stipulation qui a fait l'objet de la réserve:

967 Id., pp. 38-39, no. 63.

968 Id., p. 30, no. 64.

969 C. Rousseau, op. cit., en note 962, pp. 312-313, no. 264.

L'effet des réserves et de leur rejet est de rendre l'article inapplicable entre les deux États dans la mesure prévue par les réserves, mais seulement dans cette mesure; c'est là précisément ce que prévoit en pareil cas l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités et ce qui ressort du principe du consentement mutuel(970).

Voici le libellé du paragraphe 21-3 de la Convention de Vienne:

Lorsqu'un État qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États dans la mesure prévue par la réserve(971).

Cette situation peut être comparée à celle d'États liés entre eux par une coutume particulière dérogeant à la règle générale coutumière, situation qui pourrait exister comme cela a été reconnu possible dans l'affaire du droit d'asile, bien qu'en l'espèce il n'ait pas été constaté que ce fut le cas.

-273. Il y a aussi le cas de l'État qui s'est constamment opposé à une règle coutumière; on peut, lui aussi, le considérer lié au reste de la

970 Tribunal arbitral, République française c/. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, délimitation du plateau continental, Décision du 30 juin 1977, La documentation française, Paris 1977, p. 73, no. 61.

971 Id., p. 71, no. 58; P. Reuter, André Gros, Traités et documents diplomatiques, P.U.F., p. 426, Chap. XXVI.

communauté internationale par un accord tacite différent, ne comprenant pas la règle à laquelle il s'oppose, la similitude de situation par rapport à celle de l'Etat réservataire est frappante. Enfin, il y a le cas de l'Etat qui ne s'est opposé qu'à une partie de la règle, comme les Etats-Unis qui ont reconnu les juridictions de pêche de 200 milles tout en s'opposant à leur application dans le cas des espèces hautement migratoires; cet Etat, s'il est autorisé à ainsi agir - et il semble bien que ce soit le cas, car autrement cela signifierait que la volonté collective de la grande majorité des Etats est supérieure à celle de cet Etat, ce qui est contraire à la règle de la souveraineté - se trouve dans une situation encore plus semblable à celle de l'Etat réservataire.

-274. Il faut donc en conclure, si ce qui précède est de bonne doctrine, que ce serait à tort que la Cour aurait dit que "par nature" le droit coutumier doit s'appliquer "dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale". En effet, pourquoi les Etats liés par une coutume particulière ou qui se sont toujours opposés, en tout ou en partie, à une règle coutumière, ne pourraient-ils pas exiger pour devenir parties à un traité de codification que des réserves soient permises dans leur cas, pour les règles auxquelles ils s'opposent? Tout ce qu'on peut dire donc, c'est que, dans le cas des règles coutumières aujourd'hui codifiées et auxquelles on ne permet pas de réserves, il s'agit de règles générales s'appliquant à tous, absolues et non relatives dans l'état où est le droit au moment de la codification. Aussi on n'entend pas par celle-ci permettre une dérogation qui autrement serait illicite; cela ne signifie pas nécessairement qu'il ne puisse pas y avoir des règles coutumières relatives [comme une mer territoriale de 200 milles que se reconnaîtraient entre eux les Etats sud-américains]. Il s'ensuit que la théorie volontariste résiste à la

critique de l'arrêt relatif aux affaires du plateau continental de la mer du Nord. Le parallèle est au contraire frappant: s'il est permis de ne pas souscrire à la formation d'une règle, par le jeu des réserves si elle est conventionnelle, par la protestation si elle est coutumière, on ne peut unilatéralement se libérer d'une règle existante qu'elle soit conventionnelle [sauf exceptions] ou coutumière [même en profitant de sa codification]. La règle ne pourra être changée que par l'apparition d'une nouvelle règle, ce qui, dans l'un comme dans l'autre cas, ne dépend pas de la volonté unilatérale de l'Etat. La différence réside seulement dans le fait que l'acquiescement est toujours exprès dans le cas de la règle conventionnelle, alors qu'il est généralement tacite dans le cas de la règle coutumière [ainsi s'explique le fait qu'une majorité d'Etats seulement suffise à créer une règle coutumière générale; ce qui signifie seulement que les Etats qui demeurent silencieux sont présumés y avoir acquiescé, non que la règle puisse être imposée à l'Etat qui s'y oppose].

-275. La faiblesse de la théorie volontariste réside peut-être dans le fait qu'elle explique plutôt la naissance de l'"*opinio juris*" qu'elle n'est cette "*opinio juris*". Elle explique la coexistence du droit coutumier et de la règle de la souveraineté. Si la règle coutumière a pu naître, c'est que les Etats l'ont voulu; mais ce n'est pas là l'élément psychologique de la coutume: "la valeur de la coutume dérive non du fait que les Etats ont eu l'intention d'établir telle ou telle coutume, mais de la conviction qu'ils sont tenus de l'observer"(972). Cette conception, que l'on doit à la doctrine d'expression française(973), paraît fondée: "l'*opinio juris*" c'est la conviction de l'existence d'une obligation, non la volonté de s'obliger,

972 C. Rousseau, op. cit., en note 962, p. 313, no. 318.

973 Ibid.

même si cette conviction n'a pu naître qu'avec l'assentiment, c'est-à-dire selon la volonté, de l'Etat ayant cette conviction.

-276. Si la théorie volontariste peut conduire à négliger l'élément matériel de la coutume, il faut dire cependant que la jurisprudence, si elle a toujours insisté pour que soit établi l'élément psychologique, n'a jamais dit qu'on pouvait se passer totalement de l'élément matériel. Elle a reconnu que l'écoulement d'une période de temps considérable n'était pas nécessaire(974), mais il demeurait alors indispensable que:

dans ce laps de temps, aussi bref qu'il ait été, la pratique des Etats, y compris ceux qui sont particulièrement intéressés, ait été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée et se soit manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu(975).

On a beaucoup écrit au sujet de la création de règles du droit international par l'adoption, par une forte majorité d'Etats, d'une résolution de l'assemblée générale des Nations Unies ou de quelque autre organisation internationale à participation universelle, règle absolue, s'il n'y a aucune opposition, ou relative, en cas de votes négatifs de la part d'une minorité d'Etats, applicable uniquement aux Etats ayant voté oui et à ceux qui se sont

974 Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil, 1969, p. 3, aux pp. 42-43, nos. 73-74.

975 Id., p. 43, no. 74.

abstenus; la théorie volontariste serait alors respectée. Encore faudrait-il établir que les États ayant voté oui avaient ce faisant la conviction qu'ils créaient une règle de droit obligatoire si adoptée, pour eux et pour ceux s'abstenant, ce qui serait plus facile à dire dans le cas de l'État ayant voté oui [Celui qui affirme que la notion de patrimoine commun de l'humanité interdit l'exploitation du fonds des mers par les États individuellement peut se voir opposer son acte, autrement il se contredirait lui-même] que dans le cas des États s'étant abstenus, la règle de l'acquiescement tacite n'étant pas nécessairement transposable aux délibérations des organisations internationales. [La règle serait évidemment inopposable selon la théorie volontariste aux États ayant voté non; le recours à la coutume pour tenter de contourner les rigueurs de l'élaboration du droit conventionnel est en ce sens illusoire. De toute façon la question ne se pose pas dans le cas des 200 milles].

-277. Il serait d'autre part fort difficile de défendre une règle ainsi adoptée que ne suivrait aucun acte conforme. Même en admettant en principe l'apparition de la règle si aucun acte matériel ne vient la confirmer et que des actes contraires se généralisent, il sera fort malaisé de soutenir qu'il s'agit d'actes illicites; il faudrait bientôt convenir que la conviction qu'il y a une règle n'existe pas, ou a cessé d'exister... Il faut donc conclure que la tentative de la doctrine d'essayer de réduire la règle coutumière à son élément psychologique uniquement a échoué.

Sous-section b). La coutume ramenée à l'élément matériel

-278. Une autre doctrine a tenté au contraire de réduire la coutume à son élément matériel uniquement. Torsten Gihl dans "The Legal Character and

Sources of International Law"(976) soutient que pour découvrir "l'opinio juris", il faudrait connaître les intentions cachées des gouvernements. Kelsen, en 1939, considérait quasi impossible de connaître la pensée des organes décisionnels de l'État et donc de prouver leur "conviction". Et de noter que si les juridictions internationales ont souvent conclu à l'inexistence d'une règle coutumière parce que l'élément psychologique n'avait pas été démontré, en aucun cas celui-ci n'a-t-il été reconnu démontré par la Cour. Autrement dit la contestation de l'existence ou non de l'élément psychologique relèverait de l'arbitraire des juges qui, selon un texte de Paul Guggenheim de 1953, ont en réalité le pouvoir de décider si telle ou telle pratique équivaut à une coutume obligatoire en droit et non à un simple usage sans conséquence(977).

-279. Cette critique vient sans doute du fait que les juridictions internationales, notamment la C.I.J. et la C.P.J.I. se sont montrées très exigeantes au chapitre de la preuve à faire pour démontrer l'existence de l'élément psychologique de la coutume. Dans l'affaire du vapeur Lotus, en 1927, la C.P.J.I. avait été appelée à constater: "si oui ou non, les principes du droit international s'opposent à ce que la Turquie, en vertu de la législation, exerce des poursuites pénales contre le lieutenant Demons", un officier français que les autorités turques tenaient responsable de l'abordage d'un bâtiment turc en haute mer, "le fait même de l'institution des poursuites (...) est considéré par la France comme étant en contradiction

976 (1957) 1 Sc. St. L. 53, p. 84; cité dans A. D'Amato, op. cit., en note 959, p. 51.

977 D'après A. D'Amato, op. cit., en note 959, p. 52 et notes 11 et 12.

avec lesdits principes..."(978). Pour ce faire, "les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument pas", (979) la France devait démontrer l'existence d'une règle coutumière interdisant de telles poursuites. En effet le lieutenant Demons se trouvant sur le territoire turc et bien qu'il ait été, au moment où se serait produit le quasi-délit, à bord d'un navire français, les effets de ce quasi-délit s'étaient fait sentir à bord d'un navire turc:

Si donc un acte délictueux commis sur un navire en haute mer produit ses effets sur un navire portant un autre pavillon ou sur un territoire étranger, il y a lieu d'appliquer les mêmes principes que s'il s'agissait de deux territoires d'Etats différents, et partant de constater qu'une règle de droit international ne défend à l'Etat dont relève le navire où les effets du délit se sont manifestés, de considérer ce délit comme s'il avait été commis dans son territoire et d'exercer des poursuites pénales contre le délinquant(980).

Cela était, à moins qu'une coutume "dépassant le principe sus-énoncé, ne consacre la compétence exclusive de l'Etat du pavillon"(981). Or,

978 C.P.J.I., Série A, no. 10 (1927), Point de droit I.

979 Id., point de droit III.

980 Id., point de droit IV.

981 Ibid.

"Dans cet ordre d'idées, l'agent du Gouvernement français a appelé l'attention de la Cour sur le fait que les questions de compétence en matière d'abordages, si fréquentes devant les juridictions civiles, ne se rencontrent que très rarement dans la jurisprudence des tribunaux répressifs. Il en déduit que, en fait, la poursuite pénale ne se présente que devant les tribunaux de l'Etat du pavillon et qu'il y aurait là la preuve d'un consentement tacite des Etats et, partant, l'expression du droit international positif en matière d'abordage(982).

Mais la Cour n'était pas d'accord; même si la rareté des décisions judiciaires avait été une preuve suffisante du fait invoqué par l'agent français:

(...) il en résulterait simplement que les Etats se sont souvent abstenus, en fait, d'exercer des poursuites pénales et non qu'ils se reconnaissent obligés de le faire; or, c'est seulement si l'abstention était motivée par la conscience d'un devoir de s'abstenir que l'on pourrait parler de coutume internationale. Le fait allégué ne permet pas de conclure que les Etats aient été concients de pareil devoir; par contre, comme on le dira tout à l'heure, il y a d'autres circonstances qui sont de nature à persuader du contraire(983).

982 Ibid.

983 Ibid.

-280. De même dans l'Affaire du droit d'asile(984), la Colombie, dans l'ambassade de laquelle l'auteur d'un coup d'Etat manqué s'était réfugié, soutenait qu'elle avait le droit, en vertu d'une coutume locale, particulière au continent sud-américain, de qualifier ses "asilés" soit comme délinquants de droit communs, soit comme délinquants politiques, et de se comporter en conséquence, accordant l'asile à ceux-ci, et le refusant à ceux-là. La Cour lui a répondu:

La Partie qui invoque une coutume de cette nature doit prouver qu'elle s'est constituée de telle manière qu'elle est devenue obligatoire pour l'autre Partie. Le Gouvernement de la Colombie doit prouver que la règle dont il se prévaut est conforme à un usage constant et uniforme, pratiqué par les Etats en question, et que cet usage traduit un droit appartenant à l'Etat octroyant l'asile et un devoir incombant à l'Etat territorial. Ceci découle de l'article 38 du Statut de la Cour, qui fait mention de la coutume internationale "comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit"(985):

Or la Colombie avait "cité un grand nombre de cas particuliers dans lesquels l'asile diplomatique avait, en fait, été accordé et respecté"(986). Mais,

984 Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile, Arrêt du 20 novembre 1950, C.I.J. Recueil 1950, p. 266.

985 Id., p. 276.

986 Id., p. 277.

selon la Cour, il n'avait pas été établi que la règle prétendue avait été appliquée "en tant que droit appartenant à ceux-ci, et respectée par les Etats territoriaux en tant que devoir leur incombant, et pas seulement pour des raisons d'opportunité politique"(987). Il y avait trop d'incertitude et de contradictions dans les faits soumis à la Cour, trop de fluctuations et de discordances dans l'exercice de l'asile diplomatique et dans les vues officiellement exprimées selon les occasions. La succession rapide des textes conventionnels sur le sujet dénotait un trop grand manque de consistance; certains les avaient ratifiés, d'autres non, et en général "la pratique (avait) été influencée à tel point par des considérations d'opportunité politique qu'il n'était pas possible d'en dégager une coutume constante et uniforme acceptée comme étant le droit"(988). Il n'y avait donc pas de coutume, en tout cas pas de coutume opposable au Pérou "à supposer que cette coutume existât entre certains Etats seulement de l'Amérique latine"... (989). La Cour ajoutait encore plus loin, au sujet des "nombreux cas d'asile" cités par la Colombie:

Faute de données de fait précises, il est difficile de se former une idée de la portée de ces cas, en tant que précédents de nature à établir l'existence d'une obligation juridique pour l'Etat territorial de reconnaître la validité d'un asile octroyé à l'encontre des poursuites engagées par la justice locale. Les faits

987 Ibid.

988 Ibid.

989 Ibid.

portés à la connaissance de la Cour montrent que dans nombre de cas, les personnalités qui ont bénéficié de l'asile n'avaient, au moment de l'octroi, été l'objet d'aucune accusation émanant des autorités judiciaires. De façon plus générale, des considérations de convenance ou de simple opportunité politique semblent avoir déterminé l'Etat territorial à reconnaître l'asile sans que cette décision lui fût dictée par le sentiment d'un devoir juridique quelconque(990).

-281. L'arrêt cependant fit l'objet de fortes dissidences. Selon le juge Read, "des révolutions ont souvent éclaté dans la région dont il s'agit et (...) la pratique s'est développée d'accorder asile aux délinquants politiques". Cette pratique est devenue si commune qu'elle fut considérée comme une partie des fonctions normales des missions diplomatiques(991). Au cours d'une période de plus d'un siècle, l'asile avait été accordé et respecté en Amérique latine. La large diffusion de la pratique était révélée par l'évocation dans le dossier de plus de 150 cas d'octroi de l'asile, impliquant 244 individus et plusieurs groupes et mettant en cause au moins 17 Etats, cas reliés aux révolutions politiques. On ne trouvait aucun cas où le pays de refuge avait accédé à une demande de l'Etat territorial de remise d'un criminel politique à la justice locale. L'asile était accordé comme allant de soi; l'asile était une institution librement accordée aux criminels politiques pendant les périodes troublées qui suivaient les

990 Id., p. 286.

991 Id., "Opinion dissidente de M. Read", traduction du greffe, p. 317.

révolutions(992). Et la Colombie et le Pérou avaient toujours accordé l'asile diplomatique aux criminels politiques, le Pérou reconnaissant l'octroi de l'asile par la Légation bolivienne en 1930, et par les ambassades du Brésil, du Paraguay, de la Colombie, du Chili, de l'Uruguay et du Venezuela en 1948 et 1949, et accordant lui-même l'asile au Guatemala en 1944. Même dans le cas d'espèce, avant que le litige ne vienne devant la Cour, le Pérou s'était borné à prétendre que le droit d'asile ne s'appliquait pas, non qu'il n'existait pas, l'individu recherché, M. Haya de la Torre, n'étant pas un criminel politique mais bien de droit commun à son avis(993).

-282. Pour le juge Azevedo, l'asile en Amérique latine était: "une norme si profondément enracinée qu'elle revêt un aspect presque sacramentel"(994). D'après lui la pratique de l'asile était ancienne, étendue et constante(995). La multitude des cas concordants révélait nettement une "opinio juris"(996). Des 20 pays latino-américains, seuls la Bolivie et le Venezuela n'avaient jamais signé ni ratifié un traité sur l'asile; ils ne s'étaient nullement soustraits de la sorte à la pratique générale ni n'avaient adopté d'autres principes. Ils pratiquaient naturellement l'asile comme tous les autres pays du groupe, invoquant et acceptant indifféremment l'application des principes contenus dans les traités régionaux. On ne pouvait, comme l'avait fait la Cour, tirer de l'absence de ratification d'une

992 Id., p. 321.

993 Id., p. 324.

994 Id., "Opinion dissidente de M. Azevedo", p. 333.

995 Id., p. 335.

996 Id., p. 336.

convention la conclusion que l'Etat intéressé restait en dehors du groupe où la coutume était respectée(997). Comment comprendre que l'Etat territorial se soit, dans cent pour cent des cas, résigné à laisser soustraire un criminel politique à sa justice par simple courtoisie ou complaisance(998). Le plus petit pays tout naturellement accordait l'asile, demandant un sauf-conduit, comme en l'espèce, aux Etats les plus puissants, "sans la moindre hésitation et avec la bonne conscience que donne l'exercice d'un droit"(999). "L'Etat territorial qui respecte l'asile agit à l'encontre de ses desirs et intérêts et démontre par là qu'il obéit à une norme coactive"(1000). Le respect de l'asile prouvait donc "l'opinio juris".

-283. Pour M. Caicedo Castilla, l'arrêt de la Cour imposait de si graves entraves à l'institution de l'asile, que son fonctionnement en devenait pour ainsi dire impossible(1001). Dans le cas de la Colombie, 20 cas d'asile s'étaient présentés dans les ambassades et légations accréditées dans ce pays depuis 1928; l'asile avait été respecté dans tous ces cas et les sauf-conduits demandés octroyés bien que dans onze des cas la Colombie n'ait pas été d'accord avec la qualification étrangère, le gouvernement colombien s'étant alors incliné devant la qualification unilatérale(1002). Le Pérou

997 Id., p. 338.

998 Id., p. 340.

999 Id., p. 341.

1000 Id., p. 349.

1001 Id., "Opinion dissidente de M. Caicedo Castilla", p. 358, à la p. 360.

1002 Id., p. 363

avait lui-aussi acquiescé à la coutume, y compris à la qualification unilatérale, notamment en 1936, lors de certaines déclarations faites relativement à la légalité de l'asile, y compris le droit de qualification unilatérale, à l'occasion de la guerre civile espagnole(1003). Une déclaration officielle du gouvernement péruvien du 26 octobre 1948 reconnaissait le droit de l'Etat de refuge de qualifier le délit ayant donné lieu à l'asile(1004). L'asile était bel et bien une coutume internationale de l'Amérique latine; les républiques américaines avaient pratiqué l'asile, respectant la qualification unilatéralement faite par l'Etat de refuge et accordant les sauf-conduits indispensables pour que le réfugié quitte le territoire. L'usage avait été continu, ininterrompu et centenaire, antérieur aux traités en la matière. Il avait été général et était accepté comme obligatoire; ainsi le cas du Venezuela offrant l'asile et le respectant, sans avoir jamais signé aucun traité, "comme une pratique obligatoire sur le continent"(1005). Un pays comme le Chili, non directement intéressé, pouvait réclamer du Venezuela, au profit de l'ex-président Bétancourt de ce pays, réfugié à l'ambassade de Colombie, donc au nom d'un pays tiers, "pour le retard apporté à accorder le sauf-conduit" et le Venezuela de se défendre, non en méconnaissant la coutume mais en prouvant qu'il n'y avait pas eu retard. Trois Etats reconnaissaient donc ainsi comme obligatoire non seulement la pratique de l'asile mais aussi les conséquences en dérivant, comme le droit de qualification unilatérale et le droit au sauf-conduit(1006). Enfin les travaux préparatoires de la Convention de la

1003 Id., p. 367, no. 16.

1004 Ibid.

1005 Id., p. 370, no. 18.

1006 Id., pp. 370-371, no. 18.

Havane ne révélèrent contre l'asile aucune résistance, si ce n'est celle de principe, bien connue, des États-Unis: "en dehors de cela, la matière ne présenta aucune difficulté, aucune objection(1007).

-284. Ces dissidences expliquent que certains juristes éminents aient désespéré qu'un tribunal international puisse jamais arriver à découvrir un "opinio juris". De quels faits pourrait-on le déduire, de quel comportement, si des actes officiels de l'État où il paraît reconnaître la règle sont jugés peu probants et si le fait même que les États ont agi manifestement contrairement à leur intérêt ne suffit pas à établir qu'ils n'ont pu le faire que par le sentiment d'y être obligé? Une pratique séculaire, où l'on peut citer de nombreux cas de respect de l'asile, est jugée fondée sur l'opportunité politique et la courtoisie, alors qu'elle est manifestement contraire au droit interne puisqu'à ses yeux elle permet à un criminel d'échapper à la justice. Il est vrai que la Cour avait à constater l'existence d'une coutume particulière, régionale, non d'une coutume universelle; elle a pu, pour une coutume "de cette nature"(1008) se montrer plus exigeante au niveau de la preuve de ses éléments constitutifs(1009). Cependant, dans la phrase qui suit, la Cour fait référence à l'article 38 de son statut, citant la proposition même qui vise les règles générales; ce ne peut être que parce qu'elle considère que les règles générales de formation de la coutume universelle s'appliquent à la génération de la coutume particulière. D'ailleurs les critères énoncés, "usage constant et uniforme", traduisant "un droit appartenant à l'État octroyant l'asile et un devoir

1007 Id., p. 379, no. 25.

1008 Voir par. 280, texte justifié par la note 985.

1009 A. D'Amato, op. cit., en note 959, chap. 8, pp. 233 ss.

incombant à l'Etat territorial" sont ceux habituellement énoncés pour caractériser l'élément matériel, d'une part, et l'élément psychologique d'autre part, des coutumes générales(1010). Le seul critère particulier semble être qu'il faille démontrer, puisque la coutume est particulière, que cet usage constant et uniforme est "pratiqué par les Etats en question"(1011); il ne suffit pas en ce cas-là, comme cela s'explique, de démontrer que l'usage est pratiqué par la grande majorité des Etats et que les Etats en cause ne se sont pas particulièrement opposés à sa formation en coutume. La Cour s'est sans doute montrée plus exigeante vu qu'il s'agissait d'une coutume particulière mais, hormis la question de la charge de la preuve, rien dans les motifs de son arrêt n'autorise une distinction. D'ailleurs la Cour en se montrant exigeante ne faisait que se conformer à une tendance qu'elle a toujours suivie, comme l'avait fait avant elle la C.P.J.I., notamment dans l'affaire du Lotus. Il semble que le véritable motif du manque d'enthousiasme de la Cour réside plutôt dans le fait que toute coutume est un accroc à la souveraineté de l'Etat et que c'est la liberté d'action de celui-ci qui se présume, comme il avait été dit dans l'affaire du Lotus, non la coutume qui la restreint.

-285. Dans l'affaire des pêcheries anglo-norvégiennes(1012), la Cour constata, en dépit des arguments britanniques, que plusieurs Etats avaient jugé la méthode des lignes de base droites nécessaire au tracé de la ligne de

1010 Voir par. 278, texte justifié par la note 985.

1011 Ibid.

1012 C.I.J., Recueil, 1951, 116-206

de base de leur mer territoriale, sans se heurter à des objections de principe de la part des autres États(1013). Cette méthode, la Norvège était en droit de l'appliquer vu la géographie particulière de ses côtes. La délimitation de la mer territoriale, nécessairement un acte unilatéral de l'Etat riverain, pour être valide vis-à-vis les États tiers devait cependant être conforme au droit international(1014). Il fallait donc vérifier "si l'application du système norvégien ne s'est pas heurtée à l'opposition d'États étrangers"(1015). Ces décrets de détermination, qui remontaient à 1869 et 1889, n'avaient soulevé aucune opposition; ils étaient l'application d'un système qui avait bénéficié d'une tolérance générale, "fondement d'une consolidation historique" qui le rendait "opposable à tous les États". Le système ne manquait pas de la notoriété requise pour fonder un titre historique opposable au Royaume-Uni, Etat riverain de la mer du Nord, hautement intéressé aux pêcheries de la région, puissance maritime attachée à défendre la liberté des mers, il n'avait pu l'ignorer:

La notoriété des faits, la tolérance générale de la communauté internationale, la position de la Grande-Bretagne dans la mer du Nord, son intérêt propre dans la question, son abstention prolongée, permettaient en tout cas à la Norvège d'opposer son système au Royaume-Uni(1016).

1013 Id.

1014 Id.

1015 Id.

1016 Id.

La méthode des lignes droites avait été consolidée par une pratique constante et suffisamment longue en face de laquelle l'attitude des gouvernements attestait qu'ils ne l'avaient pas considérée comme contraire au droit international(1017).

-286. Par contre, la règle des dix milles pour la délimitation des baies intérieures, que le Royaume-Uni avait prétendu imposer à la Norvège, si elle avait été adoptée par certains Etats, dans leurs lois nationales et dans des traités et conventions, et appliquée entre ces Etats par quelques décisions arbitrales, n'avait pas acquis l'autorité d'une règle générale de droit international, d'autres Etats ayant adopté une limite différente(1018).

-287. La méthode norvégienne de délimitation était donc valide en droit international parce que, d'une part, aucune règle générale ne la lui interdisait et parce que, d'autre part, elle était justifiée intrinsèquement par le cas d'espèce, la géographie particulière de la côte norvégienne, et extrinsèquement par l'absence de protestation. Dans un premier temps donc, la Cour semble avoir considéré que la règle des dix milles n'était pas une règle coutumière générale, quoique le mot coutume n'ait pas été prononcé, l'élément matériel n'étant ni constant ni uniforme; on ne pouvait donc en déduire "l'opinio juris". Comme dans l'affaire de l'asile donc, la Cour se montrait exigeante et prétendait déduire l'un des éléments de l'autre. Dans un deuxième, elle reconnaît une

1017 Id.

1018 Id.

pratique particulière constante et notoire, en presumant assez hardiment cette notoriété, comme l'a fait remarquer le juge Read, dissident (1019), et en déduit l'existence d'une règle que ce même juge Read qualifiait de "droit international coutumier"(1020); ce qui implique que de l'élément matériel on a déduit l'élément psychologique. La non opposition des Etats tiers a servi d'acquiescement; qui ne dit mot, consent!

-288. La Cour avait aussi reconnu, en admettant que la règle des dix milles ait été une règle générale du droit international, qu'elle aurait été inopposable à la Norvège qui s'était toujours élevée contre toute tentative de l'appliquer à ses côtes(1021). Ainsi se trouve consacré en jurisprudence cet élément de la théorie volontariste, la relativité des normes du droit international, qui veut qu'un Etat puisse avec succès s'opposer à l'élaboration d'une coutume générale qui lui demeure alors inapplicable.

-289. L'arrêt tranche le litige il est vrai sans parler expressément de coutume et on peut considérer qu'il ne s'agit que d'une application particulière de la règle générale des actes unilatéraux qui ne font pas l'objet d'opposition ou de celle, similaire, du titre historique établi par un long usage incontesté. Néanmoins les liens entre la théorie des actes unilatéraux et celle de la formation de la coutume sont évidents et, par définition, une pratique constante incontestée est une coutume, surtout quand

1019 Id., Opinion dissidente de monsieur J.E. Read, p. 186 ss.

1020 Ibid.

1021 Arrêt, C.I.J., Recueil 1951, 116-206.

on constate que sa généralisation en a fait une règle coutumière universelle. L'affaire des pêcheries anglo-norvégiennes est donc un cas où la C.I.J. a considéré que d'une pratique suffisamment uniforme on pouvait déduire une conviction qu'elle était licite et donc qu'il fallait la respecter. Notons cependant qu'encore une fois la Cour a tranché dans le sens de la souveraineté de l'Etat et a refusé de prendre pour acquis une règle [la règle des dix milles] de droit général qui l'aurait limitée.

-290. Dans les affaires du plateau continental de la mer du Nord(1022), il s'agissait de déterminer les principes de délimitation applicables aux plateaux continentaux respectifs du Danemark, des Pays-Bas et de la R.F.A. Comme la Convention sur le plateau continental ne s'appliquait pas parce que "res inter alios acta", la Cour, après avoir prétendu que son article 6 sur la délimitation n'était pas de droit coutumier, parce qu'on pouvait y apporter des réserves(1023), s'est demandée si la règle conventionnelle de cet article, la règle de l'équidistance, n'avait pas, tout en n'étant pas une codification du droit coutumier lors de l'entrée en vigueur de la Convention, acquis valeur de coutume depuis. La Cour admettait qu'une règle conventionnelle pouvait servir de contenu à une nouvelle norme coutumière si, et seulement si, le processus formel de création de la coutume était avéré, soit une pratique constante qui témoigne, par la nature ou la manière dont les actes la constituant sont accomplis, "de la conviction que cette pratique est

1022 Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3.

1023 Voir ci-dessus par. 269 à 272 et les par. 63 à 68 de l'arrêt.

rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit"(1024). Autrement dit, l'élément matériel devait prouver "l'opinio juris", l'élément psychologique. La Cour constata alors que si la pratique d'utiliser la méthode de l'équidistance était largement répandue, "il ne manquait pas d'autres raisons de recourir à la méthode de l'équidistance, de sorte que le fait d'avoir agi ou de s'être engagé à agir d'une certaine façon ne prouve rien sur le plan juridique"(1025): il n'existait pas le moindre indice permettant de conclure qu'en choisissant cette méthode les États "croyaient appliquer une règle de droit international coutumier à caractère obligatoire(1026). Autrement dit, en l'espèce l'élément matériel ne permettait pas de déduire l'élément psychologique et en conséquence la coutume n'était pas établie.

-291. Confrontée donc à une lacune du droit, la Cour alors considéra qu'on avait toujours dans la pratique recherché une délimitation découlant d'un accord, entre les parties, accord qui ne pouvait être fondé que sur des principes équitables; cette pratique impliquait la conviction, c'est-à-dire "l'opinio juris", qu'il fallait rechercher un tel accord, permettant une délimitation selon des principes équitables(1027). Cette obligation de négocier un accord de délimitation fondé sur l'équité, la Cour la déduisait "de l'histoire du développement du régime juridique du plateau continental"(1028) et donc, bien que ce soit là des "préceptes très

1024 Affaires du plateau continental de la mer du Nord, loc. cit., en note 1022, p. 44 no. 77.

1025 Ibid.

1026 Ibid.

1027 Id., pp. 46-47, no. 53-85.

1028 Id., p. 46, no. 85.

généraux de justice et de bonne foi"(1029), il s'agissait d'une règle de droit [la Cour ne prétendait pas statuer "ex aequo et bono", bien qu'elle ait semblé considérer l'équité comme une source subsidiaire de droit(1030)]. La Cour ne prétendait pas non plus avoir recours aux "principes généraux du droit" comme source subsidiaire; certes, le contenu de la règle provenait bien de "préceptes très généraux de justice et de bonne foi", le contenu matériel de la règle provenait donc des principes généraux, mais la règle découlait de "l'histoire du développement du régime juridique du plateau continental" et non d'un recours aux principes généraux en tant que tel, indépendamment de cette histoire, laquelle dénotait justement la conviction qu'une délimitation devait être équitable vu le refus de la pratique de considérer la règle de l'équidistance comme règle générale, parce que parfois inéquitable justement. La conviction était donc prouvée par l'absurde. La source de la règle, l'histoire du régime du plateau continental, qui, comme dans le cas de la définition du plateau, amenait la conviction qu'il s'agissait d'une règle, était donc la coutume.

-292. Ce faisant, la Cour découvrait une règle coutumière que les Parties n'avaient jamais osé essayer de lui prouver; il est fort difficile devant ce raisonnement de se départir de l'idée que la Cour a en fait cherché dans l'équité et les principes généraux de droit une source subsidiaire pour combler la lacune qu'elle venait de constater, opération qu'elle aurait camouflée en prétendant déduire du régime du plateau une règle d'équité

1029 Ibid.

1030 Id., p. 48, no. 88.

fondée sur l'usage. Il serait en effet sans doute possible de tirer de l'ensemble de la pratique étatique la conviction qu'il faut dans les relations internationales avoir des règles équitables, et de donner ainsi à l'équité un rôle direct de source de règle juridique générale sous couleur de coutume. L'équité serait ainsi confondue à une règle coutumière et pourrait, ainsi justifiée, acquérir, comme d'ailleurs la Cour le laisse entendre, un rôle de source subsidiaire du droit; c'est là une vue pour le moins hétérodoxe qui appellerait des développements sortant du cadre de l'étude actuelle.

-293. Ayant déduit le principe de la délimitation équitable, la Cour l'appliqua à l'espèce et arriva à la conclusion que des façades maritimes à peu près égales appelaient une délimitation qui départage des plateaux proportionnels auxdites façades maritimes respectives de chaque Etat, l'effet perturbateur de la concavité ou de la convexité étant corrigé pour permettre ce résultat.

-294. En somme, les affaires du plateau continental de la mer du Nord ont donc été elles aussi dans le sens de la souveraineté, la Cour ayant refusé de reconnaître la règle de l'équidistance comme règle coutumière, une règle qui aurait restreint la liberté d'action de l'Etat beaucoup plus qu'une règle de la délimitation selon des principes équitables. Elle s'est pour cela servie du même moyen, en refusant d'admettre qu'une pratique sans "opinio juris" équivalait à une règle coutumière et en insistant pour que cet élément puisse se déduire de l'élément matériel. Ce faisant, la Cour démontrait une fois de plus la nécessité de l'élément psychologique comme élément constitutif de la règle de droit coutumier.

-295. Certes, l'élément psychologique est plus difficile à prouver; nul ne l'a jamais contesté. Est-il pour cela laissé à l'arbitraire des tribunaux? Le problème n'est pas sans analogie avec celui de "l'élément moral" du crime en droit interne. En droit pénal général aussi on rencontre cette difficulté de preuve. On ne peut, comme on l'a fait remarquer(1031), vraiment savoir ce qu'un gouvernement a en tête, ou derrière la tête. On ne peut non plus savoir ce que le prévenu avait en tête. On se tire d'embarras, en droit pénal, par le jeu des présomptions. De même la doctrine [Charles De Visscher, Koral Wolfke, Seférides, Sorensen] dit que l'élément psychologique peut se présumer d'une bonne preuve de l'élément matériel(1032). On a critiqué cette assertion(1033); mais c'est en réalité, comme on vient de le voir, ce que la jurisprudence internationale a toujours affirmé. Et d'ailleurs, on voit mal pourquoi les présomptions n'auraient droit de cité qu'en droit interne même si, puisqu'il s'agit de présomptions de faits, non de présomptions légales, on peut discuter de leur existence ou non dans tel ou tel cas d'espèce ou des conclusions qu'il y a à en tirer. En fait, les présomptions sont un instrument vénérable des systèmes de droit qu'on a tort de traiter de fictions, si on excepte certains excès, certaines présomptions légales irréfragables. Admettre les présomptions, c'est seulement en somme reconnaître que certains faits parlent d'eux-mêmes et qu'il n'est point besoin de longs discours pour les expliquer, ce qui est un fait d'expérience. Certes, cette démarche n'est pas sans danger et sans doute

1031 A. D'amato, op. cit., en note 959, pp. 50-51.

1032 Id., pp. 54-55.

1033 Ibid

faut-il se garder de certaines apparences trompeuses. Mais ce n'est pas là une raison suffisante pour renoncer à toutes les présomptions comme mode de preuve, surtout lorsqu'elles ne sont que "juris tantum". La conséquence d'un tel abandon c'est en droit pénal la tendance, de plus en plus marquée, chez le législateur, à créer des "délits matériels" afin de supprimer la difficulté par le moyen simple sinon peu élégant de faire disparaître la nécessité de prouver l'élément moral, la turpitude, pour établir la responsabilité. Ce qui est une façon de créer sans le dire une présomption légale de turpitude, une fois l'élément matériel établi, présomption beaucoup plus inacceptable parce qu'irréfragable. De même, ramener la coutume à la preuve de l'élément matériel seul, supprime la distinction qu'il y a entre usage et coutume, règle de courtoisie ou d'opportunité politique et règle de droit obligatoire, et crée une présomption "juris et de jure" qu'il y a conviction de l'existence de la règle alors que ce qui doit être présumé, comme on l'a vu, c'est la souveraineté de l'Etat et sa liberté d'action.

-296. S'il est si difficile de prouver la règle prétendue, c'est peut-être qu'il n'y a pas de règle; on peut ici reconnaître que l'affaire du droit d'asile fut sans doute un arrêt d'espèce, mal jugé. Les affaires de la compétence en matière de pêcheries(1034) illustrent peut-être le point. En effet, la Cour y reconnaît l'existence et la validité des zones de pêche de 12 milles [entendues dans le sens traditionnel de souveraineté ou plénitude de compétence, sans restriction aucune, sur la pêche dans la zone] en droit coutumier sans chercher longtemps si les deux éléments d'une telle coutume

1034 Compétence en matière de pêcheries (Royaume Uni c. Islande) (République fédérale d'Allemagne c. Islande) fond, arrêts, C.I.J. Recueil, 1974, p. 3 et 175 respectivement.

étaient établis(1035). La Cour signalait cependant qu'une telle zone avait été reconnue par traité entre les parties et que chacune d'elles par ailleurs avait adopté une zone(1036). Donc en ce qui concerne les zones de 12 milles, la Cour s'attardait moins à établir l'existence d'une coutume qu'à considérer que l'acte unilatéral avait été agréé par les parties adverses expressément par traité et tacitement par le fait que des actes unilatéraux similaires pouvaient maintenant leur être opposés; ce qui était une présomption d'acquiescement(1037). Des 10 juges qui avaient voté en faveur de l'arrêt de la Cour, sur 14, cinq y avaient joint une opinion individuelle collective [les juges Forster, Bengzon, Jiménez de Aréchaga, Nagendra Singh et Ruda] et 4 [dont trois autres] une opinion individuelle distincte [les juges De Castro, Dillar, Nagendra Singh à nouveau, et Waldock]. De ces dix juges, huit admettaient l'existence d'une coutume autorisant une zone de pêche de 12 milles au moins, mais refusaient d'admettre l'existence d'une règle coutumière qui aurait fait de ces 12 milles un maximum et ne voyaient pas dans la pratique des zones plus larges suffisamment d'uniformité pour qu'on puisse en dégager la conviction qu'elles étaient licites et que donc existait une règle générale les autorisant. [Il s'agissait des cinq juges qui avaient rédigé une opinion individuelle collective ainsi que de M.M. De Castro, Dillard, et Waldock, une majorité des juges saisis; M.M. Gros et Petrén, dissidents se contentaient de dire qu'il n'y avait pas de coutume générale autorisant un élargissement au-delà de 12 milles, élargissement auquel on pouvait toujours

1035 Id., p. 23, no. 52; pp. 191-192, no. 44.

1036 Id., p. 24, no. 54, p. 192, no. 46.

1037 Ibid.

s'opposer; cela tenait au manque d'uniformité et à l'opposition des États intéressés].

-297. Selon les juges de l'opinion individuelle collective, il y avait une règle coutumière générale qui autorisait les zones de pêche de 12 milles mais pas de règle qui interdise d'élargir au-delà de 12 milles(1038). Il y avait une règle coutumière autorisant les zones de pêche de 12 milles parce que depuis le milieu des années soixante les États se livrant à la pêche lointaine avaient cessé de contester ces zones qu'établissaient à qui mieux mieux les États côtiers(1039).

-298. Le juge Dillard pensait que le fait "qu'en pratique les États reconnaissent la limite de 12 milles à titre d'obligation juridique et non simplement par tolérance réciproque ou par courtoisie" corroborait l'argument voulant que "le droit international coutumier dans sa conception classique" consacre cette limite alors que nombreuses étaient les prétentions à exercer une compétence au-delà qui avaient suscité les protestations des États touchés et, d'ailleurs, on ne pouvait légitimement conclure de l'absence de protestation des États non intéressés qu'ils admettaient ces extensions(1040).

1038 Opinion individuelle collective, 45-52, pp. 45 no. 1, p. 46-47, no. 6-16.

1039 Id., p. 47, no. 7.

1040 Opinion individuelle, juge Dillard, pp. 53-71, p. 58.

-299. De même, le juge De Castro dit que la règle des 12 milles est admise "d'une manière pratiquement générale". La résistance à son égard ne cesse de s'atténuer [si les États-Unis se sont encore opposés à la zone canadienne, le Japon a lui dans un traité reconnu la zone coréenne]; les auteurs l'admettent comme limite maximale de la juridiction des États côtiers, c'est pour la "grande majorité des États" le "nombre magique"(1041). Pour qu'il y ait coutume, d'après lui, la "communis opinio" dit qu'il faut a) une acceptation générale ["l'attitude des États ne doit pas être douteuse"; "ce qui fait penser que la coutume internationale est obligatoire, c'est qu'elle exprime un "consensus tacitus generalis" sinon à la manière d'un pacte tacite, au moins comme l'expression d'une conviction générale"; il ne suffit pas que la règle soit adoptée dans divers traités, législations nationales et sentences arbitrales si d'autres États adoptent une autre règle]; b) une pratique uniforme, surtout des principaux intéressés; c) une durée considérable ou une pratique fréquente et uniforme des États particulièrement intéressés et d) "l'opinio juris": la pratique constante doit témoigner, de par sa nature ou la manière dont elle est acceptée, de la conviction qu'elle est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit(1042). Et d'admettre, comme l'avait fait le Royaume-Uni à l'audience, que lorsque le Japon, État certainement intéressé, avait estimé ne pas pouvoir utilement contester les zones américaines et néo-zélandaises, la règle était née(1943). De la pratique constante des États riverains d'adopter des zones de pêche et de la

1041 Opinion individuelle, juge De Castro, pp. 72-100, pp. 86-87, III-8.

1042 Id., pp. 89-90, no. IV-2.

1043 Id., pp. 90-91, no. IV-2.

cessation des protestations par les États intéressés, tel le Japon, on pouvait déduire "l'opinio juris". Celui-ci pouvait donc se présumer de l'acceptation d'une pratique par les États au détriment desquels elle s'était établie. - "J'ai le droit d'agir ainsi"; - "oui"!

-300. Le juge Waldock a lui aussi convenu qu'"en matière de pêche, comme le paragraphe 52 de l'arrêt l'indique, l'évolution du droit [après les conférences de 1958 et 1960] s'est poursuivie par la pratique des États et le droit de pêche exclusif de l'État riverain dans une zone atteignant 12 milles à partir de ses lignes de base semble désormais généralement accepté"(1044). Quant aux juges Gros, Onyeama et Petrén, ils ne se prononçaient pas expressément sur la zone de 12 milles, se contentant de dire qu'une extension de la juridiction de pêche au-delà n'était pas licite si opposée; d'où il semble découler qu'ils reconnaissaient, vu la généralité de leur affirmation, la licéité de la zone de 12 milles en droit coutumier(1045).

-301. Les cinq juges ayant joint à l'arrêt leur opinion individuelle collective croyaient cependant que l'extension de la juridiction de pêche islandaise était inopposable, non pas "erga omnes", mais au R.-U. et à la RFA, qui avaient protesté, parce que, contrairement à ce qu'avaient prétendu les demandeurs, aucune règle coutumière ne fixait aux zones de pêche un maximum de 12 milles. L'accord ne s'était pas fait sur ce point: "Il n'y a

1044 Opinion individuelle du juge Waldock, pp. 106-125, p. 120, no. 35.

1045 Opinion dissidente du juge Gros, pp. 126-149, p. 35 no. 15; Opinion dissidente du juge Petrén, pp. 150-163, p. 161; Opinion dissidente du Juge Onyeama, Affaire République fédérale d'Allemagne c. Islande, pp. 243-251, p. 245.

pas aujourd'hui d'usage international ayant un tel effet [affirmer l'existence d'une règle générale de droit coutumier fixant pour les États riverains, en matière de pêcheries, une limite obligatoire maximum de 12 milles], qui soit suffisamment général et uniforme pour constituer, au sens du paragraphe (b) de l'article 38 du Statut de la Cour, la "preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit"(1046). En fait, 30 à 35 États, "selon la façon dont on interprète certaines lois ou certains décrets internes", avaient émis la prétention d'étendre ou effectivement étendu leur juridiction de pêche au-delà de 12 milles(1047). Certes, il n'était pas permis de dire qu'elles étaient "généralement acceptées" car elles avaient entraîné protestations et objections de la part d'un nombre important d'États maritimes de pêche lointaine, mais la majorité ne l'avait pas fait et un grand nombre au contraire avait fait des déclarations publiques ou présenté des propositions incompatibles avec d'éventuelles protestations(1048). Les États qui voulaient, "de lege ferenda" il est vrai, une zone plus large, notamment les États africains, se gardaient bien de s'objecter à ces élargissements: ainsi le cas de la République populaire de Chine, qui avait expressément reconnu "la souveraineté du Pérou sur la zone maritime adjacente à ses côtes, jusqu'à une limite de 200 milles marins" ainsi que la juridiction maritime de l'Argentine(1049). On ne pouvait compter ces États au nombre de ceux admettant la limite maximum obligatoire de 12 milles(1050).

1046 Opinion individuelle collective, loc. cit., en note 1038, p. 45 no. 2.

1047 Id., p. 47, no. 10.

1048 Id., p. 48, no. 12 et 13.

1049 Id., p. 49, no. 14.

1050 Ibid.

Si donc on ajoutait aux 30 à 35 Etats ayant élargi au-delà de 12 milles les 20 à 25 Etats ayant adopté ces positions, force était de conclure que plus de la moitié des Etats maritimes avaient manifesté par leur action, par leur comportement, leur refus d'appuyer la prétendue règle de la limite maximum de 12 milles. La pratique limitée de 24 Etats maritimes seulement, invoquée par les demandeurs, n'était pas la pratique générale exigée pour qu'il y ait coutume(1051). Il y avait au contraire grande incertitude au sujet du droit coutumier existant, vu les pratiques opposées et discordantes des Etats(1052). La pratique devait être "commune, uniforme et concordante"(1053): il n'était pas possible de voir dans la pratique des Etats la constance et l'uniformité exigées par la Cour dans l'affaire du droit d'asile, ni qu'elle ait été dans le laps de temps, aussi bref qu'il ait été, où elle se serait établie, "fréquente et uniforme", y compris dans le cas de ceux particulièrement intéressés comme le voulaient les affaires du Plateau continental(1054). Autrement dit, il n'y avait pas d'élément matériel suffisant pour déduire "l'opinio juris"; mais cette nouvelle pratique d'un grand nombre d'Etats détruisait l'ancien "opinio juris", l'ancienne conviction que tout élargissement au-delà de la mer territoriale de la juridiction maritime, hors la zone contiguë et la zone de pêche de 12 milles, était illicite.

1051 Id., pp. 49-50, no. 15.

1052 Id., p. 48, no. 12.

1053 Id., p. 50, no. 16.

1054 Id., p. 52, no. 20.

-302. De même le juge De Castro, se demandant s'il existait une règle de droit coutumier interdisant d'élargir sa compétence en matière de pêche au-delà de 12 milles, constatait qu'un nombre croissant de pays ne l'acceptaient pas; après 1961, surtout en 1972, il était devenu difficile de considérer comme majoritaire la tendance en faveur de la règle des 12 milles, jamais acceptée de façon générale ou universelle comme limite maximale, [d'ailleurs l'Islande s'était toujours opposée à cette prétendue règle et la souveraineté impliquait que le principe de la majorité ne s'appliquait pas(1055)]. La règle des 200 milles n'était pas non plus acceptée; malgré ses progrès, elle ne présentait pas "l'uniformité ni l'acceptation générale qu'il faudrait pour pouvoir être considérée comme une règle coutumière, même de portée régionale"(1056). Il n'y avait donc pas en droit international alors une règle, obligatoire et uniforme, fixant l'étendue maximale de la juridiction des États en matière de pêcheries(1057). Il était clair qu'il aurait fallu, pour qu'il y ait une règle maximum des 12 milles, ou une règle permissive générale des 200 milles, une "acceptation générale" qui puisse se déduire de la pratique; les deux éléments étaient pour lui aussi nécessaires.

-303. Le juge Waldock, dans son opinion individuelle, notait de même les prétentions plus étendues que la limite de 12 milles formulées par plusieurs États. Cependant, si certains États acceptaient ces prétentions plus étendues, d'autres les rejetaient; il n'existait pas d'assentiment général.

1055 Opinion individuelle du juge De Castro, loc. cit., en note 1041, p. 91, IV-2.

1056 Id., p. 94, IV-5.

1057 Id., p. 95, IV-6.

Un élargissement de compétence en matière de pêche au-delà de 12 milles n'était pas opposable aux autres Etats sauf preuve de leur acceptation ou acquiescement(1058).

A défaut de règle générale clairement établie, le problème juridique a continué à se poser du point de vue de l'opposabilité de la prétention à tel ou tel autre Etat plutôt que du point de vue de la légalité ou de l'illégalité absolue, envisagée "erga omnes"; autrement dit, il s'est posé dans la perspective de l'acceptation ou de l'acquiescement des autres Etats(1059).

-304. Dans son opinion dissidente, M. Gros tirait la conclusion de cet énoncé: une revendication au-delà de 12 milles n'est pas illicite de plein droit, pas plus que licite de plein droit; il faut l'acceptation d'autrui pour les rendre opposables. Une revendication contestée par tous les Etats concernés par une situation juridique donnée ne pouvait donc qu'être illicite(1060). Il semblait considérer en fait illicite toute extension au-delà de 12 milles en vertu des articles 1 et 2 de la Convention sur la haute mer et de l'article 24 de la Convention sur la mer territoriale; il a semble-t-il considéré comme applicables ces textes de codification parce que tous les Etats pêchant dans ces parages les estimaient faire partie de la haute mer(1061).

1058 Opinion individuelle du juge Waldock, loc. cit., en note 1044, p. 120, no. 35.

1059 Ibid.

1060 Opinion dissidente du juge Gros, loc. cit., en note 1045, p. 135.

1061 Ibid.

-305. Quant au juge Petrén, lui-aussi dissident, il pensait qu'au-delà de 12 milles le nombre d'États revendicateurs de cette largeur de juridiction n'était pas assez élevé pour permettre de conclure à l'application d'une nouvelle règle de droit généralement acceptée; les États dont les intérêts étaient menacés par leurs prétentions avaient toujours protesté. Il manquait donc un "élément nécessaire à la formation d'une nouvelle règle de droit coutumier": "son acceptation par les États dont elle affecte les intérêts"(1062). Cet "élément" est certainement à inclure dans l'"opinio juris" du moins du point de vue de la théorie volontariste.

-306. Le juge Petrén s'est aussi demandé si la résolution 3016 (XXVII), en date du 18 décembre 1972, de l'Assemblée générale des Nations Unies, "affirmant la souveraineté permanente de l'État sur toutes ses ressources naturelles sur terre dans les limites de leurs frontières internationales, ainsi que celles du fond des mers et de leur sous-sol à l'intérieur des limites de leur juridiction nationale et dans les eaux surjacentes"(1063), qui avait été approuvée par 102 voix pour, 0 contre et 22 abstentions, et comme l'Islande avait invoqué la doctrine du plateau continental comme fondement de l'élargissement de sa zone de pêche, avait eu pour effet "la création soudaine d'une règle nouvelle de droit coutumier"(1064). Il aurait fallu pour cela d'après lui que les États votant pour la résolution aient voulu lui voir acquérir immédiatement force obligatoire, ce que les conditions complexes

1062 Opinion dissidente du juge Petrén, loc. cit., en note 1045, p. 161.

1063 Ibid.

1064 Id., p. 162.

d'adoption de la résolution, les déclarations accompagnant le vote et l'attitude de certains États, connue par ailleurs, au sujet des zones de pêche, ne permettaient pas de conclure en ce sens(1065). Pour établir l'"*opinio juris*" d'une coutume instantanée, il faudrait donc autre chose qu'une résolution même unanime. Une pratique d'une certaine durée paraît donc absolument nécessaire à "*l'opinio juris*"...

-307. Si, donc, même dans les affaires de la compétence en matière de pêcheries, la grande majorité des juges, au sujet d'une zone de pêche supérieure à 12 milles, ont continué d'adhérer à la théorie classique de la coutume voulant qu'il faille, pour l'établir, prouver les deux éléments constitutifs, aussi rigoureusement que l'avait constamment maintenu la jurisprudence de la Cour, celle-ci avait cependant affirmé aussi qu'un second concept s'était cristallisé en règle coutumière: celui des droits de pêche préférentiels dans les eaux adjacentes en faveur de l'État riverain dans une situation de dépendance spéciale à l'égard de ses pêcheries côtières(1066). Cette affirmation n'était pas soutenue par un examen aussi rigoureux et a été fort controversée.

-308. La Cour, au paragraphe 58 de son arrêt, dit que la pratique étatique montre que la notion de droits préférentiels est de plus en plus largement acceptée dans les cas de dépendance spéciale à l'égard des pêcheries côtières. Et de citer la résolution de la Conférence de Genève en 1958 à ce sujet et l'amendement conjoint de celle de 1960, approuvés par une

1065 Ibid.

1066 Arrêt, p. 23 no 52.

large majorité, ainsi que la pratique des Commissions des pêcheries de l'Atlantique du nord-ouest et du nord-est [19 États maritimes membres au total, dont les parties au litigé], l'arrangement relatif aux pêcheries des eaux des îles Féroé, du 18 décembre 1973, signé par la Belgique, le Danemark, la France, la RFA, la Norvège, la Pologne et le R.-U., et l'accord sur la réglementation de la pêche à la morue de l'Arctique nord-est [morue arcto-norvégienne] du 15 mars 1974, signé par le R.-U., la Norvège et l'URSS, accordant une part supplémentaire à l'État riverain pour tenir compte de son droit préférentiel de pêche(1067). Cependant, la Cour ne disait pas pourquoi cette habitude d'accorder des droits préférentiels à l'État riverain particulièrement dépendant était considérée par elle comme suivie en vertu d'une conviction d'appliquer une règle de droit. Il y avait certes une pratique, et une certaine constance dans la pratique mais rien ne disait qu'elle ne provenait point du sentiment d'une obligation naturelle, d'une obligation morale, envers des communautés jugées dans un état tout particulier de dépendance, quand ce n'était pas de l'opportunisme politique pur et simple. La répétition de la pratique avec le temps, sa constance même, aurait peut-être fini par faire naître cette conviction, mais elle ne découlait pas actuellement ipso facto de la résolution [s'il s'agissait d'une règle, comment se faisait-il qu'on ne l'ait pas incorporée dans les conventions de Genève?] ni de la pratique des Commissions de pêche ni, enfin, des accords cités. La Cour semblait d'ailleurs reconnaître cette absence "d'opinio juris", en insistant sur la reconnaissance mutuelle par les deux États aux prises, des droits préférentiels de l'un et des droits acquis et spéciaux de l'autre, ce qui était un recours à la théorie des actes

1067 Id., p. 26, no. 58.

unilatéraux, et, en conséquence, le caractère non exclusif des droits islandais en découlait. En somme, l'Islande ne pouvait élargir sa juridiction de pêche parce que le R.-U. et la RFA, notamment, avaient des droits acquis sur les fonds de pêche en question, qu'elle avait reconnus, et la RFA et le R.-U. devaient par ailleurs accepter que l'Islande exerce les droits de pêche préférentiels qu'ils lui avaient reconnus sur les mêmes fonds.

-309. Néanmoins le juge Nagendra Singh semblait considérer que c'était l'évolution du droit coutumier qui avait servi de fondement à l'arrêt de la Cour(1068). Mais le juge De Castro, lui, après avoir exposé la théorie classique de la coutume dans toute sa rigueur au sujet de la limite de la juridiction de pêche, hésite à voir dans les droits préférentiels une coutume: "il n'est pas facile de prouver l'existence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit"(1069). Et de finir par reconnaître qu'il s'agit d'une "solution équitable", l'équité servant de source subsidiaire de droit(1070). La plupart des autres juges ont surtout discuté de la pertinence ou non pour le litige, compte tenu de la compétence attribuée à la Cour, et de la demande, de parler des droits préférentiels, sans se prononcer sur ceux-ci, pour déterminer s'il s'agissait d'une coutume ou simplement d'une situation de fait reconnue par les parties, pouvant donc leur être opposée. Voir dans les droits préférentiels de pêche souvent reconnus à l'Etat riverain, comme le prétend l'arrêt, une règle de droit coutumier,

1068 Déclaration du juge Nagendra Singh, pp. 38-44, p. 40.

1069 Opinion individuelle du juge De Castro, loc. cit., en note 1041, p. 100, IV-9.

1070 Id., pp. 101-104.

était sans doute erroné et injustifié; ce faisant la Cour a ignoré sa propre jurisprudence. Il n'en reste pas moins qu'à cette exception près la Cour, du moins une majorité de ses juges, a reconnu fondée et a appliqué la théorie traditionnelle toujours considérée comme ayant la faveur de la "communis opinio", laquelle exige la preuve tant de l'élément psychologique que de l'élément matériel, celui-là devant être démontré par celui-ci.

Sous-section c) La théorie de McDougal

-310. Cette affaire de la compétence en matière de pêcheries est aussi fort intéressante en ce qu'on y voit relatée une autre théorie sur la coutume élaborée par la doctrine(1071):

La deuxième considération a été la conviction plus profonde, liée à la nature même du caractère évolutif du droit international coutumier, que l'on ne peut ni ne doit identifier celui-ci grâce à la formule classique - usage répété joint à l'"opinio juris" - mais qu'il faut reconnaître en lui le produit d'un processus continu de revendications et de contre-revendications dans le contexte de différends précis. Cette notion rendrait intellectuellement suspecte toute décision définitive sur l'applicabilité "erga omnes" de la "règle des 12 milles" qui risquerait, par son caractère trop général, de ne pas tenir compte des nombreuses variables qui donnent son contenu au droit international coutumier et conditionnent son application(1072).

1071 Opinion individuelle du juge Dillard, loc. cit., en note 1040, p. 56.

1072. Ibid.

Et de parler du "caractère raisonnable" des limites élargies, l'Islande ayant tenté de justifier son action non en invoquant une exception à une règle établie mais en se référant à une règle d'habilitation lui permettant d'étendre unilatéralement sa juridiction dans des limites "raisonnables", ce qui était le cas en l'espèce, selon elle, puisque ces limites coïncidaient avec celles de son plateau continental(1073).

-311. On doit cette théorie au juriste américain ~~Myres~~ S. McDougal, dont l'influence a été considérable(1074). Selon cette théorie, le droit international n'est pas simplement un ensemble de règles statiques mais bien un processus décisionnel incluant une structure d'organes de décision autorisés, outre un corps de prescriptions hautement flexibles héritées du passé(1075). Il s'agit d'un processus d'interaction continue de demandes et de réponses dans lequel les organes décisionnels des divers Etats mettent de l'avant unilatéralement les prétentions les plus diverses et les plus controversées, que d'autres organes décisionnels différents évaluent puis

1073. Id., p. 59

1074 Voir Myres S. McDougal, Norbert A. Schlei, "The Hydrogen Bomb Tests in Perspective; Lawful Measures for Security", (1955) 64 Yale L.J. 648; Myres S. McDougal, "The Hydrogen Bomb Tests and the International Law of the Sea", (1965) Am. J. Int. L. 356-361; Myres S. McDougal, William L. Burke, "The Public Order of the Oceans", A Contemporary International Law of the Sea, New Haven, London, Yale University Press, 1962, spécialement l'introduction.

1075 M.S. McDougal, "The Hydrogen Bomb Tests and the International Law of the Sea", loc. cit., en note 1074, p. 356-357.

acceptent ou rejettent, les revendications conformes à l'intérêt de la communauté internationale étant seules conservées(1076). En tant que processus dynamique, le droit international est, donc vivant; il croît, se développe par la pratique des États, changeant avec elle selon que l'exigent des intérêts nouveaux, le progrès technologique et les autres conditions, toujours fluctuantes, des rapports sur l'arène mondiale(1077).

-312. Appliquée au droit de la mer, cette théorie exige que l'on considère les revendications matérielles, "factuelles", faites relativement au "régime de la haute mer", à l'usage des mers du globe; celles-ci seraient éminemment variables quant à leur étendue, quant à la particularité de l'intérêt à protéger, au lieu et à l'importance de l'aire visée, à la durée de la prétention [d'appropriation?] et au degré d'interférence causé aux tiers:

Such claims range, in rough categorization, from the comprehensive and continuous claim to practically all competence in the "territorial sea", through the continuous but limited claims to navigation, fishing, and cablelaying upon the "high seas", to the relatively temporary and limited claims to exercise authority and control beyond territorial boundaries for a vast array of national purposes, such as security and self defense, enforcement of health, neutrality and customs regulations, conservation or monopolization of fisheries,

1076 Ibid.

1077 Ibid.

exploitation of the sedentary fisheries and mineral resources of the sea bed and continental shelf, the conducting of naval maneuvers and other military exercises, and so on(1078).

Et d'ajouter en commentaire:

It may be observed, however, that, despite their variety in institutional nuance, all these claims share certain common characteristics: they are all unilateral assertions of demands by particular claimants to the individual use of a great common resource and all are affected in equal degree - navigation and fishing no more and no less than the others - with a community interest in fullest utilization and conservation and with specific national interest, which, though varying in particular instances with geographic propinquity is in the sum of all instances common to all claimants(1079).

-313. Le système international étant une juxtaposition de souverainetés, il y a "dédoublément fonctionnel", les organes revendicateurs et les organes acceptants intervertissant leur rôle selon les cas en cause par suite de l'absence de spécialisation et de centralisation des organes de gestion du

1078 Ibid.

1079 Ibid.

système(1080). De cette interaction est né un ensemble de règles techniques, appelé le régime de la haute mer. Mais ces règles, "pour l'initié" ne constituent pas des dogmes absolus, inélastiques; ce sont au contraire des préférences flexibles permettant aux organes décisionnels de s'ajuster en ~~souffrance~~ aux controverses multiples, des préférences qui sont choisies en fonction du "raisonnable", critère ultime de sélection(1081).

For all types of controversies the one test that decision-makers have in fact invoked and applied is that simple and ubiquitous, but indispensable, standard of what, considering all relevant policies and variables in context, is "reasonable" as between the parties(1082).

[Une des conséquences de la théorie est de justifier la "créativité" des juges et juridictions internationales; ceux-ci étant dans le système un "organe décisionnel" ["decision-maker"]: "A decision-maker is thus not confined, in determination of lawfulness to explicit agreements or inferences from prior customary behavior, but may draw creatively upon a great variety of principles, precedents, analogies, and considerations of fairness"(1083)].

1080 Id., pp. 357-358.

1081 Id., p. 358-359.

1082 Id., p. 359.

1083 Id., p. 359, note 9.

-314. Cette théorie ne laisse pas d'être fascinante car elle paraît découler d'une observation correcte des relations internationales et du dynamisme du droit international. La règle coutumière serait déterminée, comme le prix du marché en économie, par le jeu de l'offre et de la demande. On prétend par elle expliquer le fait, historique, que le droit international est en évolution et que l'ensemble des règles qu'il contient ont varié au cours des âges, notamment à notre époque. Il convient aussi de voir clairement ce qu'elle cherche à expliquer. Elle cherche à expliquer comment ce qui était illicite, interdit, hier peut être licite aujourd'hui. La théorie de la coutume se heurte - depuis longtemps la doctrine essaie de sortir du dilemme(1084) - au paradoxe de l'impossibilité logique de la création d'une nouvelle règle: "How can custom create law if its psychological component requires action in conscious accordance with law preëxisting the action"(1085)? La doctrine a essayé de sortir de ce cercle vicieux soit en disant qu'il y a erreur [Bin Cheng] soit que l'obligation dont on avait la conviction de l'existence n'était pas juridique, mais un sentiment de moralité, d'équité, de justice, ou une norme de droit naturel [Kelsen, Tunkin](1086). [Ce qui est insatisfaisant car, par définition, "l'opinio juris" c'est avoir la conviction qu'il y a une règle obligatoire en droit non une obligation sociale, morale ou naturelle]. La théorie McDougalienne tente de sortir du cercle vicieux en affirmant la relativité des règles qui ne sont plus obligatoires mais des "préférences"... "pour l'initié".

1084 A. D'Amato, op. cit., en note 959, pp. 66-68.

1085 Ibid.

1086 Ibid.

-315. Mais c'est là justement où le bât blesse; les règles de droit sont par définition obligatoires [la règle "supplétive" l'est autant que la règle "impérative" en l'absence d'autre règle]. Le droit a un aspect dynamique certes, puisqu'il a évolué, mais il est apprécié statiquement, figé en un instant donné, celui du litige. Une porte doit être ouverte ou fermée. Un acte est ou licite ou illicite, à moins d'une lacune [ce qui conduit le juge au "non liquet", si, on préfère, pour le droit international public, la théorie du système ouvert à la théorie du système fermé]. L'homme de loi consulté ne peut que répondre qu'il considère l'acte licite [ou qu'on pourrait plaider la licéité de tel acte jugé politiquement opportun] pour telle ou telle raison, ou illicite, ou, en désespoir de cause, qu'il ne sait pas [mais on a vu que la jurisprudence internationale se refuse en pratique à prononcer un "non liquet" et préfère avoir recours aux sources subsidiaires du droit pour qualifier]. Peut-être répondra-t-il que l'acte est licite parce que "raisonnable". Mais ce sera, sous-entendu, parce qu'il considère que la "communis opinio" chez les juristes, ou du moins une école suffisamment influente pour qu'il puisse espérer convaincre par cet argument, dit que tous les actes raisonnables sont licites, qu'il existe une règle de droit en ce sens. [Ce qui est en fait une invitation à ne pas qualifier les actes en acte permis ou interdits par les règles de droit, l'aune employée par les hommes de loi pour qualifier le comportement - aune qu'on peut espérer assez objective - mais par rapport à leur avantage pour la communauté internationale; critère généralement considéré comme politique et partant, plus subjectif]. Mais ce n'est pas à priori parce qu'il est raisonnable qu'un acte est licite. [Il est à souhaiter que toutes les règles du droit international soient raisonnables et que toutes les règles folles et déraisonnables ne survivent pas, mais trop souvent ces règles ne sont que "le

meilleur compromis possible" à un moment donné, ce qui est raisonnable en cet instant là, puis elles demeurent, de plus en plus inadaptées jusqu'à ce que, devenues trop "déraisonnables", elles soient abandonnées].

-316. Un acte peut possiblement être ni licite, ni illicite, hors du droit; on peut concevoir qu'il y ait des lacunes dans le droit; il peut y avoir difficulté, à cause de l'obscurité du droit, ou même impossibilité théorique, de qualifier [hypothèse du "non licet"]. Une lacune en droit international public reste cependant difficile à concevoir vu la règle générale de la souveraineté et son corollaire, l'indépendance d'action de l'Etat, et le corollaire de ce corollaire, l'égalité des souverainetés et la limitation de l'indépendance d'action de l'Etat par celle des autres Etats, celle-là s'arrêtant où commence celle-ci. Mais un acte ne peut être à la fois licite et illicite. Ou bien il est l'un ou l'autre, ou bien on ignore, ou il est impossible de déterminer, ce qu'il est à un moment donné. La troisième hypothèse peut difficilement être autre chose qu'une exception. Comment poser comme règle générale qu'en droit international on ne peut qualifier le comportement des Etats de licite ou non, qu'on ignore comment qualifier la plupart de leurs actes. En fait celui qui dit: "vous ne pouvez qualifier", sous-entend: "maintenant". Et si on ne peut qualifier maintenant c'est qu'il faut attendre... Attendre quoi sinon que l'acte soit accepté par la majorité des Etats, c'est-à-dire que l'acte soit reconnu licite. N'est-ce pas avancer qu'aujourd'hui il ne l'est pas, reconnu, et donc qu'il est illicite?

-317. Et certes un acte illicite aujourd'hui peut être licite demain. C'est peut-être ainsi que se "fait" le droit international. Un acte unilatéral qui sans doute serait jugé illicite si contesté devant une

juridiction internationale peut être fait et justifié parce qu'avantageux; les autres Etats peuvent le considérer effectivement avantageux, ne pas protester et même imiter le comportement.. Ainsi peut naître, très rapidement d'ailleurs, une pratique à laquelle il devient, très vite aussi, impossible de s'opposer: "s'il le fait, moi aussi je peux le faire..." Ainsi la coutume change non pas parce que le premier acte est fait par erreur mais parce que se développe, sans opposition, une pratique contraire à l'ancienne règle: ce qui implique la reconnaissance tacite de l'abandon de l'ancienne règle et la conviction que "maintenant c'est permis", que la nouvelle attitude est licite, conviction qui se renforce au fur et à mesure que la nouvelle pratique se développe et que l'ancienne règle est violée toujours de plus en plus systématiquement, sans opposition....

-318. On pense à l'apparition du concept du plateau continental en droit coutumier. L'acte américain était sans doute illicite. [Naturellement il était présenté comme licite par ce procédé, fort courant, qui consiste à prétendre que la règle enfreinte a en fait une portée plus restreinte et n'est pas applicable ; ainsi la liberté des mers ne s'appliquerait qu'à ses eaux et serait limitée à la liberté de commerce et de communication.] Mais il fut imité et nul ne s'y objecta, à tel point qu'il devint rapidement impossible de prétendre que l'appropriation du plateau continental n'était pas permise. .D'autant plus qu'elle était présentée comme "raisonnable": on ne touchait pas à la liberté des mers dans les eaux susjacentes, etc... Mais ce qui a fait qu'elle fut acceptée ce fut moins qu'elle ait été raisonnable que parce qu'elle fut jugée avantageuse. [Aujourd'hui sans doute certains américains pensent peut-être qu'il aurait été préférable de conserver la liberté d'exploitation; l'avance technologique américaine jouerait en leur

faveur. Tout comme certains pays, dépourvus de pétrole et de plateau continental large, estimeraient peut-être plus raisonnable une exploitation internationale de ce nouveau patrimoine commun de l'humanité].

-319. Mais le scénario peut aussi ne pas fonctionner. Si tous, ou du moins tous ceux qui réagissent, protestent, si l'acte est contesté, il restera ce qu'il est, illicite, et jugé tel. Mais il se peut, comme ce fut le cas longtemps pour les juridictions de deux cent milles, que la réaction soit partagée, les uns protestant, les autres acceptant. On voit alors se glisser l'incertitude sur la teneur du droit positif. La vieille règle est encore défendue par les uns mais contestée par les autres. La règle de la relativité de l'applicabilité des règles, voulue par la théorie volontariste, ainsi que celle disant que les actes d'un Etat lui sont opposables, imposent de considérer que le même acte, s'il doit toujours être qualifié d'illicite vis-à-vis les Etats protestataires, peut être qualifié de licite pour ceux l'ayant tacitement ou expressément reconnu. Qu'en est-il à l'égard des autres, de ceux qui se sont abstenus? La meilleure solution serait de considérer que la vieille règle demeure tant que la grande majorité des Etats ne l'ont pas rejetée et que l'acte demeure illicite quant à eux aussi, n'étant considéré licite qu'à l'égard des Etats dont on peut présumer qu'ils le considèrent tel. Dans certains cas, si par exemple les Etats de la minorité sont concentrés dans une aire géographique précise, on pourra parler de coutume régionale ou particulière. Si les Etats protestataires au contraire sont réduits à une petite minorité, on peut considérer que la vieille règle a disparu, que l'acte est devenu licite quoiqu'il demeure inopposable à ces Etats parce que la coutume est inopposable, en vertu de la théorie volontariste et en raison de la règle de la souveraineté, à ceux qui se sont constamment opposés à sa formation.

-320. La théorie McDougalienne a été conçue dans un contexte bien précis, celui de la proclamation Truman sur le plateau continental et de l'appropriation de vastes aires de la haute mer pour des expériences nucléaires. Ces actions ne pouvaient être justifiées en droit que si l'incertitude était jetée sur les règles qu'elles paraissaient enfreindre. Si les règles ne sont que des "politiques préférées" il devient justifiable de changer de politique, de ... préférence. Il est remarquable que son auteur considère dans un même souffle, des usages, neutres par nature, de la mer comme la libre navigation et la pêche d'une part et une revendication, limitée, d'exercice d'autorité, au-delà des limites territoriales, de contrôle de la sécurité et de monopolisation de la pêche. Certes, il s'agit dans les deux cas de revendiquer un droit individuel d'user de la mer d'une certaine façon mais, si on concède que les deux usages peuvent être contradictoires [liberté de navigation - contrôle de la sécurité; liberté de pêche - monopolisation de la pêche]; on cache cet élément important qu'en droit, sauf exception, l'un est jugé licite, l'autre non. Le droit changera peut-être dans l'avenir, et dans un sens la théorie McDougalienne est une lamentation sur la découverte que le droit n'est pas immuable, que ses règles sont contingentes: il n'y a plus de droit puisque ce qui est illicite aujourd'hui ne le sera plus demain; il n'y a que des préférences, que le raisonnable, c'est-à-dire que la politique, car ce qui est raisonnable ce n'est pas la règle du droit mais l'action politique, "l'art du possible"... Rien n'est plus pernicieux que cette confusion de la règle de droit et de l'action politique. [Il se peut qu'un jour on juge les diplomates taxés d'espionnage ou de terrorisme devant des tribunaux internationaux; ce serait peut-être là une solution "raisonnable", surtout si on prend en compte les abus répétés de l'immunité de juridiction pour commettre ce genre de crimes,

mais la règle actuelle de l'immunité interdit cela en l'absence d'agrément au contraire.] Les règles de droit ne sont peut-être pas toujours raisonnables et elles sont en évolution mais la qualification les fige en un instant donné, celui du litige, comme se fixe l'image lorsqu'on arrête le projecteur cinématographique.

-321. Il est donc permis de conclure que la théorie classique de la coutume, usage répété démontrant l'existence d'une règle acceptée comme étant le droit, perdure et résiste aux critiques modernes comme anciennes. Rappelons à cet égard la déclaration du juge Ignatio-Pinto, dissident dans l'affaire de la compétence en matière de pêcheries:

En adoptant ce point de vue je n'ignore pas que je cours le risque que l'on me reproche de ne pas être au diapason de la tendance actuelle de voir la Cour s'attribuer un pouvoir créateur que ne lui reconnaît, à mon avis ni la Charte des Nations Unies, ni son Statut. D'aucuns diraient même peut-être que la conception classique du droit international que je professe est dépassée; pour ma part, je ne crains pas de continuer à respecter les normes classiques de ce droit. Peut-être que de la troisième Conférence sur le droit de la mer se dégageront quelques principes positifs acceptés par tous les Etats. Je le souhaite et y applaudirai tout le premier et, de plus, je serai satisfait de voir la bonne application qu'on en pourrait faire, notamment au bénéfice des pays en voie de développement. Mais fidèle avant tout à la

pratique juridictionnelle, je demeure fervent partisan de la nécessité pour la Cour de se limiter à son obligation de dire le droit tel qu'il existe présentement par rapport aux faits de la cause soumise à son appréciation(1087).

-322. Cette conception de la règle coutumière, avec ses deux éléments, a été dégagée par la doctrine(1088) mais elle a été reprise par la pratique étatique et la jurisprudence internationale, de sorte qu'il est difficile de dire si la source de la règle est elle-même coutumière ou si elle est due à la doctrine et à la jurisprudence. Quoiqu'il en soit, la "communis opinio" reconnaît toujours en elle une règle s'il y a, et a toujours eu, des opinions doctrinales, et des actes étatiques, causes ou effets de ses opinions, qui s'en sont écartés. L'arrivée sur la scène internationale de nouveaux États qui percevaient le contenu des règles du droit international [du moins de certaines, certainement pas celle de l'égalité souveraine des États] comme contraire à leurs intérêts, les amenant à contester la théorie classique de la coutume en s'alimentant aux controverses doctrinales, a donné lieu dans la

1087 Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 3, Déclaration de M. Ignatio-Pinto, p. 35, aux pp. 37-38; sur la controverse entre traditionalistes et "créateurs", voir: J.G. Merrills "Images and Models in the World Court: the Individual Opinions in the North Sea Continental Shelf Cases" 41 Modern L. Rev. (1978) 638-659; Franciszek Przetacznik, "Functioning of the International Court of Justice in the Context of the Fisheries Jurisdiction Cases" 56 Rev. de Droit Internat. de Sci. Diplom., (1978) 271-291; (1979) 59-73.

1088 Elle aurait été synthétisée par François Gény dans "Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif" 1899, d'après A. D'Amato, op. cit., en note 959, pp. 48-49.

pratique, notamment en droit de la mer, à des actes unilatéraux, dont des élargissements de juridictions maritimes, prétendument opposables "erga omnes". On a parlé à ce sujet de "coutume sauvage":

dont l'excroissance soudaine puise sa racine plus dans les volontés alertées que dans des esprits assoupis par une longue habitude(1089).

Ces coutumes "révisionnistes", on prétend les imposer aux États extérieurs à la zone de leur application venant exercer des activités dans celle-ci(1090). Qualifiées de révolutionnaires, on y voit une résurgence du volontarisme, lequel:

va de pair avec la fonction révolutionnaire de la coutume accélérée, renaissance, non du volontarisme fondement d'accord tacite, mais d'un volontarisme projectionnel, affirmant le droit des peuples pauvres à l'encontre du reste de la communauté internationale(1091).

-322bis. Mais il ne faut pas oublier que ces soi-disant coutumes ont fait l'objet de protestations constantes de la part des États "extérieurs"; on ne peut reconnaître à ces revendications et à ces actes unilatéraux valeur de

1089 René-Jean Dupuy, "Coutume sage et coutume sauvage", dans "Mélanges Charles Rousseau", Paris, Pédone, 1974, pp. 75-87, à la p. 76.

1090 Id., pp. 81, 83.

1091 Id., p. 84.

coutumes, du moins de coutumes universelles, tant que le sentiment qu'elles sont obligatoires n'est pas partagé par les Etats auxquels on prétend les imposer, ou tant que la "communis opinio", et non quelque école de pensée doctrinale - ou même jurisprudentielle - isolée, exigera la présence de cet élément pour qu'il y ait coutume. Cela, l'avènement de la règle des 200 milles le démontre. Il est clair, comme on le verra plus loin, que depuis 1976 une juridiction maritime de 200 milles ne fait pas, per se, l'objet d'opposition; il en devient maintenant tout aussi clair que tant que cette opposition a duré il n'y avait aucune règle coutumière obligeant de les reconnaître, ou, à l'inverse, permettant de les opposer "erga omnes". La règle coutumière reste ce que la doctrine classique en a dit: une règle qu'on peut dégager d'une pratique constante, uniforme et généralisée, lorsqu'elle fait preuve d'une conviction qu'il s'agit d'une règle obligatoire, d'une règle de droit(1092).

1092 Sur la règle coutumière voir aussi: Michael Akehurst, "Custom as a Source of International Law" Brit. Year Book Int. L. (1974-75) 1-53; "The Hierarchy of the Sources of International Law" Brit. Year Book Int. L. (1974-75) 273-285; Herbert W. Briggs, "The Colombian-Peruvian Asylum Case and Proof of Customary International Law" 45 Am. J. Int. L. (1951) 728-731; Hans Kelsen, "Théorie du droit international public, 84^e RCADI (1953), t. 3, 1-201, aux p. 122-132; Josef L. Kunz, "The Nature of Customary International Law", Am. J. Int. L. (1953) 662-669; Hersch Lauterpacht, The Development of International Law by the International Court, London, 1958, Stevens & Sons Ltd., 408 p.; Quincy Wright, "Custom as a Basis for International Law in the Post-War World" Tex. Int. L.J. (1966) 147-166.

Chapitre 2) La nouvelle règle des 200 milles

Section a) La zone canadienne

-323. Le 1er janvier 1977 le Gouverneur général en conseil [le cabinet fédéral canadien] prenait le "Décret sur les zones de pêche du Canada [zones 4 et 5](1093) puis, le 25 février 1977, le "Décret sur les zones de pêche du Canada [zone 6](1094). Ces décrets désignaient des "régions de la mer adjacentes" aux côtes atlantique, du Pacifique et de l'Arctique comme zones de pêche du Canada(1095). Ils étaient pris en application du paragraphe 5.1(1) de la "Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche"(1096). Dans les zones de pêche en question, aux termes de l'article 4 de cette loi:

Sauf les dispositions contraires qu'elles renferment,
les lois du Canada relatives à la pêche et à
l'exploitation des ressources biologiques de la mer
s'appliquent aux zones de pêche du Canada de la même
manière et dans la même mesure qu'elles s'appliquent
à la mer territoriale du Canada.

1093 DORS/77-62, modifié par DORS/79-107 du 26 janvier 1979.

1094 DORS/77-173

1095 DORS/77-62, art. 3, 4 et 5; DORS/77-173, art. 3 et 4.

1096 S.R.C. (1970) c. T-7, modifié par c. 45 (1er supp.).

Il s'agissait donc, si on s'en tient au pouvoir que s'attribuait le Canada, en droit interne, d'une revendication de souveraineté en matière de pêche, d'une juridiction de pêche. Par ailleurs ces zones, dont la délimitation était opérée en partie au moyen d'arcs de cercle, devaient avoir une largeur de deux cent milles puisque c'était là le rayon desdits arcs de cercle; bien qu'on ne mentionne pas expressément que les nouvelles zones devaient avoir une largeur de deux cents milles à compter des lignes de base servant à la délimitation de la mer territoriale. [Conformément au paragraphe 5:1(2), un préavis du décret établissant les zones avait été publié le 1er novembre 1976 dans "La Gazette du Canada"(1097)].

-324. Outre cet acte législatif unilatéral, le Canada avait, avant même d'agir ainsi, obtenu la reconnaissance de la validité de ces nouvelles zones par la conclusion de traités bilatéraux - contre la garantie du droit de poursuivre leurs opérations de pêche [réduites au surplus excédant la capacité de pêche canadienne] - avec les cinq États responsables des 9/10 des pêches étrangères au large de la côte atlantique et de la meilleure partie des prises de la côte ouest: la Norvège, la Pologne, l'U.R.S.S., l'Espagne et le Portugal(1098). Cinq autres pays conclurent de tels accords peu après l'élargissement du 1er janvier 1977: Cuba [12 mai 1977], la Bulgarie [27 septembre 1977], la RDA [6 octobre 1977], la Roumanie [17 janvier 1978] et le Japon [28 avril 1978](1099). Ces accords reconnaissaient tous dans

1097 Gaz. du Canada, Partie 1, Vol. 110, no. 101, Le lundi, 1er novembre 1976.

1098 R.T.C. 1976, no. 4 (Norvège); no. 5 (Pologne); no. 6 (U.R.S.S.); no. 7 (Espagne); 1977, no. 21 (Portugal): Voir George Antoine Léger, "Les accords bilatéraux régissant la pêche étrangère dans les eaux canadiennes", A.C.D.I. (1978) 116-156.

1099 R.T.C. 1977, no. 17, (Cuba), no. 28 (Bulgarie), no. 30 (R.D.A.), 1978, no. 2 (Roumanie) et 8 (Japon).

Leur préambule que le Canada se proposait d'étendre, ou avait étendu, selon le cas, "sa juridiction sur les ressources biologiques de ses eaux adjacentes dans une zone de 200 milles marins" et qu'il y exercerait des "droits souverains aux fins de l'exploration et de l'exploitation ainsi que de la conservation et de la gestion desdites ressources". Cet élargissement se faisait "en vertu et en conformité des principes pertinents du droit international". En revanche le Canada autorisait la capture moyennant licence de l'excédent de la capacité d'exploitation canadienne telle que déterminée par lui(1100). Aussi en 1977, dans un "accord de pêche réciproque" avec les Etats-Unis (1101), on rappelait, dans le 1er alinéa du Préambule; "que les deux Gouvernements ont étendu leur juridiction exclusive sur les pêches jusqu'à 200 milles marins... Un accord subséquent, prévoyant création d'une commission canado-américaine des pêches et la gestion conjointe des zones canadiennes et américaines, fut signé le 29 mars 1979 mais ne fut jamais ratifié(1102). Ainsi se trouvait institué un régime conventionnel englobant pratiquement comme Etats contractants tous les Etats qui pêchaient dans les nouvelles zones canadiennes, ceux-ci s'engageant à les reconnaître.

-325. Cette reconnaissance conventionnelle se retrouve aussi dans certains traités multilatéraux relatifs à la pêche au large des côtes canadiennes, adoptés ou révisés à la suite de l'élargissement canadien et

1100 R.T.C., 1976, no. 4, art. II; no. 5, art. II; no. 6, art. II; no. 7, art. II; 1977, no. 17, art. II; no. 21, art. II; no. 28, art. II; no. 30, art. II; 1978, no. 2, art. II et no. 8, art. II.

1101 R.T.C. no. 23.

1102 Communiqué du Ministère des Affaires Extérieures, no. 29, 29 mars 1979.

américain des juridictions de pêche. Ainsi, la Convention sur les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest a été dénoncée [dénonciation canadienne du 29 juin 1979, avec effet le 31 décembre 1979(1103)] et remplacée par la "Convention sur la Future Coopération Multilatérale dans les Pêches de l'Atlantique Nord-Ouest" [faite le 24 octobre 1978, ratifiée par le Canada le 30 novembre 1978, en vigueur le 1^{er} janvier 1979](1104). Dans le premier alinéa de son préambule, on note "que les Etats côtiers de l'Atlantique nord-ouest ont, conformément aux principes pertinents du droit international, étendu leur juridiction sur les ressources biologiques de leurs eaux adjacentes jusqu'à des limites situées à, au plus, deux cent milles marins... "[soulignés ajoutés]; ce qui est une reconnaissance par les parties contractantes de la licéité d'une juridiction de pêche de cette largeur. Dans un "Protocole modifiant la Convention internationale concernant les pêcheries hauturières de l'océan pacifique nord", signé à Tokyo le 25 avril 1978, les parties contractantes [Canada, Etats-Unis et Japon] prenaient, au 4^e alinéa du préambule", en considération le fait que chacune des Parties contractantes a établi une nouvelle juridiction sur les pêches dans la zone de la Convention(1105). Dans un "Protocole portant modification de la Convention entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique pour la Conservation des pêcheries de flétan du Pacifique nord et de la mer de Bérिंग [signé le 29 mars 1979, ratifié et en vigueur le 15 octobre 1980](1106), au 4^e alinéa du

1103 Internat. Perspect., (janv.-fév. 1980).

1104 R.T.C. 1979, no. 11.

1105 Fourni gracieusement par le Ministère des Affaires Extérieures du Canada; ratifié en 1979.

1106 Id.; Internat. Perspect. (Nov.-Déc. 1980).

préambule, on tient compte: "du fait que chacune des Parties a établi sa juridiction exclusive sur les pêches situées en deçà de 200 milles marins de ses côtes". En fait le protocole est dû à ce fait et est jugé nécessaire, comme dans le cas des deux précédentes conventions, pour aménager le régime de la convention en fonction de cette nouvelle circonstance. Le 28 juin 1979, le Canada signait à Bruxelles un accord avec la CEE en matière de pêche; il y était pris note [dans le 3e alinéa du préambule] que:

le Gouvernement du Canada a étendu sa juridiction sur les ressources biologiques des eaux adjacentes à ses côtes jusqu'à une limite fixée à 200 milles marins de celles-ci et exerce en deçà de cette limite des droits souverains aux fins de l'exploration, de l'exploitation, de la conservation et de la gestion de ces ressources(1107).

On considérerait aussi que:

les États membres de la Communauté ont décidé que les limites de leurs zones de pêche [ci-après dénommées "zones de pêche de la Communauté"] s'étendent jusqu'à 200 milles marins de la côte, la pêche à l'intérieur de ces limites étant soumise à la politique commune de la Communauté en matière de pêche (1108).

1107 L'accord expirait le 31 décembre 1979 mais fut reconduit (provisoirement) le 14 avril 1980 Internat. Perspect. (mai-juin 1980).

1108 Ibid.

Il faut noter cependant une déclaration de l'annexe II de l'accord relative à son article XII, selon laquelle ledit article n'influe nullement "sur la question du statut juridique de la zone économique". On n'entendait sûrement pas par là cependant, d'autant plus que la déclaration était faite "conformément au vœu exprimé par le Gouvernement du Canada", enlever toute valeur de reconnaissance de la licéité des zones canadiennes à l'accord(1109). Un protocole à la Convention sur les phoques à fourrure a été adopté, aussi en raison de l'élargissement de la juridiction de pêche(1110). Un autre accord bilatéral a aussi été conclu avec le Danemark [pas encore en vigueur] au sujet de la pêche pratiquée par les habitants des îles Féroé au large de la côte canadienne qui reconnaît lui aussi la zone canadienne(1111).

Section b) Les législations nationales

-326. L'effet global de ces traités multilatéraux et bilatéraux est d'établir dans les eaux baignant les côtes canadiennes un régime conventionnel de pêche reconnaissant les zones de pêche canadiennes de 200 milles, les prenant en compte et même, fondé sur elles. Cela suffirait sans doute à assurer l'existence des zones; mais il y a plus. A la suite du

1109 L'accord était accompagné d'un accord complémentaire sur le saumon, sous forme d'échange de lettres, signés le même jour, lequel a lui aussi fait l'objet d'un nouvel accord le 14 avril 1980: Internat. Perspect. (mai-juin 1980).

1110 Le protocole a été fait à Washington le 14 octobre 1980: Internat. Perspect. (nov.-déc. 1980).

1111 4e al. du préambule de l'accord fourni gracieusement par le Min. des Aff. Ext.; Internat. Perspect. (juillet-août 1980).

consensus à la Troisième Conférence sur le droit de la mer, apparu à Caracas en 1974, un grand nombre d'actes unilatéraux d'élargissement de la juridiction de pêche de l'Etat riverain ont eut lieu, après 1976, en imitation du Canada ou des Etats-Unis, lesquels eux-mêmes ont eu un effet d'entraînement, chacun voulant protéger ses intérêts, et ont généré d'autres actes semblables. Certes "le type de juridiction revendiqué par les Etats côtiers semble varier considérablement"(1112). On parle de "zone de conservation des pêches", de "zone de pêche ou de pêcherie", de "zone de pêche exclusive", de "zone économique", de "zone économique exclusive", de "mer patrimoniale" et de "mer territoriale(1113). Il n'en reste pas moins que la limite de 200 milles est uniforme elle, et il est permis de présumer que si on revendique pour soi une zone économique, une mer patrimoniale, ou une mer territoriale, c'est-à-dire la souveraineté sur toutes les ressources de la zone, on est bien obligé de reconnaître les juridictions de pêche, c'est-à-dire l'exercice dans cette zone de compétences en matière de pêcheries. Celui qui revendique le plus doit reconnaître le moins, si l'inverse n'est pas vrai. Si donc on ne s'attache qu'à la prétention d'exercer, au minimum, des compétences [plus ou moins étendues, il est vrai] en matière de pêche, dans une marge côtière de 200 milles ou moins, on obtient le tableau suivant de la pratique:

1112 Jean Carroz, "Les problèmes de la pêche à la Conférence sur le droit de la mer et dans la pratique des Etats", R.G.D.I.P. (1980) 706-751, p. 728.

1113 Ibid.

Ont une juridiction de pêche d'au-moins 200 milles marins ou exercent sur une telle aire des compétences l'incluant présumément(1114), les Etats suivants [les compétences plus grandes sont spécifiées]:

1)	L'Afrique du Sud	(1977)	
2)	La R.F.A.	(1977)	
3)	L'Angola	(1976)	
4)	L'Argentine	(1967)	mer patrimoniale [Churchill, Nordquist, Lay]
5)	L'Australie	(1979)	
6)	Les Bahamas	(1977)	
7)	Le Bangladesh	(1978)	zone économique exclusive
8)	La Barbade	(1978)	zone économique exclusive
9)	Le Bénin	(1976)	mer territoriale
10)	La Birmanie	(1977)	zone économique exclusive
11)	Le Brésil	(1970)	mer territoriale
12)	Les Iles du Cap Vert	(1978)	zone économique exclusive
13)	Le Chili	(1952)	souveraineté sauf liberté de navigation
14)	La Colombie	(1978)	zone économique exclusive
15)	Les Iles Comores	(1976)	zone économique exclusive
16)	La Rép. Pop. Congo	(1977)	mer territoriale
17)	La Rép. de Corée	(1952-54)	

1114 D'après les tableaux que donnent Gérald Moore, "National Legislation for the Management of Fisheries Under Extended Coastal State Jurisdiction", 11 J. Maritime L. (1980) 153-182, aux pp. 178-182; et Jean Carroz, *loc. cit.*, en note 1112, aux pp. 745-751; voir aussi ST/Leg/Ser. B/19; et Robin Churchill, Myron Nordquist, S. Houston Lay, (ed.), "New Directions in the Law of the Sea", Documents, vol. IV, 1977, Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, N.Y. British Institute of International and Comparative Law; London, England, pp. 845-883.

18)	La Rép. Pop. de Corée	(1977)	zone économique exclusive
19)	Costa Rica	(1975)	zone économique exclusive (Carroz)
		(1972)	mer patrimoniale (Moore)
20)	La Côte d'Ivoire	(1977)	zone économique exclusive
21)	Cuba	(1977)	zone économique exclusive
22)	Le Danemark	(1977)	
23)	L'Equateur	(1970)	mer territoriale (ST/Lég/Ser.B/19, p. 63)
24)	L'Espagne	(1978)	zone économique exclusive
25)	Les États-Unis	(1977)	
26)	Fidji		zone économique exclusive [non promulguée le 15 juillet 1979]
27)	La France	(1977)	zone économique exclusive
28)	La Gambie	(1978)	
29)	Le Ghana	(1977)	mer territoriale.
30)	La Grenade	(1978)	zone économique exclusive
31)	Le Guatemala	(1976)	zone économique exclusive
32)	La Guinée	(1965)	mer territoriale
33)	La Guinée-Bissau	(1978)	zone économique exclusive
34)	La Guyane	(1977)	
35)	Haïti	(1977)	zone économique exclusive
36)	Le Honduras	(1951)	zone économique exclusive [?] [Carroz]
37)	Les Iles Salomon	(1978)	zone économique exclusive [?] [Moore]
38)	L'Inde	(1977)	zone économique exclusive
39)	L'Indonésie	(1980)	zone économique exclusive extérieure aux eaux archipélagiques

40)	L'Islande	(1977)	
41)	L'Irlande	(1975)	zone de pêche [1979] zone économique exclusive [Carroz]
42)	Le Japon	(1977)	provisoire
43)	Le Kampuchea	(1978)	zone économique exclusive
44)	Le Kenya	(1979)	zone économique exclusive
45)	Le Kiribati	(1978)	
46)	Le Libéria	(1976)	mer territoriale
47)	La Malaisie	(1980)	zone économique exclusive
48)	Les Iles Maldives	(1976)	zone économique exclusive, coordonnées géographiques [ST/Leg/Ser. B/19, p. 24, no. 18]
49)	Le Maroc	(1980)	zone économique exclusive
50)	La Mauritanie	(1978)	zone économique exclusive
51)	L'Ile Maurice	(1977)	zone économique exclusive
52)	Le Mexique	(1976)	zone économique exclusive
53)	Le Mozambique	(1976)	zone économique exclusive
54)	Le Nicaragua	(1965)	
55)	Le Nigéria	(1978)	zone économique exclusive
56)	La Norvège	(1977)	zone économique [exclusive] [ST/Leg/Ser. B/19, p. 254, no. 21]
57)	La Nouvelle-Zélande	(1978)	zone économique exclusive
58)	Oman	(1977)	
59)	Le Pakistan	(1976)	zone économique exclusive
60)	Panama	(1967)	mer territoriale
61)	La Papouasie-Nouvelle Guinée	(1978)	"eaux du large"
62)	Les Pays-Bas	(1977)	
63)	Le Pérou	(1947)	souveraineté sauf liberté de navigation

64)	Les Philippines	(1979)	zone économique exclusive, extérieure à ses eaux archipélagiques
65)	Le Portugal	(1977)	zone économique exclusive
66)	La République dominicaine	(1977)	zone économique exclusive
67)	Le Royaume-Uni	(1977)	
68)	Le Salvador	(1950)	mer territoriale [?]
69)	Samoa	(1977?)	zone économique exclusive [pas en vigueur le 15 juillet 1979]
70)	Sao Tomé et Príncipe	(1978)	zone économique exclusive
71)	Le Sénégal	(1976)	
72)	Les Seychelles	(1977)	zone économique exclusive
73)	La Sierra Leone	(1971)	mer territoriale
74)	La Somalie	(1972)	mer territoriale
75)	Le Sri Lanka	(1977)	zone économique exclusive
76)	La Suède	(1978)	
77)	Suriname	(1978)	zone économique exclusive
78)	Le Togo	(1977)	zone économique exclusive
79)	Tuvalu	(1978)	
80)	L'U.R.S.S.	(1976)	provisoire
81)	L'Uruguay	(1969)	mer territoriale
82)	Vanuatu	(1978)	zone économique exclusive
83)	Le Venezuela	(1978)	zone économique exclusive
84)	Le Viet-Nam	(1977)	zone économique exclusive
85)	Le Yémen (Rép. dém. pop. du)	(1978)	zone économique exclusive

-327. Ce qui fait un total de 85 Etats revendiquant une juridiction de pêche, expresse ou incluse, d'au moins 200 milles [à noter que 48 de ces Etats, [41,28%], se sont dotés d'une zone économique, 20, d'une zone de pêche et 13 d'une mer territoriale; la tendance, sans doute à cause de l'influence

du TNCO est nettement à la zone économique]. Comme il y a environ quelque 135 États côtiers, on peut dire que la grande majorité de ceux-ci, et même une bonne majorité d'États tout court, reconnaissent à l'État riverain le droit d'exercer une compétence en matière de pêche dans une zone voisine de ses côtes, de 200 milles de large. Il est clair aussi que c'est la limite de 200 miles qui est, et de beaucoup, préférée. Ont choisi une limite inférieure ou différente:

- 1) L'Albanie, 15 milles, mer territoriale (1976).
- 2) L'Algérie, 12 milles, mer territoriale (1963).
- 3) L'Arabie saoudite, zone de pêche épicontinentale (1974).
- 4) Bahrein, 3 milles, mer territoriale.
- 5) La Belgique, zone de pêche, jusqu'à la ligne médiane (1978).
- 6) La Bulgarie, 12 milles, mer territoriale (1951).
- 7) Le Cameroun, 50 milles, mer territoriale (1974).
- 8) La Chine, 12 milles, mer territoriale (1958).
- 9) Chypre, 12 milles, mer territoriale (1964).
- 10) Djibouti, 12 milles, mer territoriale (1971).
- 11) La Dominique, 3 milles, mer territoriale (1878).
- 12) L'Égypte, 12 milles, mer territoriale (1958).
- 13) Les Émirats arabes unis, 3 milles, mer territoriale [12 milles, Sharga].
- 14) L'Éthiopie, 12 milles, mer territoriale (1953).
- 15) La Finlande, 12 milles, zone de pêche (1975).
- 16) Le Gabon, 150 milles, zone de pêche (1972) [Churchill, etc.].
- 17) La Grèce, 6 milles, mer territoriale (1936).
- 18) La Guinée équatoriale, 12 milles, mer territoriale (1910).
- 19) L'Irak, 12 milles, mer territoriale (1958).
- 20) L'Iran, zone de pêche épicontinentale ou 50 milles (1973).

- 21) Israël, 6 milles, mer territoriale (1956).
- 22) L'Italie, 12 milles, mer territoriale (1974).
- 23) La Jamaïque, 12 milles, mer territoriale (1971).
- 24) La Jordanie, 3 milles, mer territoriale (1943).
- 25) Le Koweït, 12 milles, mer territoriale (1964).
- 26) Le Liban, 6 milles, zone de pêche (1921).
- 27) La Libye, 12 milles, mer territoriale (1959).
- 28) Madagascar, 50 milles, mer territoriale (1973).
- 29) Malte, 24 milles, zone de pêche (1978).
- 30) Monaco, 12 milles, mer territoriale (1973).
- 31) La Namibie, 12 milles, zone de pêche (1964).
- 32) Nauru, 12 milles, mer territoriale (1971).
- 33) La Pologne, zone de pêche, jusqu'à la ligne médiane. (1978).
- 34) Le Qatar, zone de pêche épicontinentale (1974).
- 35) La R.D.A., zone de pêche, jusqu'à la ligne médiane (1977).
- 36) La Roumanie, 12 milles, mer territoriale (1951).
- 37) Sainte-Lucie, 3 milles, mer territoriale (1878).
- 38) Saint-Vincent, 3 milles, mer territoriale (1878).
- 39) Singapour, 3 milles, mer territoriale (1878).
- 40) Le Soudan, 12 milles, mer territoriale (1960).
- 41) La Syrie, 12 milles, mer territoriale (1964).
- 42) Taïwan, 3 milles, mer territoriale (1930).
- 43) La Tanzanie, 50 milles, mer territoriale (1973).
- 44) La Thaïlande, 12 milles, mer territoriale (1966).
- 45) Tonga, Coordonnées géographiques, mer territoriale (1887).
- 46) Trinité-et-Tobago, 12 milles, mer territoriale (1969).
- 47) La Tunisie, 12 milles, mer territoriale (1973).

- 48) La Turquie, 12 milles, zone de pêche (1964). + réciprocité.
- 49) La Rép. arabe du Yemen, 12 milles, mer territoriale (1967).
- 50) La Yougoslavie, 12 milles, mer territoriale (1979).
- 51) Le Zaïre, 12 milles, mer territoriale (1974)(1115).

-328. Ce qui fait une minorité d'États non négligeable. On peut cependant déduire de cette liste l'Arabie séoudite, l'Iran, le Qatar et Tonga qui, en réclamant, respectivement, une zone de pêche épicontinentale et une mer territoriale limitée par des coordonnées géographiques, revendiquent des espaces de mer qui en principe, sinon en pratique, peuvent être plus larges qu'une juridiction de 200 milles. Il y a aussi le cas de la Belgique, de la Pologne et de la R.D.A. qui revendiquent une zone de pêche "jusqu'à la ligne médiane", leur façade maritime donnant sur des mers étroites; il faut noter cependant qu'en ce qui concerne la Pologne et la R.D.A., dont la façade maritime donne sur la Baltique, leurs zones de pêche ont été établies en riposte à la création par la Suède, en 1977, d'une zone de pêche de 200 milles, entrée en vigueur le 1er janvier 1978, une appropriation de 40% de la superficie de la Baltique(1116). Il est clair que la R.D.A. et la Pologne, loin de s'opposer à l'action suédoise, ont réagi à celle-ci, s'appropriant ce qu'ils pouvaient. Quant à la Belgique, sa qualité de membre de la communauté économique européenne, la politique communautaire au sujet des zones de pêche [intention d'adopter la limite de 200 milles et de confier la

1115 Ibid.

1116 Wojciech Gorolczyk, "La mer Baltique et les problèmes de coopération des États riverains", R.G.D.I.P. (1980) 269-283, aux pp. 271-272.

responsabilité de la pêche à la communauté^[1117]] et le traité signé avec l'Islande, ne permettent pas, indépendamment des difficultés auxquelles donne lieu cette politique, de prétendre qu'elle s'oppose à la règle des 200 milles.

-329. Ce qui laisse 44 Etats qui n'ont pas une juridiction de pêche de 200 milles. Cela ne veut pas dire nécessairement qu'ils ne reconnaissent pas la licéité d'une telle juridiction. L'adoption d'une juridiction de pêche de 200 milles, ou de l'équivalent, autorise à présumer que l'Etat adoptant considère, cette limite licite pour cette fin, l'élément matériel démontre l'élément psychologique; sa non adoption au contraire, car nul ne prétend qu'il soit obligatoire de l'adopter, ne permet pas de présumer qu'on la considère illicite. Il faut, surtout quand une majorité d'Etats a fait sienne cette limite, la preuve de l'opposition, de la non reconnaissance de sa licéité, de la conviction de son illicité.

-330. La plupart des Etats à juridiction de pêche modeste sont en fait géographiquement désavantagés: des riverains de la méditerranée [l'Albanie [1], l'Algérie [2], Chypre [9], l'Egypte [12], la Grèce [17], Israël [21], l'Italie [22], la Libye [27], Malte [29], Monaco [30], la Syrie [41], la Tunisie [47], la Turquie [48], et la Yougoslavie [50]]; de la mer noire [la Bulgarie [6] et la Roumanie [36]]; de la mer rouge [l'Arabie séoudite [3], Djibouti [10], l'Egypte [12], l'Ethiopie [14], Israël [21], la Jordanie [24],

¹¹¹⁷ Voir Ch. Rousseau, "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P. (1977) 503-505; 801-809; (1978) 246-250; Evelyn Peyroux "Les incidences du nouveau droit de la mer sur le régime des pêches des neuf", Rev. Trimestr. de Droit Eur. (1977) 53-78.

le Soudan [40], et la République arabe du Yémèn [49]]; du golfe Persique [l'Arabie séoudite [3], Bahreïn [4], les Emirats arabe unis [13], l'Irak [19], l'Iran [20], le Koweït [25], et le Qatar [34]]; de la mer des Caraïbes [la Dominique [11], la Jamaïque [23], Sainte-Lucie [37], Saint-Vincent [38] et la Trinité-et-Tobago [46]]; et de la Baltique [la Finlande [15], la Pologne [33] et la R.D.A. [35]]. En Afrique, le Cameroun [7] a une côte concave, la Guinée équatoriale [18], un tout petit pays, est coincé entre celui-ci et le Gabon [16], lequel d'ailleurs revendique presque 200 milles [150 milles]. Les cas de Madagascar [28], de la Namibie [31] et de la Tanzanie [42] s'expliquent moins bien, quoique la Tanzanie ait une côte légèrement convexe; le Zaïre [51] lui, est très désavantagé avec sa façade maritime minuscule. En Asie, la Chine [8] a une longue façade maritime mais plusieurs États lui font face, à peu de distance: Singapour [39], la Cité-État, est évidemment très désavantagée. Quant à la Thaïlande, au fond du golfe qui porte son nom, il ne fait pas de doute qu'elle le soit aussi. Le cas de Nauru [32] toutefois, en plein Pacifique, est plus difficile à comprendre.

-331. Ce désavantage géographique explique leur geste mais celui-ci est susceptible de plusieurs interprétations. Il peut marquer leur opposition à des juridictions plus larges mais il peut simplement signifier, non une opposition de principe mais une opposition d'attente, attente du règlement de la question à la Conférence et dans la Convention, que leurs droits, de même que ceux des États sans littoral, soient bien protégés. Il n'y a pas là opposition au principe des zones de pêche de 200 milles, il y a opposition à leur contenu, à leur stricte exclusivité. Leurs droits sur les zones des États de leur voisinage sont-ils respectés? et tombent les oppositions... Il se peut aussi qu'on n'ait pas élargi, non par conviction, mais par

opportunisme politique [d'ailleurs ne pas élargir pour amener à son terme un projet de convention, c'est aussi agir par opportunisme politique d'une certaine façon] pour éviter des conflits de délimitations dans des mers étroites. Enfin, on rappellera, dans le cas de la Chine, que celle-ci avait explicitement reconnu les zones péruvienne et argentine (1118). On notera aussi le cas de la Turquie, dont l'article 2 de la Loi no 476 du 15 mai 1964, toujours en vigueur, semble-t-il, dispose que: "In relation to States whose territorial sea is of greater breadth, the breadth of Turkey's territorial sea shall be determined in accordance with the principle of reciprocity (1119).

-332. De tout cela il ressort qu'on ne peut conclure, malgré l'importance de la minorité d'États qui n'ont pas élargi leur juridiction de pêche à 200 milles, que ce fut par conviction, par sentiment, que cela leur était interdit; on peut penser au contraire que c'est par opportunisme politique qu'ils n'ont pas agi. Ce faisant, en l'absence d'opposition expresse à la nouvelle largeur de juridiction, on ne voit pas pourquoi elle ne leur serait pas opposable. Si certains États préfèrent quant à eux l'ancienne largeur, libre à eux, mais l'ancienne règle interdisant une plus grande largeur doit être considérée caduque face à une pratique contraire majoritaire; aussi à moins qu'ils ne se soient opposés expressément, avec constance et cohérence à l'apparition de la nouvelle règle, autorisant la nouvelle largeur, leur silence peut être assimilé à un acquiescement, surtout si on prend en compte la notoriété de l'apparition de la nouvelle règle.

1118 Voir par. 301, p. 331.

1119 R. Churchill, M. Nordquist, S. Houston Lay, op. cit., en note 1114, pp. 858 et 873 note 39.

Section c) Les traités d'application

-333. L'acceptation de la nouvelle règle ne se démontre pas uniquement par l'adoption d'un grand nombre de législations nationales incompatibles avec une règle interdisant cette largeur de juridiction pour la pêche, mais aussi parce que cette nouvelle largeur impliquait la révision de fond en comble du régime international conventionnel des pêches et parce que cette révision; cet ajustement aux nouvelles largeurs, ont été faits. Carroz et Savini (1120) ont pu citer plus d'une centaine d'accords bilatéraux conclus "as a result of the new regime of the oceans", depuis 1975. Le voici reproduit ci-dessous, moins les accords conclus par le Canada, [l'énoncé même des accords conclus, et des Etats parties contractantes, démontre l'amplitude quantitative de la pratique et l'étendue de l'aire géographique affectée]:

1975

- 1) Italie/Sénégal, 17 janvier, Accord sur les pêches maritimes.
- 2) Nigéria/Mauritanie, 31 janvier, Accord de pêche.
- 3) Mauritanie/URSS, 15 février, Accord sur les pêches maritimes.
- 4) Bulgarie/Mauritanie, 25 février, Accord de coopération en matière de pêcheries maritimes.
- 5) Bénin/France, 27 février, Convention sur la pêche maritime.
- 6) Barbade/Brésil, 28 février, Accord sur la crevette.
- 7) Brésil/Trinité-et-Tobago, 28 février, Accord sur la crevette.
- 8) Brésil/États-Unis, 14 mars, Accord concernant la crevette.
- 9) Gambie/URSS, 18 mars, Accord de coopération dans le domaine des pêches.

1120 J.E. Carroz, M.J. Savini, "The New International Law of Fisheries Emerging from Bilateral Agreements", Mar. Policy (avril 1979) 79-98, tableau 1, pp. 80-82.

- 10) Brésil/Pays-Bas, 4 avril, Accord sur la crevette.
- 11) Guinée Bissau/URSS, 11 avril, Accord de coopération dans le domaine des pêches.
- 12) Norvège/URSS, 14 avril, Accord de coopération dans le domaine des pêches.
- 13) Sénégal/Espagne, 15 mai, Convention sur la coopération dans le domaine des pêches.
- 14) Colombie/Equateur, 23 août, Convention sur la délimitation des aires marines et sous-marines et sur la coopération maritime.
- 15) Pologne/Mauritanie, 1er septembre, Accord de coopération dans le domaine des pêches maritimes.
- 16) Belgique/Islande, 28 novembre, Accord de pêche relatif à l'extension des limites de pêche islandaises à 200 milles.

1976

- 17) Rép. de Corée/Maroc, février, Accord sur la coopération en matière de pêche.
- 18) Islande/Norvège, 10 mars, Echange de notes concernant la pêche au large des côtes d'Islande.
- 19) Mauritanie/Portugal, 12 mars, Accord de coopération dans le domaine des pêches maritimes.
- 20) Pologne/Sénégal, 17 mars, Convention concernant les pêches maritimes.
- 21) Danemark [Iles Féroé]/Islande, 20 mars, Accord de pêche.
- 22) Inde/Sri Lanka, 23 mars, Accord de limite maritime dans le golfe de Mannar et dans le golfe du Bengale, et matières connexes.
- 23) Maroc/Portugal, 25 mars, Accord concernant la pêche maritime.
- 24) Mauritanie/Espagne, 27 mars, Accord de pêche.
- 25) Mauritanie/Maroc, 14 avril, Accord de coopération économique pour le développement des territoires sahariens recouverts.
- 26) France/Mauritanie, 15 avril, Accord sur la pêche au homard.
- 27) Angola/URSS, mai, Accord de coopération en matière de pêche.
- 28) Mauritanie/URSS, 5 mai, Accord de coopération dans le domaine des pêches.

- 29) RDA/Guinée, 14 mai, Protocole d'accord concernant l'exploitation de ressources halieutiques guinéennes.
- 30) Sierra Leone/URSS, 14 mai, Accord de coopération dans le domaine des pêches.
- 31) Islande/R-U, 1er juin, Accord de pêche provisoire.
- 32) Italie/Tunisie, 19 juin, Accord concernant la pêche par les bâtiments italiens dans les eaux tunisiennes.
- 33) Rép. de Corée/Gambie, juillet, Accord de coopération en matière de pêche.
- 34) Cuba/Mexique, 26 juillet, Accord de pêche.
- 35) Pologne/E.U., 2 août, Accord concernant la pêche au large des côtes des États-Unis.
- 36) RDA/E.U., 5 octobre, Accord concernant la pêche au large des côtes des États-Unis.
- 37) Finlande/URSS, 11 octobre, Accord portant sur certaines questions reliées à la pêche dans la zone de pêche finnoise.
- 38) Norvège/URSS, 15 octobre, Accord sur les relations mutuelles de pêche.
- 39) Roumanie/E.U., 23 novembre, Accord concernant la pêche au large des côtes des États-Unis.
- 40) E.U./URSS, 26 novembre, Accord concernant la pêche au large des côtes des États Unis.
- 41) Norvège/Suède, 9 décembre, Accord de pêche.
- 42) Bulgarie/E.U., 17 décembre, Accord concernant la pêche au large des côtes des États-Unis.
- 43) Finlande/Norvège, 29 décembre, Accord concernant la pêche.
- 44) Brésil/E.U., 30 décembre, Accord prorogeant l'accord du 14 mars 1975 concernant la crevette.
- 45) Grèce/Guinée, décembre, Accord de pêche.

1977

- 46) Rép. de Corée/E.U., 4 janvier, Accord concernant la pêche au large des côtes des États Unis.

- 47) France/Guinée Bissau, 20 janvier, Accord de pêche.
- 48) Côte d'Ivoire/Sénégal, 26 janvier, Accord dans le domaine des pêches maritimes.
- 49) RDA/Norvège, 28 janvier, Accord concernant la pêche.
- 50) Danemark [Iles Féroë]/Islande, 4 février, Accord de pêche réciproque.
- 51) Norvège/Portugal, 8 février, Echange de notes concernant les pêches.
- 52) Japon/E.U., 10 février, Echange de notes concernant les pêches au large des côtes des Etats-Unis.
- 53) Maroc/Espagne, 12 février, Accord de coopération en matière de pêche maritime.
- 54) CEE/E.U., 15 février, Accord concernant les pêches au large des côtes des Etats-Unis.
- 55) Espagne/E.U., 16 février, Accord concernant les pêches au large des côtes des Etats-Unis.
- 56) Danemark [Iles Féroë]/Suède, 22 février, Accord de pêche.
- 57) Mauritanie/URSS, 26 mars, Accord de pêche.
- 58) Mauritanie/Nigéria, 11 mars, Accord de pêche.
- 59) CEE/Danemark [Iles Féroë], 15 mars, Accord concernant les pêches.
- 60) Colombie/Costa Rica, 17 mars, Accord de coopération maritime.
- 61) Japon/E.U., 18 mars, Accord concernant les pêches au large des côtes des Etats-Unis.
- 62) CEE/Suède, 21 mars, Accord de pêche.
- 63) Mauritanie/Portugal, 28 mars, Accord de pêche.
- 64) Brésil/E.U., 31 mars, Accord sur la crevette.
- 65) Grèce/Mauritanie, fin mars, Accord de coopération en matière de pêche.
- 66) Norvège/Espagne, 15 avril, Echange de notes concernant les pêches.
- 67) Islande/URSS, 25 avril, Accord sur la coopération scientifique et la consultation dans le domaine des pêches et de la recherche portant sur les ressources vivantes de la mer.
- 68) Cuba/E.U., 27 avril, Accord concernant les pêches au large des côtes des Etats-Unis.
- 69) E.U./Brésil, 1^{er} mai, Accord concernant la crevette.

- 70) Iran/Rép. de Corée, 11 mai, Accord de coopération en matière de pêche.
- 71) Guinée Bissau/Portugal, 20 mai, Accord de coopération en matière de pêche.
- 72) Norvège/Pologne, 24 mai, Accord concernant les pêches.
- 73) Japon/URSS, 21 mai, Accord concernant les pêches dans les eaux de l'océan Pacifique nord-ouest au large de l'URSS.
- 74) Chili/Espagne, 7 juin, Accord sur la coopération en matière de pêche.
- 75) R-U/E.U., 24 juin, Accord de pêche réciproque.
- 76) Japon/URSS, juillet, Accord de pêche.
- 77) Maïritanie/Roumanie, 27 juillet, Accord de pêche.
- 78) Mexique/E.U., 26 août, Accord concernant les pêches au large des côtes des États-Unis.
- 79) Norvège/URSS, 20 octobre, Accord sur les quotas de pêche dans la mer de Barents.
- 80) Japon/Afrique du Sud, 7 décembre, Accord de pêche.
- 81) Danemark [Iles Féroë]/Norvège, 7 décembre, Accord de pêche réciproque.
- 82) Islande/Iles Féroë, 12 décembre, Accord de pêche.
- 83) Japon/URSS, 16 décembre, Echange de lettres allouant des quotas.
- 84) Suède/URSS, 22 décembre, Accord de pêche.

1978

- 85) Rép. de Corée/Nouvelle-Zélande, mars, Accord sur les pêches.
- 86) Japon/Portugal, 18 mars, Accord de pêche.
- 87) Nouvelle-Zélande/URSS, 4 avril, Accord de pêche.
- 88) Japon/URSS, 21 avril, Accord de coopération en matière de pêche.
- 89) Maroc/URSS, 27 avril, Accord de pêche.
- 90) Seychelles/URSS, 23 juin, Accord de coopération dans le domaine des pêches.
- 91) Japon/Nouvelle-Zélande, 1er septembre, Accord sur les pêches.

Tous ces accords bilatéraux, à moins qu'il ne s'agisse d'un traité de limite, impliquant donc aussi reconnaissance des nouvelles zones, mettent en cause un Etat riverain et un Etat qui veut pêcher dans la nouvelle juridiction de pêche de celui-ci. Ils prévoient soit le retrait progressif de la flotte de pêche étrangère de la nouvelle zone, au fur et à mesure de son remplacement par les pêcheurs locaux, soit la reconnaissance de privilèges réciproques de pêche aux deux parties, lorsque chacun pêche dans la zone de l'autre, soit, et la plupart des accords tombent dans cette catégorie, les conditions faites aux bateaux de l'une des parties pour qu'elle soit admise à pêcher dans la juridiction de l'autre (1121). Ils ne s'expliquent que par la reconnaissance par les Parties, dont les Etats de grande pêche les plus importants [Japon, URSS] et traditionnels [Espagne, Portugal, R-U], des juridictions élargies de pêche.

-334. Ont aussi été révisées les conventions organiques des commissions de pêche. Outre les commissions de pêche dont la juridiction est contiguë aux côtes canadiennes et dont il a été question plus haut(1122), le "Comité des pêches pour l'Atlantique centre-est" a créé un "Sous-comité de l'aménagement des ressources à l'intérieur des limites de la juridiction nationale", ouvert aux seuls pays riverains membres, avec mandat de recommander les mesures de conservation appropriées et de formuler des avis sur leur coordination avec celles en vigueur au-delà des limites de la juridiction nationale(1123). Une conférence diplomatique sur la future

1121 Id., p. 82; J. Carroz, loc. cit., en note 1112, p. 732.

1122 Voir par. 325.

1123 J. Carroz, loc. cit., en note 1112, p. 736.

coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique nord-est, tenue à Londres du 20 février au 3 mars 1978, n'a pas été en mesure d'adopter une nouvelle convention en remplacement de la Commission des pêcheries de l'Atlantique nord-est de 1959 vu l'impossibilité, non de prendre en compte les nouvelles juridictions, mais d'obtenir un accord général au sujet de la participation comme partie contractante de la CEE [en février 1980, un accord serait finalement intervenu à Lisbonne, accord prévoyant semble-t-il, des mesures applicables dans les nouvelles zones, "à condition que cet Etat le demande et qu'il vote en faveur de la recommandation"(1124)]. Les pays membres de la "Commission internationale des pêches de la Baltique" ont aussi décidé d'amender leur convention, en prévoyant, d'une part, que les recommandations de la Commission se rapportant aux zones de pêche devraient faire l'objet d'un vote favorable de l'Etat en cause et, d'autre part, que la Commission ne serait habilitée à recommander des mesures portant répartition des prises admissibles qu'au-delà seulement des juridictions nationales(1125). On aurait tenté aussi d'élaborer une nouvelle convention en remplacement de la Convention de 1949 portant création de la "Commission interaméricaine du thon tropical", mais sans succès, moins à cause de la limite que de la question des grands migrateurs(1126). Il a aussi été jugé nécessaire d'adapter les commissions régionales de pêche établies sous l'égide de la F.A.O., comme la "Commission des pêches pour l'océan Indien" et la "Commission Indo-Pacifique des pêches", en formulant la notion d'aires

1124 Id., pp. 738-739.

1125 Id., p. 739.

1126 Id., p. 741.

d'aménagement naturelles et en créant, pour chacune des aires, des comités sous-régionaux, limités aux seuls États côtiers dans certains cas(1127). Ces modifications apportées aux conventions multilatérales de pêche, comme on vient de le voir, étaient en raison des extensions des juridictions de pêche. La plupart du temps, semble-t-il, ces révisions ont consisté à retirer aux commissions leurs pouvoirs réglementaires dans les zones exclusives ou, si elles les conservaient, à disposer qu'elles ne pourraient les exercer qu'avec le vote affirmatif de l'État riverain concerné et, enfin, marque de la prédominance des intérêts des États côtiers, en prévoyant dans certains cas qu'en formulant des mesures de conservation et de gestion applicable au-delà de la juridiction de 200 milles, la commission doit tenir compte des mesures prises par l'État côtier dans sa juridiction maritime(1128). Ici aussi un tel bouleversement ne s'explique que par la conviction que les règles du jeu sont changées.

Section d) La répression des infractions

-335. Un autre facteur vient corroborer que la limite des 200 milles est bien devenue une nouvelle règle coutumière; les États riverains y répriment, sans protestation comme autrefois, les infractions à leur législation de pêche. Ainsi, le 2 avril 1977, un chalutier soviétique, le Yuhon Sutiste, était arraisonné dans la zone de pêche des États-Unis par la marine américaine, à 130 milles du cap Cod. Le 9, c'était au tour du chalutier Taras Shevchenko, à 130 milles au sud-est de l'île de Nantucket, pour avoir outrepassé son quota de harengs [50 tonnes métriques au lieu de 7,5]! Le 10, le

1127 Ibid.

1128 Id., p. 742.

navire congélateur Antanas Sneckhus était lui aussi arraisonné à 160 milles de Nantucket. 27 violations de la nouvelle réglementation américaine avaient à cette date été commises par les navires soviétiques depuis son entrée en vigueur le 1^{er} mars. Le 15 avril 1977, après 6 semaines d'application de la loi, 109 navires avaient été arraisonnés dans l'Atlantique [dont 46 soviétiques, 37 espagnols et 18 japonais]. Un tribunal de Boston condamna le capitaine Alexandre Gupalov du "Taras Shevchenko" à 9 mois de prison avec sursis et à 10 000\$ d'amende: le gouvernement soviétique régla, pour les contraventions relevées contre ses chalutiers, un montant total d'amendes de 240 000\$(1129).

-336. A leur tour, les garde-côtes cubains ont arraisonné six navires américains durant les trois premières semaines de juillet 1977, dont le langoustier Bounty, à 17 milles de Cuba(1130).

-337. Les 22 et 26 septembre et 1^{er} octobre, au cours d'un incident ténébreux, 7 chalutiers soviétiques et deux bulgares étaient arraisonnés dans les 200 milles argentins; mais il n'est pas certain que les chalutiers se soient effectivement trouvés en-deçà des 200 milles(1131).

1129 Ch. Rousseau, Chronique des faits internationaux, R.G.D.I.P. (1977), p. 820.

1130 Id., p. 822.

1131 Ch. Rousseau, "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P. (1978), pp. 633-634.

-338. Une patrouille canadienne arrêta, le 18 septembre 1977, deux chalutiers soviétiques pêchant le merlu dans la zone canadienne, à 25 milles de l'île de Vancouver(1132).

-339. En octobre 1977, les autorités britanniques arrêtaient et condamnaient, pour pêche illégale et violation de la zone exclusive britannique de 200 milles, un chalutier français, le "Cap Caval", mais la Cour de justice des Communautés européennes donnait gain de cause à la France(1133). Le 11 août 1978, 3 canonnières britanniques ont arraisonné dix langoustiers américains pour violation de la zone exclusive de 200 milles des Bahamas(1134).

-340. Le 26 août 1979, les autorités canadiennes arrêtaient 19 chalutiers américains surpris en train de s'adonner à la pêche au thon dans la zone canadienne de 200 milles. Le gouvernement américain a cependant protesté [selon lui le thon, espèce migratoire, échappe à la réglementation nationale des États riverains et dans sa zone, il se conforme à cette doctrine et soustrait le thon au régime prohibitif] non pas à l'encontre de la limite, mais du contenu, de la compétence "ratione materiae" exercée par le Canada, et riposté en instituant un embargo sur les importations de thon en provenance du Canada, en dépit de leur peu d'importance (170 000\$ en 1978).

1132 Id., pp. 643-644.

1133 Ch. Rousseau, "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P. (1979), p. 517; (1980) p. 903.

1134 Id., p. 528.

Le Canada a à son tour protesté, disant que c'était là un acte contraire au régime institué dans le cadre du GATT(1135).

-341. Le 13 juillet 1979, étaient condamnés par un tribunal de Nouméa [Nouvelle Calédonie] les capitaines de trois navires de pêche, immatriculés à Formose, arraisonnés en juin 1979 dans la zone économique française de Nouvelle-Calédonie(1136). Le 19 juin un chalutier français avait lui aussi été arraisonné par la marine danoise pour avoir pêché avec des filets à mailles trop petites au large des Iles Féroé(1137). Et le 6 juillet une vedette française avait arraisonné 38 chalutiers espagnols dans la zone économique exclusive française au large de Bayonne(1138).

-342. Il y a aussi un cas Japon-URSS: le 11 mai un patrouilleur soviétique a arraisonné un chalutier japonais d'Hokkaido, à 175 milles de Vladivostok; le 28 mai suivant, il en résultait une condamnation à 2 413 000\$, une amende record(1139).

-343. Ainsi se trouve largement démontrée l'existence d'une pratique généralisée, tant au niveau des législations nationales, du droit

1135 Ch. Rousseau, "Chronique des faits internationaux RGDIP (1980) 359-360; Erik B. Wang, "Canada-United States Fisheries and Maritime Boundary Negotiations: Diplomacy in Deep Water", Behind the headlines, Institut canadien des affaires internationales, 1981, 48 p., aux pp. 35 ss; la querelle a été réglée par la voie conventionnelle fin mai 1981.

1136 Ch. Rousseau, loc. cit. en note 1135, p. 369.

1137 Id., p. 373.

1138 Id., p. 374.

1139 Id., p. 399.

conventionnel, bilatéral et régional, que de la police de la pêche. La jurisprudence internationale exige cependant en outre, pour qu'il y ait coutume, la preuve que la pratique est uniforme et qu'elle implique les États les plus intéressés par la règle.

Section e) La question de l'uniformité

-344. Si l'origine de la règle de la juridiction des 200 milles remonte aux efforts des pays latino-américains des années 50, et indirectement aux proclamations Truman de 1945, l'apparition de la règle, sa reconnaissance, sont dues en majeure partie à la convergence des opinions à la troisième Conférence sur le droit de la mer de Caracas en 1974, convergence dont le contenu est fort bien illustré par le TUNR, 2^e partie, de 1976, en son chapitre III, intitulé: "La zone économique exclusive", [art. 44 à 63], puisque c'est à cette époque que sont apparus les premiers actes unilatéraux, et bilatéraux, générateurs de la nouvelle règle. Ces articles sont, pour l'essentiel, demeurés les mêmes au cours des différentes révisions subies par le texte de négociation, devenu, à la 9^e session de la Conférence, le "Projet de convention sur le droit de la mer [texte "officieux"] ou TNCO/rev. 3 [Partie V, art. 55 à 75] si on excepte certaines modifications de formes et d'autres, plus substantielles, sur le régime juridique particulier de la zone économique exclusive [art. 55], les droits des États sans littoral, ceux des "États ayant des caractéristiques particulières" [art. 69 à 72] et sur les problèmes de délimitation des zones entre États [art. 74].

-345. Grosso modo les droits que l'État côtier peut exercer dans la zone, qui "ne s'étend pas au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir

desquelles est mesuré la largeur de la mer territoriale"(1140), en ce qui concerne la pêche, des "droits souverains aux fins de l'exploration et de l'exploitation, de la conservation et de la gestion des ressources naturelles", dont les ressources "biologiques"(1141). [Le projet de convention prévoit pour cette zone, qu'il qualifie d'économique et d'exclusive, une unité de régime, au profit de l'Etat côtier, en matière d'exploitation des ressources de la zone quelles qu'elles soient.] Dans l'exercice de ses droits cependant, l'Etat côtier doit tenir "dûment compte des droits et obligations des autres Etats"(1142), c'est-à-dire des libertés de navigation, de survol et de pose de câbles et pipelines sous-marins" et de la liberté d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites liées à l'exercice de ces libertés..."(1143), droits et obligations, élaborés plus longuement dans la Partie relative à la haute mer, que les autres Etats exercent, ou dont ils s'acquittent, en tenant "dûment compte des droits et des obligations de l'Etat côtier"(1144), dans le respect de ses lois et règlements compatibles. Dans la zone, les installations et ouvrages affectés aux fins précitées sont construits et autorisés par l'Etat côtier, et leur construction est réglementée, de même que leur fonctionnement et leur utilisation, par celui-ci(1145). "Pour l'exploitation des ressources biologiques"

1140 TNC0/rev. 3, art. 57.

1141 TNC0/rev. 3, art. 56-1-a).

1142 Id., art. 56-2.

1143 Id., art. 58-1.

1144 Id., art. 58-2 et -3.

1145 Id., art. 60-1-b).

de la zone, l'État côtier fixe "le volume admissible des prises"(1146), "prend des mesures appropriées de gestion et de conservation", pour éviter la surexploitation, et coopère avec les organisations internationales compétentes à cette fin(1147), afin de "maintenir ou rétablir les stocks des espèces exploitées à des niveaux qui assurent le rendement le plus élevé qu'il soit possible de soutenir, eu égard aux facteurs écologiques et économiques pertinents"(1148). Il favorise une "exploitation optimale des ressources biologiques" de la zone(1149) et détermine sa capacité d'exploitation. Si elle est inférieure au volume admissible des prises, il autorise d'autres États à exploiter le reliquat selon divers facteurs: leur qualité d'États en développement, d'États sans littoral, d'États "ayant des caractéristiques géographiques particulières", l'importance que ces ressources présentent pour son économie et ses autres intérêts nationaux, "la nécessité de réduire à un minimum les perturbations économiques dans les États dont les ressortissants pratiquent habituellement la pêche dans la zone", leur contribution à la recherche et à l'inventaire des stocks", etc.(1150). Cette exploitation du reliquat se fait conformément à la réglementation de l'État côtier, comptatible avec le projet de convention, sous licences, avec paiement de redevances, fixation de quotas, réglementation des campagnes de pêche, des engins de pêche, des navires,

1146 Id., art. 61-1.

1147 Id., art. 61-2.

1148 Id., art. 61-3.

1149 Id., art. 62-1.

1150 Id., art. 62-2, et -3.

etc.; cette réglementation est notifiée aux États autorisés à pêcher(1151). Dans le cas des grands migrateurs, l'État côtier doit coopérer avec les autres États qui les pêchent, "directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales appropriées", à leur conservation et exploitation optimale. Quand il n'existe pas d'organisation internationale appropriée, l'État côtier et les autres États "coopèrent pour en créer une et participent à ses travaux(1152). L'État côtier, comme d'ailleurs l'organisation internationale compétente, peuvent interdire, limiter ou réglementer l'exploitation des mammifères marins, dont les cétacés, même plus rigoureusement que prévu par la partie(1153). L'État dont sont originaires des espèces anadromes veille à leur conservation par l'adoption des mesures de réglementation appropriées de la pêche, qui ne peut se pratiquer que dans sa zone, sauf cas de perturbations économiques pour d'autres États, et en fixant le volume total admissible de prises, après consultations des États menacés de perturbations économiques(1154); au-delà de la zone l'application de la réglementation concernant ces espèces est assurée par voie d'accords(1155). Les espèces catadromes sont assujetties, mutatis mutandis, à peu près au même régime, sauf que n'entre pas en jeu la question des perturbations économiques et que l'État côtier doit veiller à ce qu'ils puissent "circuler librement"(1156). Enfin pour assurer la répression

1151 Id., art. 62-4.

1152 Id., art. 64.

1153 Id., art. 65.

1154 Id., art. 66.

1155 Id., art. 66-3-d).

1156 Id., art. 67.

des infractions à ses droits et à sa réglementation, "l'État côtier peut prendre toutes mesures, y compris l'arraisonnement, l'inspection, la saisie et les poursuites judiciaires(...)", pourvu que sur caution ou autre garantie suffisante fournie, mainlevée de la saisie du navire soit donnée et la libération de l'équipage accordée, et que les sanctions prévues ne comprennent, sauf accord, ni l'emprisonnement, "ni aucun autre châtiment corporel" et qu'il y ait notification; "par les voies appropriées" des mesures prises et des sanctions prononcées à l'État du pavillon(1157).

-346. Outre le droit d'exercer en matière de pêche une compétence territoriale dans une juridiction de 200 milles, l'accord "de lege ferenda" autour du texte servant aux négociations peut, une fois élagués les points prêtant à controverses, comme les droits des États sans littoral ou géographiquement désavantagés, la question des espèces anadromes et catadromes et celle des délimitations, se résumer ainsi: l'État côtier, en matière de pêche peut dans une juridiction de 200 milles déterminer souverainement le volume total des prises admissibles pour obtenir le rendement le plus élevé qu'il soit possible de soutenir, pour une exploitation optimale, eu égard aux facteurs biologiques, écologiques, économiques et autres; puis il détermine, tout aussi souverainement, la capacité de pêche de ses ressortissants. Mais il doit alors, laisser d'autres États, qu'il doit choisir en fonction de certains facteurs assez flous, laissés à son appréciation pour une grande part, comme le sous-développement, la qualité d'États sans littoral ou géographiquement désavantagés, les activités de pêche antérieures dans la zone, pêcher l'excédent. Ces États sont assujettis

1157 Id., art. 73.

à sa réglementation et à sa police. Que cette réglementation puisse concerner la protection de la ressource contre la pollution et régir la recherche scientifique est plus controversé. Ses tribunaux sont saisis des cas d'infractions et sanctionnent les contrevenants. Enfin, il doit respecter les libertés traditionnelles de la haute mer non reliées aux ressources, comme la navigation, le survol, la pose de câbles et pipelines, etc. C'est là le noyau du concept.

-347. L'Etat côtier jouit donc dans cette zone de compétences fort étendues; il est néanmoins un peu abusif de parler de souveraineté, de "droits souverains", comme dans le cas des espèces sédentaires du plateau continental, car d'une part il n'a pas la faculté d'abuser de ses droits, il doit assurer la conservation de la ressource à son niveau optimal, et d'autre part, en corollaire, il doit laisser pêcher ce qu'il n'a pas la capacité de pêcher lui-même; d'autres peuvent exiger de faire ce qu'il ne peut faire. Il doit aussi respecter le libre usage par les Etats tiers de la mer aux fins non reliées à la pêche. Certes, comme il apprécie à discrétion le volume total des prises admissibles et sa capacité de pêcher, cela peut lui permettre de réduire à néant son obligation de laisser pêcher le surplus par les Etats tiers, mais cela son obligation de ne pas abuser de ses droits le lui interdit dans une certaine mesure; un tel abus ne peut être manifeste.

348. L'examen des législations nationales(1158) montre bien le rôle central joué par les textes de négociation de la Conférence comme agent

1158 Examen fait par Gérald Moore, "National Legislations for the Management of Fisheries Under Extended Coastal State Jurisdiction" 11 J. Maritime L. (1980) 153-182 et par: Jean Carroz, "Les problèmes de la pêche à la conférence sur le droit de la mer et dans la pratique des Etats", RGDIP (1980) 705-751.

uniformisateur. Le concept d'une juridiction de pêche de 200³ milles est, comme on l'a vu précédemment, généralement accepté. Cependant la pratique n'est pas entièrement uniforme, le concept de "zone économique exclusive", par exemple, n'a pas reçu une acceptation universelle; plusieurs types de juridiction sont revendiqués [zone de conservation des pêches, zone de pêche, des pêcheries, zone de pêche exclusive, zone économique, zone économique exclusive, mer patrimoniale, territoriale](1159). Si on exclut les législations antérieures à la Conférence, on est alors en face de deux types de législations, celles qui reprennent les formules de l'un des textes de négociation de la Conférence et celles où l'on s'est borné à modifier la législation antérieure, qui établissait une zone de pêche de 12 milles, pour en faire une zone de 200 qui, jointe au plateau continental, paraît suffire amplement à protéger les intérêts de l'Etat riverain(1160): R-U, Canada, Danemark, Islande, Afrique du Sud(1161). Néanmoins, si ces différentes formes d'élargissement n'ont pas fait l'objet de protestations, c'est qu'elles ont été perçues, à l'opposé des législations sur l'exploitation des fonds marins(1162), comme conformes au consensus, non comme contraire à celui-ci, comme une sorte de réserve envers la notion de zone économique exclusive tant que la convention ne serait pas adoptée, non comme un refus du

1159 G. Moore, loc. cit., en note 1158, p. 155-156; J. Carroz, loc. cit., en note 1158, p. 728.

1160 G. Moore, loc. cit., en note 1158, p. 155; J. Carroz, loc. cit., en note 1158, p. 729.

1161 G. Moore, loc. cit., en note 1158, p. 156, note 11; J. Carroz, loc. cit., en note 1158, p. 729, note 55.

1162 G. Moore, loc. cit., en note 1158, p. 154, note 6.

régime prévu dans les textes de négociation au chapitre de la pêche(1163). Ce qui a amené certains Etats à ne créer que des zones "provisoires": la République fédérale d'Allemagne [Proclamation du 22 décembre 1976], le Portugal [Loi no. 33/77 du 28 mai 1977], les Etats-Unis [le "Fishery Conservation and Management Act of 1976"] et l'URSS [décret du 10 décembre 1976 portant des mesures provisoires pour conserver les ressources biologiques et réglementer la pêche dans les zones maritimes adjacentes à la côte de l'URSS](1164).

-349. Dans certains cas on a adopté la technique de la zone de pêche tout en précisant cependant la nécessité d'une utilisation optimale de la ressource: et donc de laisser les Etats tiers pêcher le surplus laissé par les nationaux: cas des législations américaine, australienne [Fisheries Amendment Act, 1978], bahamienne [the Fisheries Resources Jurisdiction and Conservation Act, 1977], gambienne [the Fisheries Act, 1977] et soviétique(1165). La majorité des législations d'ailleurs définissent les compétences qui seront exercées dans les zones de 200 milles plus ou moins dans les termes des textes de négociation, mais en insistant plutôt sur les droits de l'Etat côtier que sur ses obligations, soulignant parfois le caractère exclusif de la zone et les compétences de l'Etat riverain en matière de recherche scientifique et de préservation de l'environnement marin [ainsi les

1163 Id., p. 156; l'art. 15 du Guyana Maritime Boundaries Act de 1977 crée une zone de pêche de 200 milles, avec effet immédiat et confie au Président le soin de déclarer une zone économique exclusive "if he considers it necessary or expedient having regard to international law and state practice": Ibid.

1164 Id.; p. 157 et 157 note 13 et 154 note 5.

1165 Id., p. 157 et 157 note 14.

législations birmane, cubaine, dominicaine, guatémaltèque, indienne, ivoirienne et kényenne](1166). Par contre, au moins trois Etats [le Bangladesh, les Comores et Sri Lanka] font allusion dans leur législation à un droit de propriété sur les ressources(1167).

-350. Bien que toutes les législations ne le disent pas expressément, et quand elles le disent, c'est rarement en termes d'obligation que se reconnaît l'Etat côtier, la plupart des régimes de pêche instaurés par les législations, à partir de 1975-1976, ou en application de celles-ci, sous l'influence directe du TUNOR, prévoient que l'Etat côtier détermine, pour la zone, le volume total des prises admissibles en fonction du rendement optimal que peut donner la ressource, qu'il soit défini ou non, identifié ou non au MSY, lui-même tempéré par le recours à des facteurs économiques, sociaux, écologiques et autres, ou que l'on parle simplement d'éviter le danger de surexploitation, de rechercher la protection, la conservation ou la restauration de la ressource [comme dans les lois mexicaine et portugaise] ou même, de la recherche du plus grand bénéfice pour la nation; puis, les Etats côtiers réservant à leurs nationaux ce qu'ils peuvent pêcher, elles prévoient toutes des dispositions pour la pêche étrangère moyennant licence(1168). [La question de savoir qui est un national et qui ne l'est pas se pose donc et est résolue, semble-t-il, différemment selon qu'il s'agit de pays de la tradition romaniste ou, au contraire, de la tradition de

1166 Id., p. 157; seules les législations guatémaltèque et kényenne conservent le terme "obligation" dans leur législation: Ibid.

1167 Id., p. 157, note 17.

1168 Id., pp. 158, 159, 160, 164.

Common law, les premiers exigeant, pour qu'un navire ou une personne morale soit considéré comme un national, que le navire appartienne pour moitié à des nationaux, que la société ait son siège social dans le pays, que son président, président-directeur général et la majorité du conseil d'administration soient des nationaux et que ce soit des nationaux qui détiennent au moins 50% du capital social; dans les seconds, on hésite à soulever le "voile social", quoique là encore la tendance récente soit, tant pour les navires que pour les compagnies, à se montrer de plus en plus exigeant](1169).

-351. Les critères de fixation du surplus ne sont généralement pas spécifiés dans les lois, sauf parfois en termes très généraux [lois portugaise, norvégienne, australienne et soviétique] et sont laissés à la discrétion de l'administration(1170). Il en est de même du choix des étrangers, la préférence allant généralement à ceux qui ont pêché dans la zone par le passé; les critères de choix subissent aussi l'influence des textes de négociation(1171). Les droits à acquitter, il y en a presque toujours [le Canada qui n'en exigea aucun la première année en exige maintenant pour couvrir les frais d'administration(1172)] ne sont pas habituellement spécifiés dans les lois organiques du régime [la loi américaine parle de "reasonable fees"]. Dans certains cas on les retrouve dans la

1169 Id., pp. 165-166. Cela pose aussi la question des "joint ventures"; le problème n'est généralement pas abordé dans la législation initiale relative à la gestion de la zone et constitue un phénomène nouveau; Id., p. 171.

1170 Id., p. 160-161; J. Carroz, loc. cit., en note 1158, p. 732.

1171 G. Moore, loc. cit., en note 1158, p. 163.

1172 Id., p. 167.

réglementation, mais plusieurs pays en développement préfèrent les négocier dans chaque cas lors de la conclusion des accords nécessaires. Ils prennent des formes variées: droit de licence, redevance, taxes d'exportation, taxes au développement, investissement dans d'autres secteurs - contrairement au TNCO semble-t-il (1173). Ils peuvent être fonctions du nombre, de la taille et de la capacité des bâtiments de pêche utilisés, ou des captures(1174). Les licences prévoient parfois des quotas stricts; ailleurs on limite le nombre et la taille des bateaux; on interdit certaines zones pour protéger la pêche locale, surtout quand elle est artisanale [Brésil, Equateur, Salvador, Uruguay]; on réserve la pêche d'une espèce à ses nationaux [Brésil, Mexique](1175). Certaines conditions de licences visent la prévention ou la répression des infractions au régime: signaler son arrivée, le début des opérations de pêche, leur cessation, sa position quotidienne, les quantités capturées, etc.; prendre à son bord des observateurs(1176). Certains Etats [le Canada, Fidji, la Nouvelle-Zélande] imposent certaines recherches comme conditions de la licence de pêche(1177) [en général l'Etat côtier prend le contrôle de la recherche halieutique dans la zone](1178). Parfois la licence exige le débarquement et le traitement des captures sur le territoire de l'Etat côtier [Mauritanie, Ghana] ou l'encouragement [Sénégal, Guatemala], ou demande que les captures servent d'abord à alimenter le marché local

1173 Ibid.

1174 Ibid.

1175 Id., p. 167, 168, 169.

1176 Id., p. 169.

1177 Id., p. 170.

1178 Ibid.

[Salvador], ou on se réserve ce droit [Ile Maurice, Uruguay, Fidji] ou, au contraire, on l'interdit, par crainte d'une chute des prix [Brésil, Mexique, Nouvelle-Zélande, Uruguay(?)]. [Les Bahamas posent une condition unique en son genre: l'ouverture des marchés de l'Etat étranger aux ressources et aux produits de la pêche des pêcheurs des Bahamas(1179)](1180).

-352. La prévention et la répression des infractions au régime institué font aussi l'objet de la plupart des législations concernées. On y emploie parfois la marine, outre les gardes pêche(1181). Parfois on prévoit des accords qui autoriseraient la continuation des poursuites [hot pursuit] dans les juridictions voisines, qui autrement deviendraient de meilleurs refuges que la haute mer(1182). Les amendes varient énormément d'une législation à l'autre (68\$ au Sri Lanka à 400 000\$ au Sénégal en cas de récidive); en moyenne on se rapprocherait de 100 000\$(1183). La confiscation des bateaux et engins de pêche est souvent prévue [Brésil, Allemagne, Canada, États-Unis, Gambie, Ghana, Guyane, Japon, Madagascar, Maurice, Nouvelle-Zélande, Nigéria, Norvège, Papouasie Nouvelle-Guinée, Portugal, Salvador, Sénégal, Seychelles et Sri Lanka](1184). Contrairement aux stipulations des textes de négociation cependant, on prévoit souvent des peines de prisons en cas d'infractions [Brésil, Birmanie, Canada, Guatemala, Inde, Ile Maurice,

1179 Id., p. 171.

1180 Id., p. 170.

1181 Id., p. 172.

1182 Ibid.

1183 Id., p. 173.

1184 Id., p. 173 et note 88.

Pakistan, Papouasie Nouvelle-Guinée, Portugal, Sénégal et Somalie; États-Unis, uniquement avec l'accord de l'État du pavillon](1185); ce ne serait pas la tendance la plus récente cependant(1186). On prévoit souvent une procédure administrative plutôt que judiciaire pour l'instruction et la sanction des infractions [le Canada a instauré un système de procès-verbal semblable aux conventions routières(1187)](1188). On tient responsable d'abord et avant tout le capitaine du bâtiment, mais aussi ses propriétaires et l'agent local [Equateur, Fidji, Guatémala, Guyane, Japon, Nouvelle-Zélande, Sénégal, Seychelles, États-Unis](1189). Au Canada, aux Îles Fidji, en Gambie, en Mauritanie, en Nouvelle-Zélande, au Sénégal et aux États-Unis, la loi prévoit la libération des navires et engins de pêche saisis contre fourniture d'une sûreté ou autre cautionnement; mais cette pratique, qu'exige le TNCO, n'est pas universelle(1190). Les conditions d'octroi des licences servent aussi à la prévention, comme on l'a vu ci-dessus, la coopération passée pouvant être une condition de renouvellement de la licence(1191). On tient parfois les agents locaux responsables financièrement et légalement des opérations de pêche des navires qu'ils représentent, leur présence étant exigée comme condition de l'autorisation de pêche(1192). Enfin, pour

1185 Id., p. 173 et note 90.

1186 Id., p. 173 et note 91.

1187 Id., p. 174.

1188 Id., p. 173.

1189 Id., p. 174 et note 94.

1190 Id., p. 174 et note 95.

1191 Id., p. 174, voir supra par. 351.

1192 Id., p. 175 et note 100.

faciliter la preuve des infractions, on crée des présomptions: la pêche dans des eaux illicites fait présumer que la cargaison en provient, l'obligation de serrer les engins de pêche lorsqu'on traverse une juridiction élargie de pêche [quand on ne présume pas, contrairement au droit de passage inoffensif, comme dans le cas de la loi des Bahamas, que tout poisson à bord d'un bâtiment se trouvant dans la zone a été, sauf preuve contraire, pêché dans la zone](1193).

-353. On peut donc dire, en résumé, que la notion de juridiction de pêche de 200 milles est, dans la pratique, acceptée, si celle de zone économique exclusive ne l'est, peut-être pas encore [quoiqu'elle soit majoritaire], qu'elle a été largement influencée par les textes de négociations de la Conférence sur le droit de la mer et que, s'il y a des différences, parfois assez grandes, entre les diverses législations des différents Etats côtiers qui ont élargi à 200 milles, que l'accent est mis sur les droits de l'Etat côtier plutôt que sur ses devoirs. N'est-ce pas compréhensible? Coutume n'est pas convention. Il n'en demeure pas moins que l'unité du nouveau régime est partout respecté: l'Etat côtier fixe le volume de prises admissibles au total en fonction d'un objectif que l'on peut définir, comme dans le TNCOR, comme un MSY modifié; il fixe aussi sa propre capacité de pêche; puis il laisse les Etats de grande pêche venir pêcher l'excédent, choisissant les Etats qui jouiront de ce privilège en fonction de critères qui ne sont généralement pas trop éloignés de ceux du TNCOR, moyennant paiement d'une licence et assujettissement à sa réglementation de pêche, à sa

1193 Id., pp. 175-176 et note 105.

police des pêches et à ses tribunaux. Bref, l'idée générale du projet de Convention sur le droit de la mer est respectée, l'Etat côtier, quasi-propiétaire de la ressource halieutique, la gère, l'exploite, en perçoit les fruits, sous la seule réserve de l'obligation de ne pas la sous-exploiter et, en conséquence, de laisser les tiers lui louer le droit de prendre ce que de toute façon il n'aurait pas la capacité de prendre.

-354. Il en est de même des accords bilatéraux conclus dans le cadre des nouveaux élargissements; ayant étudié plus d'une centaine de ces accords(1194), Carroz et Savini concluent:

The numerous bilateral fishery agreements concluded by governments over the past few years also demonstrate that despite some substantive differences revealed by a review of national legislation, the new international law of the sea relating to fisheries is broadly accepted by all categories of coastal countries, whether developed or developing and whatever their geographical characteristics or the state of development of their fishing industry(1195).

Il ne fait pas de doute que le TNCOR joue un rôle central dans cette acceptation démontrée par le nouveau régime conventionnel gouvernant les pêcheries. Souvent des dispositions des préambules de ces accords

1194 Voir supra par. 333.

1195 J.E. Carroz, M.J. Savini, loc. cit., en note 1120, p. 97.

bilatéraux sont inspirés des articles pertinents des diverses versions des textes de négociation(1196). On y trouve des références implicites à l'obligation de laisser pêcher le surplus excédant la capacité des nationaux de l'État riverain moyennant autorisation, paiement de droits et contrôle de celui-ci(1197). Ils reconnaissent généralement aussi que c'est à l'État riverain qu'il appartient de déterminer le volume total des prises admissibles et de fixer les quotas de répartition nationale du surplus excédentaire de la capacité de l'État riverain [toutefois plusieurs accords stipulent un droit de "consultation" de l'État de grande pêche avant fixation de ce volume total des prises et des quotas de répartition](1198). Les critères retenus pour la répartition sont généralement similaires à ceux du texte de négociation: niveau antérieur de captures dans la zone, danger de perturbation économique sérieuse, coopération passée en matière de recherche scientifique, de respect des mesures de conservation et de management, dont la prévention et la répression des infractions à la réglementation de pêche de l'État riverain(1199).

-355. Cette réglementation est généralement reconnue comme ne pouvant être que le fait unilatéral de l'État riverain(1200). De même, les autorisations de pêche du surplus se donnent contre paiement de droits et sont parfois, comme dans certaines législations, assorties de l'obligation de

1196 Id., p. 82-83.

1197 Ibid.

1198 Id., p. 85.

1199 Id., pp. 85-86.

1200 Id., p. 86.

débarquer certaines quantités de captures soit pour fournir le marché local, soit pour être traitées dans les usines locales(1201). C'est évidemment l'Etat riverain qui est, dans tous les accords, investi de l'autorité répressive [sauf dans l'accord, que les Etats-Unis ont refusé de ratifier, sur la question de la délimitation entre le Canada et eux, où, dans la zone litigieuse, les deux parties contractantes appliquent la loi du pavillon entre eux et, vis-à-vis des tiers, se reconnaissent mutuellement le droit d'agir](1202). Parfois les accords stipulent que l'Etat riverain doit notifier sa réglementation, et les changements qu'il y apporte, aux autorités compétentes de l'Etat de grande pêche qui, lui, s'engage à prendre les mesures nécessaires pour que ses nationaux et ses navires la respecte(1203). En cas d'infraction, et de saisie consécutive des navires infracteurs, plusieurs accords prévoient, comme le texte de négociation, leur libération contre fourniture d'une sûreté ou de quelque autre cautionnement; certains traités [par exemple l'accord de 1975 entre le Brésil et les Etats-Unis, celui de 1976 entre le Mexique et Cuba, celui entre le Mexique et les Etats-Unis] excluent les peines de prison et les châtiments corporels; ce n'est cependant pas toujours le cas(1204).

-356. Donc, dans l'ensemble, les nouveaux accords bilatéraux de pêche conclus depuis l'élargissement des juridictions de pêche à 200 milles montrent que les stipulations des textes de négociation de la Conférence

1201 Id., p. 87.

1202 Id., p. 92.

1203 Id., pp. 92-93.

1204 Id., p. 94 et p. 94 note 65.

relatives à la pêche sont mises en pratique. Il ne semble pas toutefois, si les grandes lignes sont respectées, que toutes les modalités du projet de la future convention sur ce chapitre soient reprises. Au contraire, les États riverains contractants évitent de se référer aux dispositions des textes de négociation qui limitent leur souveraineté. Il est clair que, laissée à elle-même, la pratique évoluerait en s'écartant de l'équilibre conventionnel négocié entre les intérêts en présence¹²⁰⁵). Néanmoins, il est manifeste aussi, à cause de l'influence prépondérante des textes de négociation, que dans leurs grandes lignes les traités bilatéraux, comme les différentes législations nationales, reposent sur les mêmes règles: juridiction de pêche de 200 milles, fixation du volume total des prises admissibles par l'État riverain, détermination de sa capacité de pêche et répartition du surplus entre les États étrangers désireux de le pêcher, choisis suivant à peu près les mêmes critères et autorisés à pêcher, moyennant paiements de droits de licences ou autres formes de compensations, selon la réglementation de l'État côtier, surveillés par sa police et assujettis à ses tribunaux. En cela, il est possible de soutenir que la règle est uniforme.

Section f) Les États les plus intéressés

-357. Pour qu'il y ait coutume enfin, il faut que la règle soit reconnue et appliquée par les États les plus intéressés. Quels sont ici ces États? Cette question n'est jamais facile à répondre. Bien sûr, c'est le cas des États riverains, et il est facile de voir que les États ayant les façades maritimes les plus importantes ont élargi leur juridiction de pêche;

¹²⁰⁵ Id., p. 97.

par contre les États désavantagés par la géographie ne l'ont pas fait. Les États de grande pêche les plus importants sont évidemment intéressés. Or les plus importants de ces États sont d'abord le Japon, l'URSS et la Chine [10 508 451, 9 876 173 et 6 880 000 tonnes métriques respectivement] puis les 13 États qui pêchent de 1 à 5 millions de tonnes [Pérou, 3 447 485, États-Unis, 2 798 703, Norvège, 2 550 438, Inde, 2 328 000, Corée du Sud, 2 133 371, Danemark, 1 767 039, Espagne, 1 532 878, Indonésie, 1 389 861, Thaïlande, 1 369 900, Philippines, 1 341 636, Afrique du Sud, 1 314 733, Chili, 1 128 240 et Canada, 1 023 750](1206). De ces États, seules la Chine et la Thaïlande n'ont pas élargi. Mais une grande partie des prises chinoises ne sont pas maritimes et d'ailleurs la Chine a déjà reconnu le principe des juridictions de 200 milles(1207). Quant à la Thaïlande, elle est à ranger plutôt dans la catégorie des États riverains que dans celle des États de grande pêche; sa situation est celle des États géographiquement désavantagés.

-358. Les deux États de grande pêche les plus importants, l'URSS et le Japon, ont étendu leur juridiction de pêche, avec certaines réserves.

-359. Le premier État de pêche du monde, avec ses 10,5 millions de tonnes en 1975, le Japon, avec aussi une population dont la diète repose sur le poisson, a sans doute été le pays le plus touché par les zones de

1206 L. Lucchini, M. Voelckel, op. cit., en note 223, p. 106, tableau 13 (tonnages en 1975).

1207 Choon-ho-Park, "Les juridictions maritimes dans la mer de Chine, les pratiques étatiques actuelles", R.G.D.I.P. (1980) 328-339, pp. 329-331.

200 milles (1208). Le Japon, qui est un État de détroits et qui n'a plus de marine de guerre importante, n'avait rien à gagner sur le plan des négociations en échange de sa reconnaissance des juridictions de 200 milles [son intérêt à la libre navigation commerciale dans les détroits est contrebalancé par son désir de protéger l'environnement dans les siens]. Il estime avoir été le grand perdant, l'orphelin, des négociations de Caracas et de Genève, en 1974-1975, sur la zone économique(1209). Chassé des zones canadienne, américaine et soviétique, d'Australie, de Nouvelle-Zélande et de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, il s'est souvenu qu'il avait aussi des pêcheurs côtiers, qu'il valait mieux sauver 55% plutôt que 45% de ses prises, quitte à négocier des accords pour récupérer ce dernier pourcentage, et à élargi lui-aussi(1210). Il l'a fait pour se protéger des soviétiques et des sud-coréens, qui venaient pêcher au large de ses côtes au cours des négociations du début de 1977 sur ses droits de pêche dans les 200 milles soviétiques [la zone de pêche japonaise est provisoire, en attendant la clôture de la Conférence sur le droit de la mer]; il a aussi élargi sa mer territoriale à 12 milles afin d'avoir une zone où la pêche soit entièrement réservée à ses nationaux(1211). La Loi sur la mer territoriale et la Loi

1208 Shoichi Tanaka "Japanese Fisheries and Fishery Resources in the Northwest Pacific" 6 Ocean Devel. & Int. L. (1979) 163-235; Kazuomi Ouchi; "A Perspective on Japan's Struggle for Its Traditional Rights on the Ocean" 5 Ocean Devel. & Int. L. (1978) 107-134.

1209 K. Ouchi, loc. cit., en note 1208, p. 130.

1210 S. Tanaka, loc. cit., en note 1208, pp. 184-185; K. Ouchi, loc. cit., en note 1208, p. 131.

1211 Shunji Yanai, Kuniaki Asomura, "Japan and the Emerging Order of the Sea - Two Maritime Laws of Japan", Jap. Annu. of Internat. L. (1977) 48-114. Choon Ho Park, loc. cit., en note 1207, pp. 333-334.

sur les mesures provisoires relatives à la zone de pêche ont été promulguées le 2 mai 1977. La mer territoriale est maintenue à 3 milles dans les détroits internationaux: Soya, Tsougarou, Tsoushima et Osumi. Les zones de pêche de 200 milles n'ont pas été étendues aux mers adjacentes à la Chine et à la République de Corée, qui n'avaient pas établi de zone au moment de leur promulgation, en vue de préserver le statu quo des accords existants; en outre les espèces hautement migratoires ont été exclues de la compétence de pêche revendiquée(1212).

-360. L'URSS, elle, a établi une zone économique exclusive le 10 décembre 1976, par l'édit du présidium du Soviet suprême sur les mesures provisoires pour la protection des ressources vivantes et la régularisation de la pêche dans les espaces maritimes(1213), édit prenant effet le 1er mars 1977 [jour de la prise d'effet de la loi américaine sur le même sujet]. La zone est provisoire [art. 8 de l'édit], en fonction des développements à la conférence sur le droit de la mer. Les compétences exercées dans la zone sont celles que prévoyait le TUNR, si on excepte cette curieuse disposition de l'article 2:

These rights [sovereign rights over fish] of the USSR also shall extend to migratory species of fish within the migratory areas of such species except for the period when they may be within the limits of the

1212 S. Yanai, K. Asomura, loc. cit., en note 1211, pp. 48, 49, 53, 62-63, 71, 73-74, 81-83.

1213 XV ILM (1976) 1381-1383.

territorial waters or the economic or fishing zones
of other states which are recognized by the USSR.

On ne peut que conclure de l'ensemble que l'URSS reconnaissait la licéité des juridictions de pêche de 200 milles.

-361. Les États les plus intéressés par la pêche ont donc, pour l'essentiel, reconnu les juridictions de pêche, au moins provisoirement, si on excepte la question des espèces migratoires. Indirectement, on peut dire que les grandes puissances maritimes sont intéressées par les nouvelles zones, à ce que la liberté de navigation y soit respectée. Comme on vient de le voir, l'URSS a établi une telle zone. Les États-Unis eux, qui sont aussi un État de pêche [2 798 703 t.m. en 1975] ont adopté une loi, le "Fishery Conservation and Management Act of 1976"(1214), établissant des zones de pêche, en vigueur le 1er mars 1977. Elle institue, hormis le cas des espèces hautement migratoires, un régime complet de contrôle et de gestion de l'exploitation de la pêche dans la zone et sur les espèces sédentaires du Plateau continental, régime conforme à la pratique générale dont on a parlé ci-dessus: pêche étrangère sous licences, accordées en fonction de "fishery management plans", adoptés par 8 "Regional Fishery Management Councils [une forme de gestion décentralisée] qui déterminent le volume des prises admissibles et la part excédentaire de la capacité de pêche des États-Unis; le Secrétaire d'État répartit cette part entre les États étrangers, choisis selon des critères semblables à ceux de la pratique générale, dans le cadre,

1214 16 USC 1801, Public Law 94-265, 94^e Congrès, H.R. 200, 15 ILM (1976) 635-650.

condition nécessaire, de "governing international fishery agreements", par lesquels les États étrangers reconnaissent la zone américaine et les compétences qu'y exercent les États-Unis et acceptent de coopérer à son égard, la répression des infractions relevant de l'État riverain, dont se sont les tribunaux qui sont saisis(1215). La loi et le régime de pêche américains sont donc en majeure partie conformes à la pratique générale, si ce n'est le cas des espèces migratoires, le caractère provisoire de la législation [art. 401] et les mesures de représailles [art. 205] qui y sont prévues.

-362. Le cas des pays sans littoral et des pays géographiquement désavantagés est plus complexe. A proprement parler, les pays sans littoral, puisqu'aucun ne possède une flotte de pêche importante et que, par définition, ils n'ont pas de côtes, paraissent ne pas être intéressés. Toutefois plusieurs de ces pays sont très pauvres et déficients en protéines suffisantes pour nourrir leur population. En tant que pays consommateur on peut donc dire qu'ils sont intéressés. Quant aux pays géographiquement défavorisés, on peut soutenir encore plus facilement qu'ils sont intéressés puisque, pour la plupart, ils sont lésés par le nouvel ordre des choses. Il ne fait pas de doute que leur pratique diverge de celle des autres États côtiers, comme on l'a vu précédemment(1216). Cependant il semble, comme il a aussi été dit précédemment, qu'ils ne s'opposent pas en principe à la nouvelle règle, se contentant d'exiger un droit d'accès aux zones de leur région plutôt, par exemple, qu'une organisation et un régime international d'exploitation des pêches fondés sur une notion de "patrimoine commun de

1215 Ibid.

1216 Voir supra par. 327, 330-331.

l'humanité". Comme le consommateur, ils sont impuissants à empêcher qu'une pratique entre commerçants devienne coutume commerciale.

-363. On peut donc dire qu'une nouvelle règle est apparue même si la pratique n'est que générale, et non universelle, même si elle n'est pas entièrement uniforme. C'est le cas du moins en ce qui concerne la juridiction de pêche, et sa limite, 200 milles, soit une zone de mer, de cette largeur, au large des côtes de l'Etat riverain où cet Etat exerce des compétences en matière de pêche. Celles-ci sont fort importantes: elles incluent un pouvoir d'appréciation souverain du volume total des prises admissibles compatible avec une saine gestion de la ressource, de la capacité nationale de pêche, du choix des Etats tiers admis à pêcher le surplus et des mesures de gestion, de conservation et de police applicables. Elles sont limitées néanmoins par les règles d'obligation de conservation de la ressource et de son utilisation optimale, d'où découle l'obligation corollaire de s'assurer que soit pêché le surplus excédant la capacité de pêche de l'Etat. C'est ainsi un nouveau régime des pêches complet qui est apparu. Ne viennent ternir cette belle uniformité que les questions d'applicabilité du régime aux espèces hautement migratoires, de pêche des espèces anadromes ou catadromes au-delà de la juridiction de l'Etat côtier, des stocks à cheval sur la limite séparant la haute mer de la zone côtière et, enfin, des peines imposables en cas d'infraction à la réglementation de l'Etat riverain et du droit d'obtenir mainlevée des saisies contre cautionnement. Sont controversées aussi, il va sans dire, les questions du contrôle de la recherche scientifique en matière de pêche dans la juridiction [quoique la pratique de l'exercice de ce contrôle par l'Etat riverain soit fort répandue] et des mesures antipollutions pouvant être prises unilatéralement pour

protéger la ressource. [Là encore la tendance est en faveur de laisser l'Etat riverain les prendre, l'opposition des Etats maritimes aux mesures visant les normes de construction des navires et la compétence de leurs équipages exceptée].

-364. La pratique n'est donc pas entièrement uniforme, le contenu spécifique de la nouvelle règle n'est pas aussi clair, aussi précis que ne le serait une règle conventionnelle; néanmoins il y a un noyau dur, incontestable, suffisamment précis pour qu'on soit autorisé à parler de règle. Certes la pratique, du moins dans les législations nationales, a tendance à mettre l'accent sur les droits de l'Etat côtier et à négliger les devoirs dont parle le nouveau projet de convention sur le droit de la mer; mais il ne faut pas oublier que deux parties au moins sont en présence, l'Etat riverain et l'Etat de grande pêche. Le nouveau régime repose tout autant sur les accords bilatéraux conclus récemment que sur les législations nationales et dans ce cas l'Etat de grande pêche est là pour faire valoir ses droits. La pratique a sa propre dynamique; il est donc probable qu'à la longue elle va, sauf conclusion d'une convention à la clôture de la Conférence, s'éloigner des textes actuels. Il n'est pas certain néanmoins qu'il y aura alors rupture d'équilibre et que l'Etat riverain n'aura plus que des droits, sans avoir de devoirs; là plupart des Etats riverains ont trop besoin de la technologie, du savoir et de la capacité de pêche des Etats de grande pêche pour que toute coopération soit rompue dans un avenir prochain.

-365. Un autre facteur démontre la naissance de la règle, le consensus de la doctrine: la limite des 200 milles n'est plus une exception bizarre que l'on mentionne en passant comme quelque monstruosité naturelle; elle est

devenue la clé de voûte du système et tous le reconnaissent, ainsi: "By the middle of that year, [1977] the 200-mile fishing limit had become a world norm"[...]; "A consensus has emerged on a two-hundred-miled exclusive economic zone [EEZ] which may be accepted as customary law even in the absence of an all-encompassing treaty"; "While the concept of 200-mile jurisdiction over fisheries is now broadly accepted, national legislators seem to be cautious in fully implementing all the provisions of the Negotiating Texts"(1217). Il est clair que l'opinion commune chez les internationalistes est que la règle existe, si on ne s'entend pas toujours sur son contenu. En ce sens l'élément psychologique de la règle se trouve en quelque sorte établi sans même qu'il soit nécessaire de le déduire de la pratique, par une simple revue de la littérature sur le sujet; cela tient sans doute du fait que la règle découle de l'élément matériel directement: l'existence de nombreuses juridictions de 200 milles est incompatible avec celle d'une règle interdisant l'appropriation de la haute mer au-delà d'une mer territoriale, ou d'une zone de pêche, de 3 ou 12 milles.

-366. L'apparition de cette nouvelle règle constitue une révolution complète de l'ancien droit de la mer, le premier triomphe des nouveaux États apparus depuis la seconde guerre mondiale et la démonstration, dérangeante, que le droit n'est pas immuable, qu'il peut être changé, mais aussi qu'il ne change vraiment que lorsque les règles selon lesquelles il peut changer ont été respectées. C'est aussi un cas où une règle conventionnelle entre dans

1217 Parzival Copes, "British Columbia Fisheries and the 200-mile Limit, Perverse Effects for the Coastal State" Mar. Policy (juillet 1980) 205-214, p. 205; Manjula Shyam, "The Emerging Fisheries Regime: Implications for India" 8 Ocean Devel. & Int. L. (1980) 35-55, p. 35; G. Moore, loc. cit., en note 1158, p. 176.

le droit positif par le biais de la coutume sans que la Convention d'où elle est tirée n'entre en vigueur. C'est aussi une règle coutumière particulière: elle est volontaire. Ici le sentiment d'obligation n'est pas né de la répétition mais de la violation consciente, généralisée, de l'ancienne règle - il y avait un précédent, l'apparition du régime du plateau continental - mais jamais le cas n'a été aussi patent qu'en l'espèce:

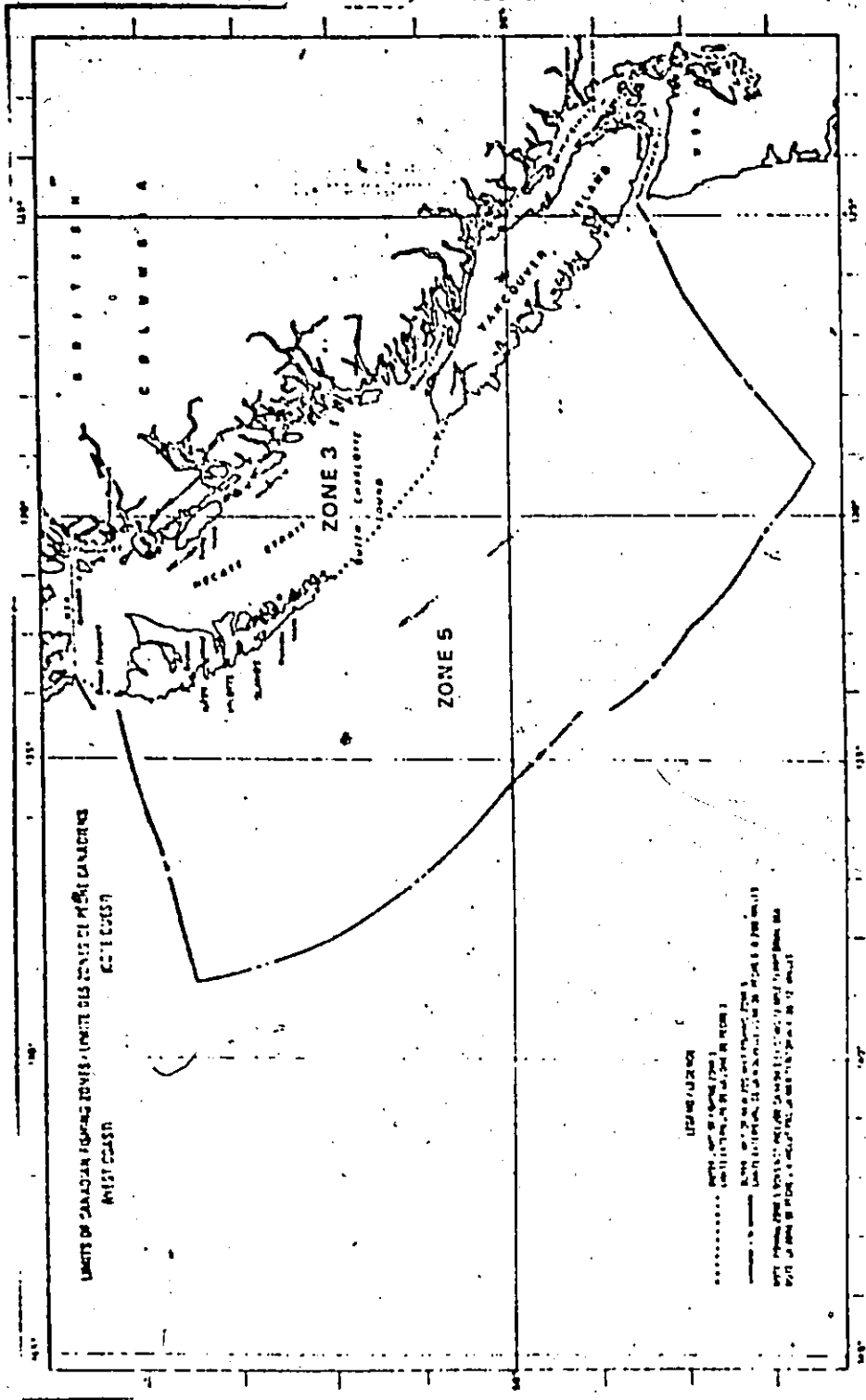
La vieille image de Cobbet du sentier dans lequel chacun met ses pas, convaincu que c'est le bon chemin, évoque le phénomène instinctif, produit spontané du milieu social et non pas l'action concertée entre volontés conscientes(1218).

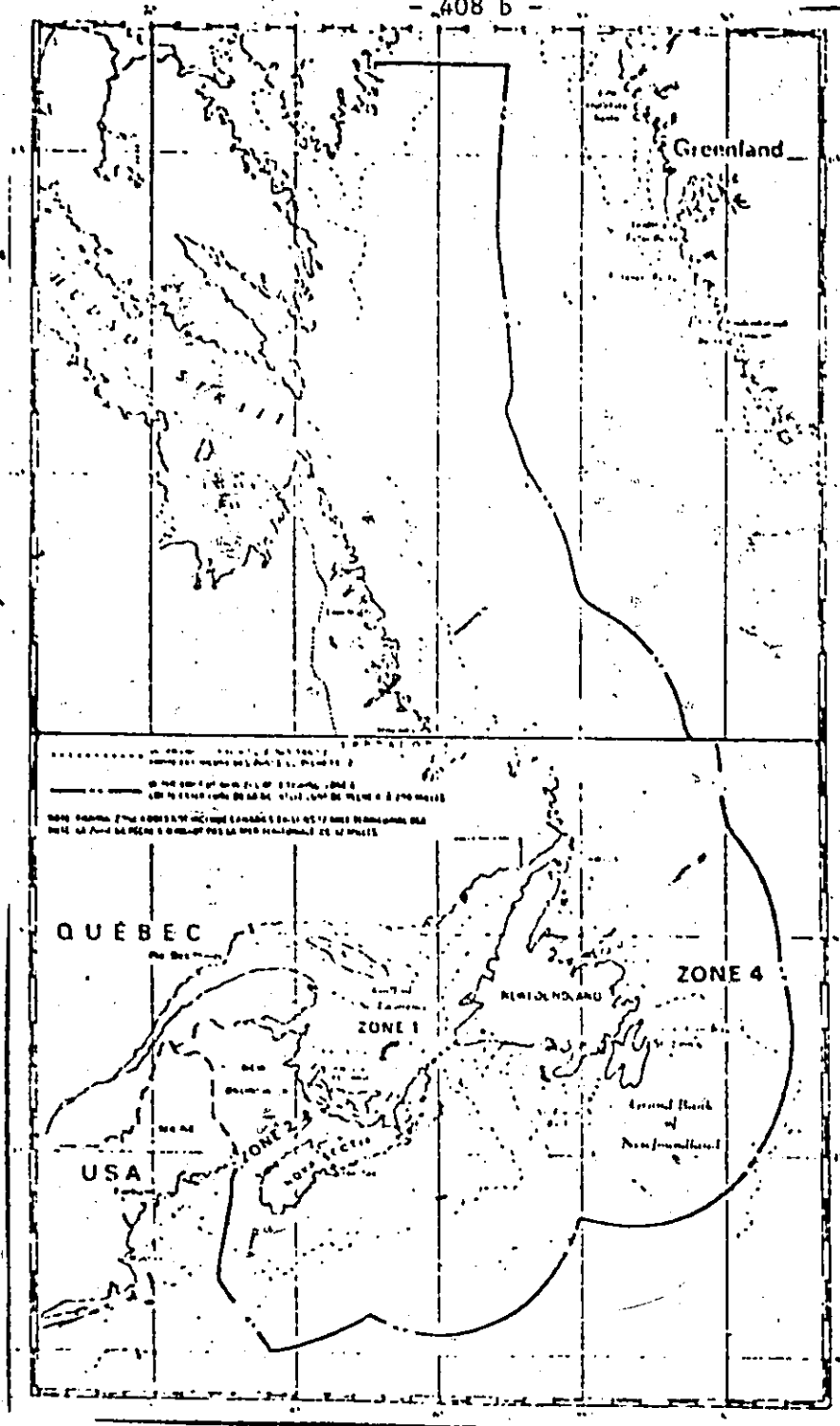
...
Certes, il existe des coutumes sages qui se sont lentement dégagées de faits immémoriaux, établis sur une tradition mentale, mais on voit aussi, spécialement de nos jours, des coutumes sauvages dont l'excroissance soudaine puise sa racine plus dans les volontés alertées que dans des esprits assoupis par une longue habitude(1219).

-367. La juridiction de pêche de 200 milles fait dont partie du droit coutumier; il reste à examiner les zones canadiennes et à décider si elles procèdent de la nouvelle règle.

1218 René-Jean Dupuy, loc. cit., en note 1089, p. 75.

1219 Id., p. 76.





Titre deuxième

La nature des zones canadiennes

-368. Les zones de pêche canadiennes de 200 milles ont été établies par les décrets C.P. 1977-1 [zones 4 et 5, côtes atlantique et pacifique](1220), C.P. 1977-379 [zone 6, côtes arctiques](1221) et C.P. 1979-184](1222). Comme on l'a vu précédemment(1223), ces décrets ont été adoptés en application de l'article 5.1 de la "Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche" et, en conséquence, pour ce qui est de la législation sur la pêche, ces zones sont assimilables à la mer territoriale; en droit interne donc, aucune disposition légale ne reconnaît expressément une obligation de laisser les nationaux des Etats tiers, moyennant paiement de droits de licence, venir pêcher le surplus excédant la capacité de pêche canadienne. La "Loi sur la protection des pêcheries côtières"(1224) dit cependant, en son article 3, que les bâtiments de pêche étrangers, autorisés par traité, peuvent pénétrer et pêcher dans les eaux des pêcheries canadiennes, lesquelles, d'après la définition qu'en donne l'article 2, désignent notamment les eaux des zones de pêche.

1220 DORS/77-62.

1221 DORS/77-173.

1222 DORS/79-107 qui modifie la limite dans la Région du golfe du Maine, le Canada ayant interprété la sentence arbitrale de 1977 relative au plateau continental franco-britannique comme le lui permettant (effet perturbateur de la péninsule du Cap Cod, de l'île de Nantucket et de Martha's Vineyard): E.G. Wang, op. cit., en note 1135, p. 22.

1223 Voir par. 323.

1224 S.R.C. (1970) c. C-21.

Chapitre 1er) Les accords de pêche

-369. Comme il a déjà été dit ci-dessus(1225), un certain nombre d'accords bilatéraux autorisant la pêche dans les zones, contre reconnaissance de leur licéité, ont été conclus. Ils l'ont été d'abord, dans un premier temps, avec la Norvège, la Pologne, l'URSS, l'Espagne et le Portugal,(1226) puis, dans un deuxième, avec comme condition supplémentaire, comme en paiement de ce retard, la reconnaissance d'un intérêt spécial du Canada sur les champs de pêche des Grands Bancs et du Bonnet Flamand au-delà de la limite des 200 milles, avec Cuba, la Roumanie, la R.D.A., la Bulgarie et le Japon(1227). Ces pays ont été choisis en fonction de leur présence antérieure dans les eaux en cause, d'une pratique de pêche clairement établie [séculaire dans le cas de l'Espagne et du Portugal, généralement entre 5 et 10 ans pour les autres, 3 pour Cuba, ce qui est exceptionnel, à cause semble-t-il de sa qualité de pays en développement](1228). Ce critère n'est inscrit nulle part; la loi dit seulement qu'il faut un traité; l'exécutif a donc carte blanche. Il s'agit néanmoins d'un critère retenu par le TNCOR.

-370. Grosso modo le régime de pêche institué par les traités suit celui du TNCOR: principe de l'accès à une part de l'excédent des prises, fixation souveraine par l'Etat côtier du volume total des prises admissibles en

1225 Voir par. 324.

1226 RTC, 1976, no. 4, no. 5, no. 6, no. 7; 1977, no. 21, respectivement. Voir à leur sujet G.A Léger, loc. cit., en note 1098.

1227 RTC, 1977, no. 17, no. 28, no. 30; 1978, no. 2 et no. 8 respectivement; G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, pp. 119-120.

1228 G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, p. 122.

fonction de critères reconnus à l'échelle internationale, de la capacité de pêche canadienne et des parts du surplus accordées aux navires étrangers(1229). A noter que la conclusion des accords implique que le cocontractant se voit reconnaître un minimum de droit de pêche, un quota de pêche, aussi réduit soit-il, pendant la durée de l'accord, s'il y a surplus(1230). A noter aussi, selon le paragraphe 3 de l'article II des accords, que des "consultations" entre les parties doivent avoir lieu avant la fixation unilatérale du volume total des prises admissibles, de la capacité de pêche canadienne et des contingents étrangers(1231); c'est là une obligation conventionnelle que ne prévoit pas le TNCOR. Elle démontre en quelque sorte que si l'Etat de grande pêche reconnaît à l'Etat riverain les droits souverains qu'on vient d'énoncer, il ne lui reconnaît pas celui d'en abuser. Que survienne un cas manifeste d'abus dans l'évaluation du volume total des prises admissibles ou de la capacité de pêche nationale et la machine s'enrayerait; des questions seraient certainement posées quant au fondement de la décision. La présence de l'obligation de consultation laisse entendre qu'en politique le Canada doit jusqu'à un certain point justifier ces décisions et qu'en droit, s'il n'a pas à le faire, on lui reconnaîtrait une large marge de manoeuvre à cet égard, il ne peut cependant ignorer son obligation d'assurer la conservation de la ressource et celle corollaire de se référer à des critères qui ne s'éloignent pas trop de ceux généralement reconnus, pour arriver à ces décisions. Les traités ne prévoient cependant

1229 Art. II des accords, supra note 1226; G.A.Léger, loc. cit., en note 1098, pp. 135-136.

1230 G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, p. 136.

1231 Id., p. 136; dans le cas de la côte atlantique, la consultation se serait faite dans le cadre de l'ICNAF et sans doute aujourd'hui dans celui de l'OPAN (NAFO), Id., note 68. Les consultations de ce genre ne sont pas totalement inconnues de la pratique: voir supra par. 354.

aucun mode de règlement des différends(1232), sans doute dans une vue archaïque et absolutiste de la souveraineté, qu'on peut déplorer, car il est à craindre, le jour où il n'y aura plus d'excédent, que les risques de conflit ne grimpent en flèche; de même, dans les cas où le choix des partenaires deviendrait plus politique, plus idéologique.

-371. Il est à signaler aussi que les traités n'autorisent la pêche que dans les nouvelles zones de pêche: 4, 5 [voire 6] et non dans les anciennes, les zones 1 [Golfe du Saint-Laurent] 2 [baie de Fundy] et 3 [détroit d'Hécate sur la côte ouest], closes par les lignes de fermeture de pêche de 1970(1233). Ces lignes de fermeture ne sont pas des lignes de base et les nouvelles zones n'ont pas été déterminées à partir d'elles(1234). Le Canada a parfois réclamé ces eaux [ainsi le golfe Saint-Laurent et la baie de Fundy] comme des eaux intérieures(1235), mais il y a eu des protestations, notamment américaines, et la législation ne reflète pas cet état de chose. Il se trouve donc à y avoir au-delà de la mer territoriale deux régimes dans la juridiction de pêche; dans certaines zones on laisse les États tiers venir pêcher l'excédent, moyennant licence, dans d'autres non, qu'il y ait ou non surplus, ce qui paraît contraire au TNCOR(1236). Cette pratique est en fait fort répandue. Moore nous apprend qu'elle a généralement pour but de

1232 Id., p. 125.

1233 Id., p. 123.

1234 Ibid.

1235 M.D. Copithorne "Canadian Practice in International Law", 1975, ACDI (1976) 324.

1236 G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, p. 124.

protéger des pêcheries locales plutôt qu'une fin de conservation pure et simple: le Brésil réserve une zone de 100 milles à ses nationaux; l'Equateur de quarante; le Sénégal, en fonction de la nationalité du bâtiment, du type de pêche et de l'existence ou non d'un accord. Dans d'autres législations, c'est tel ou tel type de pêche [homard, crevette] qui est réservé aux nationaux(1237). Certes les États ont renoncé par traité à pêcher dans ces zones. Mais la législation canadienne est ainsi faite qu'il semble que pour pêcher dans la juridiction canadienne il faille un traité sauf exception(1238); ce qui revient à dire que ce régime d'exclusion fait partie de la règle et est obligatoire. Comme cette pratique de réserver des zones à l'intérieur des juridictions de pêche semble assez répandue toutefois, il y a lieu de penser qu'elle n'est pas illicite, tout comme celle d'exiger la conclusion d'un accord de pêche pour avoir droit à l'excédent; d'ailleurs l'obligation de l'État riverain est d'abord et avant tout de ne pas gaspiller la ressource, non de laisser le premier venu récolter un éventuel surplus.

-372. Notons que la recherche scientifique reliée à la pêche, y compris l'examen du plancton, d'après la "Loi sur la protection des pêcheries côtières" et son règlement d'application(1239) doit être autorisée par une licence de pêche. Les autres formes de recherche ne sont pas

1237 G. Moore, loc. cit., en note 1158, pp. 168-169.

1238 Loi sur la protection des pêcheries côtières, SRC (1970) c C-21, art. 3 (1) et (2).

1239 Id., art. 3 (2) et 2 ((déf. de pêches et de poisson); Règlement sur la protection des pêcheries côtières, CRC (1978) c. 413, art. 5 a).

réglementées(1240); le cas de la recherche consacrée au plateau continental exclu, ce genre de recherche, reliée à la ressource halieutique, ne fait pas l'objet des critiques généralement adressées aux revendications de contrôle de la recherche scientifique dans la zone économique exclusive et paraît trop directement découler des "droits souverains" sur l'exploration, l'exploitation et le "management" de la ressource pour être contesté sérieusement. D'après les accords bilatéraux, les chercheurs des deux pays doivent se consulter au sujet de ces recherches, de l'analyse et de l'interprétation des résultats (1241).

-373. Dans l'Atlantique nord, au large des côtes canadiennes, le Canada n'est pas le Pérou, les limites de 200 milles sont tout à fait artificielles; le plateau continental et ses fonds nutritifs se prolongent bien au-delà et les limites coupent en deux les champs de pêche. [La notion de mer épicontinentale, si elle avait été reçue, l'unité de régime, le lien avec le plateau continental qu'elle implique, auraient eu beaucoup plus de sens dans le cas des pêcheries]. Aussi les accords bilatéraux cherchent-ils à sauvegarder les intérêts du riverain dans ce secteur, ce que ni le TNCOR ni la pratique ne reconnaissent(1242). Les quatre premiers accords négociés en 1977 parlent du besoin de concordance entre les mesures de "management" appliquées à l'extérieur et à l'intérieur de la zone et, comme le Canada a un "intérêt spécial" dans ce secteur, ce sont les mesures internationales qui doivent

1240 G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, p. 127.

1241 Id., pp. 141-142.

1242 Id., pp. 128-130.

être conformes aux mesures canadiennes, non l'inverse, y compris l'attribution des quotas. Dans le cas des stocks "distincts", entièrement et toujours en haute mer, mais au-dessus du plateau continental canadien, la traduction de cet intérêt spécial signifierait une part préférentielle lors de la répartition des quotas(1243). Cet intérêt spécial serait tiré de la même notion de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer de 1958 et aurait fini, contrairement à la notion conventionnelle, par correspondre à une part préférentielle attribuée à l'Etat côtier, par exemple dans la formule de répartition de l'ICNAF [40-40-10-10], en échange des services rendus par celui-ci à l'intérêt commun [proximité des ports, ravitaillement, surveillance](1244). En 1978, dans l'accord avec le Japon, cette part préférentielle est reconnue dans le cas des stocks de la région des Grands-Bancs-Bonnet-Flamand, mais non la prépondérance dans le cas des mesures de gestion des stocks chevauchant la juridiction et la haute mer(1245).

-374. Sur le plan multilatéral, la Convention sur la Future Coopération Multilatérale dans les Pêches de l'Atlantique nord-ouest(1246) stipule que la Commission qu'elle établit doit s'assurer de la concordance entre ses propositions de gestion et les mesures de l'Etat côtier dans le cas de ces

1243 Id., pp. 129-130.

1244 Id., pp. 130-131.

1245 Id., pp. 131-132.

1246 R.T.C., 1979, no. 11, (OPAN, en anglais NAFO), remplace l'ICNAF, dénoncée le 29 juin 1979, pour avoir effet le 31 décembre 1979: Internat. Perspect. (jan.-fév. 1980), en vigueur le 1^{er} janvier 1979.

stocks qui chevauchent ou sont interdépendants(1247), et les propositions de répartition des prises doivent accorder:

une attention particulière à la Partie contractante dont les collectivités riveraines dépendent au premier chef de l'exploitation de stocks associés à ces pêcheries...(1248).

Le Canada a aussi, le 28 juin 1979, signé à Bruxelles avec la Communauté économique européenne un "Accord en matière de pêche" que l'on peut considérer comme quasi-multilatéral(1249). Son article IV prévoit que les parties doivent s'efforcer "d'harmoniser" leurs "mesures de régulation" des stocks se trouvant "aussi bien dans la zone relevant de la juridiction du Canada en matière de pêche que dans la zone de pêche de la Communauté", par des consultations et l'échange de statistiques; ce qui se comprend, le Canada ne pouvant prétendre gérer la zone de la Communauté. Son article V vise le cas des stocks de la zone des Grands-Bancs-Bonnet-Flamand; on y stipule la nécessité de la cohérence des mesures à prendre dans les eaux de pêche du Canada et dans les eaux extérieures à cette zone; mais aucune prépondérance n'est accordée au Canada, qu'il s'agisse de stocks "distincts" ou de stocks chevauchant les deux zones. En ce cas "les deux Parties s'efforcent, soit

1247 Id., art. XI-3.

1248 Id., art. XI-4 (en anglais: "special consideration").

1249 Prorogé, avec modifications, au 31 décembre 1980, prorogation provisoirement en vigueur le 14 avril 1980: fourni gracieusement par le Ministère des Affaires Extérieures.

bilatéralement, soit par le canal des organisations internationales compétentes, de convenir de mesures en vue de la conservation et de la gestion de ces stocks dans la zone située à l'extérieur des eaux de pêche du Canada..." On ne dit pas ce qui arrive si les Parties ne parviennent pas à s'entendre, si ce n'est [art. X] qu'elles se "consulteront". Par contre, un projet d'accord avec le Danemark relatif à la pêche féroïenne au large des côtes canadiennes [qui n'est pas encore en vigueur] reconnaît l'intérêt particulier du Canada "pour la conservation de ces stocks à l'extérieur des eaux des pêcheries canadiennes, et pour l'attribution des parts en provenant, de même que les intérêts féroïens eu égard à ces stocks". Il reprend néanmoins les mêmes dispositions que l'accord avec la CEE; ce qui laisse entendre que les mesures canadiennes ne sont pas prépondérantes. Il n'est pas clair si "l'intérêt particulier" du Canada lui donne droit à une part de quota plus grande. On le voit, au-delà de 200 milles, le contrôle canadien n'est pas uniforme et demeure purement conventionnel. Si on reconnaît volontiers la nécessité de la cohérence, pour une gestion efficace, dans les mesures à prendre en deçà, comme au-delà, de la juridiction de 200 milles, et si on reconnaît parfois à l'Etat riverain un intérêt spécial ou particulier au-delà de la juridiction, en raison des services rendus ou parce qu'il s'agit des eaux épicontinentales, on n'est pas toujours prêt à lui reconnaître un droit prépondérant de gestion ni celui de s'attribuer une part préférentielle des captures. La règle est toute conventionnelle, le régime n'étant pas uniforme; le Canada ne peut invoquer, hors le bon sens et les arguments de fond ayant conduit à la théorie des droits préférentiels, aucune règle coutumière pour les revendiquer, en dépit du caractère "déraisonnable", pour la côte atlantique, de la limite des 200 milles.

-375. Les 10 accords bilatéraux reconnaissent aussi, selon les lignes directrices du TNCOR, le statut particulier des espèces anadromes et l'abstention de pêche de ces espèces, principalement le saumon, en haute mer(1250). Les 8 accords qui ont suivi celui avec la Norvège stipulent en outre que le cocontractant du Canada adoptera les mesures nécessaires pour que cette abstention soit respectée(1251). [L'inexécution de cette obligation, comme de toute autre d'ailleurs, serait aux yeux du Canada "un facteur négatif lors de la détermination des parts de stocks à allouer dans la zone canadienne[...]"](1252). Le cas de l'accord avec le Japon illustre un autre aspect de la conformité du régime canadien de pêche au TNCOR/Rev. 3, plus particulièrement à son article 66-3 a):

Les espèces anadromes ne peuvent être pêchées que dans les eaux se trouvant en deçà des limites extérieures des zones économiques exclusives, sauf dans le cas où l'application de la présente disposition entraînerait des perturbations économiques pour un État autre que l'État d'origine.

Le Japon est un de ces cas. Aussi l'article V de l'accord bilatéral avec ce dernier, s'il reconnaît que "les États dans les rivières desquels se reproduisent des espèces anadromes sont les premiers intéressés par ces

1250 G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, pp. 133-135; art. III des accords.

1251 Id., p. 133.

1252 Id., p. 134.

espèces et en sont les principaux responsables"(1253), n'interdit pas cependant au Japon la pêche du saumon d'origine canadienne en haute mer et se borne à renvoyer à la "Convention internationale concernant les pêcheries hauturières de l'Océan Pacifique Nord" et aux protocoles qui la modifient, et à parler d'action concertée "dans le cadre de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer", et de collaboration visant à fixer des mesures de "conservation des stocks anadromes d'origine canadienne" au-delà de la juridiction canadienne en cas de dénonciation de la convention précitée(1254).

-376. Le "Protocole modifiant la convention internationale concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique nord"(1255) prend acte des nouvelles juridictions de pêche [préambule, 4^e alinéa], stipule notamment que les parties contractantes acceptent de respecter les mesures de conservation concernant les espèces anadromes de l'annexe au protocole [article V-2], laquelle ne peut être modifiée qu'à l'unanimité [article VII] et fixe, à l'est du 175° de longitude Est [auparavant cette ligne était placée au 175° de long. Ouest] les dates et durée des campagnes japonaises de pêche au saumon et le nombre de leurs navires, y compris pour la pêche "à l'intérieur de la zone de conservation du poisson des États-Unis". [En principe la pêche au saumon est interdite à l'est du 175° de long. E., "à moins que les trois Parties contractantes y donnent leur assentiment pour une période

1253 R.T.C., 1978, no. 8, art. V-1.

1254 Id., art. V 2 et 3.

1255 Fourni gracieusement par le ministère des Affaires Extérieures.

temporaire", alinéa 1-d) de l'annexe; aucune pêche n'est prévue pour le Japon dans la juridiction canadienne et, hors de la juridiction américaine, elle est confinée à des zones allant du 175° long. E. au 175° long. O., entre le 56° lat. N. et le 46° et, au nord du 46°, entre le 175° long. E. et le 170° long. E.](1256). Le protocole prévoit aussi un système d'inspection mutuelle des navires de pêche d'espèces anadromes, avec droit de saisie, mais avec obligation de notifier l'Etat du pavillon et remise des navires et individus délinquants aux autorités de cet Etat, dont seuls les tribunaux demeurent compétents pour connaître de l'infraction(1257). Il crée en outre un programme scientifique pour la bonne exécution de la nouvelle convention [qu'établit le protocole] en ce qui concerne les espèce anadromes de sa juridiction(1258). Selon G.A.Léger, il en résulterait que "le Japon accepte d'éviter de prendre du saumon canadien" même au-delà de la juridiction canadienne(1259), sans doute parce que l'aire migratoire du saumon d'origine canadienne ne s'étend pas jusqu'aux zones où le Japon est autorisé à pêcher. En outre: "il est presque certain qu'il n'y aura jamais dans les eaux canadiennes de surplus de saumon par rapport à la capacité de pêche"(1260).

-377. L'accord de pêche avec la CEE, à son article 8, reconnaît les privilèges de l'Etat d'origine, comme le stipule le TNCOR, les parties

1256 La Juridiction canadienne dans le Pacifique ne dépasse pas le 139° long. O.

1257 Article IX - 1 - b) i), ii), et iii) du protocole.

1258 Article X.

1259 G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, p. 134.

1260 Id., p. 135.

s'engageant à empêcher leurs navires de pêcher hors des juridictions nationales; dans ces juridictions, "dans le contexte d'une coopération scientifique étroite", le Canada évite "autant que possible la capture de saumons atlantiques d'origine communautaire" et la Communauté limite la pêche par ses propres navires, "à l'ouest du 33° long. 0.", à 1190 tonnes métriques pour 1978, 1979 et 1980. [Ce chiffre pourra alors être révisé de consentement mutuel "pour tenir compte de toute donnée scientifique nouvelle"] (1261). Les parties confient entre autre au Conseil international pour l'exploration de la mer le soin de procéder à un examen scientifique des stocks de saumon afin de permettre le cas échéant une modification de ce contingentement (1262). De même, dans l'accord [non en vigueur] avec le Danemark relatif aux Iles Féroé, les parties reconnaissent l'existence d'un statut d'Etat d'origine selon le TNCOR et les autorités danoises s'engagent à ne pas capturer d'espèces anadromes hors de leur juridiction (1263). Le régime conventionnel instauré par le Canada au sujet des espèces anadromes est donc fort voisin de celui du TNCOR; on le comprend, les stipulations de ce dernier étant le résultat des efforts canadiens (1264). Dans ce domaine d'ailleurs, hormis les Etats-Unis, et l'Union soviétique dans le Pacifique ouest, le Canada et ses partenaires "font" la pratique.

1261 Accord avec la CEE, art. VIII-1, 2 et 3 du 28 juin 1979 et accord complémentaire de la même date et accord complémentaire du 14 avril 1980, gracieusement fournis par le min. des Aff. Ext.

1262 Art. VIII-4 de l'accord avec la CEE du 28 juin 1979 et accord de prorogation du 14 avril 1980.

1263 Accord avec le Danemark (Iles Féroé) du 3 juin 1980, pas encore en vigueur, gracieusement fourni par le min. des Aff. Ext., art. V-1 et 2, respectivement.

1264 G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, p. 133.

-378. La répartition du surplus excédant la capacité de pêche canadienne n'est pas non plus prévue par la législation, ni par la réglementation canadienne(1265). Mais les préambules des accords de pêche [sauf le cas du traité norvégien] reconnaissent comme cause du traité la pêche traditionnelle de l'Etat de grande pêche dans la nouvelle juridiction canadienne et stipulent aussi [sauf le cas des accords avec la Norvège, le Japon et la Pologne] que, lors des consultations convenues, le Canada:

prendra en considération tous les facteurs pertinents, y compris notamment les intérêts canadiens, le développement de la coopération entre les deux gouvernements conformément aux dispositions du présent accord, et les prises antérieures[...](1266).

Cette formule signifierait que serviront de critères de répartition du surplus d'abord les résultats passés par rapport à ceux d'autres pays, mais aussi l'apport scientifique, technologique ou-commercial pouvant être offert en échange des quotas(1267), ce qui est conforme au TNCOR (1268), et à la pratique, comme on l'a vu précédemment.

1265 Voir supra, par. 369 in fine.

1266 G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, p. 140; Art. VI-3 des accords avec l'URSS, l'Espagne et le Portugal; Art. 7 des accords avec la Bulgarie, Cuba, la RDA et la Roumanie, comme dans celui avec le Danemark (Iles Féroë). (Les accords avec la CEE ne contiennent pas cette stipulation.)

1267 G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, p. 140.

1268 Id., pp. 140-141.

-379. Les accords bilatéraux prévoient aussi, comme le veulent la pratique et le projet de convention sur le droit de la mer, que la prévention et la répression des infractions à la législation de pêche de l'Etat riverain applicable dans sa juridiction halieutique, en un mot la police de la pêche, sont du ressort de l'Etat riverain, les navires étrangers étant tenus de se conformer à la réglementation canadienne et les autorités du pavillon de "prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que les navires se conforment aux dispositions de l'accord"(1269). Il semble d'ailleurs que la surveillance canadienne soit assez efficace(1270). En cas d'infractions répétées, par les navires d'un même pays, on porterait atteinte à l'esprit de coopération, fondement essentiel des accord bilatéraux(1271).

-380. Les accords bilatéraux réglementent aussi l'accès aux ports canadiens des navires de pêche étrangers généralement autorisés:

pour y acheter de la boëte, des fournitures ou des agrès ou pour y effectuer des réparations, ainsi que pour toute autre raison dont pourra décider le gouvernement du Canada, sous réserve des services

1269 Id., p. 143; Art. II et V (ou VI pour ceux de 1977-1978) des accords; Art. VI de l'accord avec le Danemark (Iles Féroë); Art. II-3 de l'accord avec la CEE.

1270 G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, pp. 143-144.

1271 Id., p. 144.

disponibles et des besoins des navires
canadiens(1272).

[Sont ainsi autorisées surtout les activités les plus lucratives pour les commerçants des villes portuaires, comme les réparations entreprises dans les chantiers locaux, désormais monnaie de change pour des quotas plus avantageux, les activités comme les changements d'équipage et le transfert d'équipements d'un navire à l'autre, qui ne rapportent pas autant aux commerçants, n'étant pas comprises dans les accords, ne devant être accordées que cas par cas, selon les avantages pouvant en être tirés(1273)].

-381. Le régime de pêche instauré par le Canada dans sa nouvelle juridiction halieutique est donc conforme au TNCOR et à la pratique générale. Le TNCOR attribue à l'Etat côtier une fonction économique [l'exploitation de la ressource], une fonction de gestion [la réglementation de l'exploitation de la ressource] et une fonction de contrôle et de police [la répression des infractions à la réglementation précitée](1274). Le processus mis en place par les autorités canadiennes est conforme à ce schéma: négociations d'un accord bilatéral accordant au pays cocontractant un droit à une quote-part des allocations de pêche, détermination par le Canada de l'enveloppe globale des ressources halieutiques de la zone, stock par stock, allocation de ces

1272 Id., p. 153; Accords avec la Pologne, l'URSS, l'Espagne et le Portugal (art. 2-5); accord avec la Bulgarie, Cuba, le Danemark (Iles Féroé), le Japon, la R.D.A. et la Roumanie; art. 4; art. VII de l'accord avec la CEE du 28 juin 1979.

1273 G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, pp. 153-154.

1274 G.A. Léger, "Droit de la mer: la contribution du Canada au nouveau concept de la zone économique" XI Et. Internat. (1980) 421-440, p. 425.

quotas aux pays cocontractants selon des modalités et des critères souverainement déterminés par le Canada et réglementation [et répression] canadienne(1275). A cela s'ajoutent un régime purement conventionnel d'exercice de certaines compétences sur les champs de pêche surnageant le plateau continental canadien au-delà de 200 milles, le régime prévu par le TNCOR pour les espèces anadromes [l'Etat côtier est reconnu comme le principal intéressé et responsable de la gestion de ces espèces, qui ne peuvent être pêchées que dans les juridictions de pêche, non en haute mer, sauf perturbations économiques graves, comme dans le cas du Japon](1276) et, enfin, les conditions d'accès aux ports canadiens, conditions conventionnelles ou laissées à l'appréciation souveraine du Canada.

Chapitre 2) La législation et la réglementation canadiennes

-382. En droit interne, les navires de pêche autorisés par traité, par la loi ou par les règlements à venir pêcher dans les eaux de la juridiction de pêche canadienne sont assujettis au régime suivant, gouverné par deux lois - la "Loi sur la protection des pêcheries côtières" et la "Loi sur les pêcheries" - et par leurs règlements d'application respectifs: le "Règlement sur la protection des pêcheries côtières"(1277) et le "Règlement sur les bâtiments de pêche étrangers"(1278).

1275 Id., pp. 432-433.

1276 Id., pp. 433, 435-436 et 437.

1277 CRC, 1978, c. 413 ou DORS/76-803, modifié par DORS/78-477, DORS/78-795; DORS/79-713; DORS/80-186; DORS/81-76; DORS/81-193.

1278 DORS/77-50, modifié par DORS/77-245; DORS/77-246; DORS/77-247; DORS/77-402; DORS/78-753; DORS/79-715; DORS/80-276; DORS/80-631; DORS/81-230.

-383. La "Loi sur la protection des pêcheries côtières" définit ce qu'est un "bâtiment de pêche" et y assimile les navires-usines et les navires servant au transport du poisson ainsi que ceux employés à la prise, à la transformation et au transport des plantes marines. Elle définit aussi le bâtiment de pêche canadien et le bâtiment de pêche étranger(1279): le bâtiment de pêche étranger, c'est celui qui n'est pas canadien et, pour être canadien, un bâtiment de pêche devra être immatriculé en vertu du Code maritime ou appartenir à une personne pouvant posséder un navire canadien en vertu dudit code, lorsqu'il sera en vigueur(1280). Selon le Code, pourront être propriétaires d'un navire immatriculé sous pavillon canadien: a) les citoyens canadiens domiciliés dans une province et, b) les corporations fédérales ou provinciales dont les principaux établissements sont situés au Canada et dont les 2/3 au moins des administrateurs sont citoyens canadiens résidant au Canada, ainsi que les 2/3 des dirigeants suivants, ou leur équivalent: président, président du conseil d'administration, secrétaire et trésorier(1281). On le voit, la tendance apparue d'abord dans les pays de la famille de droit romano-germanique, et qui consiste à soulever le "voile sociétaire" a des effets au Canada, comme de plus en plus dans les pays de Common Law en général.

-384. Le loi définit aussi les "eaux des pêcheries canadiennes", qui incluent celles des zones de pêche du Canada, les termes "pêcher" ["pêcher, prendre ou tuer du poisson par quelque moyen que ce soit"] et "poissons" [auxquel sont assimilés les mollusques, les crustacés et les animaux

1279 S.R.C. (1970) c C-21 art. 2.

1280 Ibid., et S.C. (1977-78) c C-41 art. 5(1), annexe I, Item 2.

1281 S.C. (1977-78) c.C-41, Annexe III, art. BII-19(1).

marins](1282); ce qui permet au Canada de réglementer dans sa juridiction de pêche la chasse aux mammifères marins [cétacés et phoques] ainsi que la recherche scientifique sur les ressources biologiques de la mer(1283). Dans les eaux des pêcheries canadiennes, personne ne peut, selon l'article 3, pénétrer "à quelque fin que ce soit", sans y être autorisé par les lois canadiennes et leurs règlements, ou par traité. L'article BI-4 du Code maritime autorisera le passage inoffensif des navires immatriculés à l'étranger sauf que leur seront applicables les dispositions sur la sécurité de la navigation ou la protection écologique lorsqu'ils passeront dans les zones de pêche. Le nouveau paragraphe 15(1) du "Règlement sur la protection des pêcheries côtières", du 26 février 1981, dispose qu'un bâtiment de pêche étranger peut, sans licence ni permis, traverser la mer territoriale et les zones de pêche 4, 5 et 6 du Canada pour poursuivre un voyage devant le conduire hors des eaux des pêcheries canadiennes(1284). Il est cependant défendu d'y pêcher ou de se livrer à toute activité qui y est assimilée ou qui en découle sans cette autorisation légale, réglementaire ou conventionnelle(1285). Pour se livrer à de telles activités, il faut une licence qui soit conforme aux règlements que le gouverneur en conseil peut établir à cet égard(1286).

1282 S.R.C. (1970) c.C-21, art. 2.

1283 G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, p. 127; loc. cit., en note 1274, p. 434.

1284 DORS/81-193.

1285 Art. 3 de la loi (S.R.C. (1970) c.C-21).

1286 Id., art. 4.

-385. Le "Règlement sur la protection des pêcheries côtières" a été adopté en application de cet article 4(1287). Il autorise dans les eaux des pêcheries canadiennes les bâtiments de pêche étrangers, et les personnes à leur bord, à y pêcher ou à se livrer aux activités connexes ou en découlant prévues par la loi, si, sauf cas de force majeure ou exercice du passage inoffensif ou encore dans le cas de certaines exceptions en faveur des américains, le bâtiment est autorisé à ce faire en vertu d'une licence de pêche commerciale ou de recherche scientifique, d'un permis de débarquement ou de transbordement de poisson ou d'achat de fournitures ou d'agrès, ou que le bâtiment est avarié, ou en cas d'urgence médicale ou encore dans le cas d'un bâtiment affrété par un citoyen canadien ou une corporation canadienne, c'est-à-dire une corporation fédérale ou provinciale ayant sa principale place d'affaires au Canada, qui débarque du poisson dans un port canadien (1288). Ces licences, d'abord gratuites la première année, sont octroyées maintenant, depuis le 12 mai 1978, moyennant le paiement des droits indiqués à l'annexe I du règlement(1289). Cette annexe I, d'abord l'annexe, a été abrogée et remplacée 3 fois(1290); ces modifications traduisent généralement une hausse des droits. C'est le résident du Canada en permanence, autorisé par l'État du pavillon à le représenter et à assurer la liaison avec les autorités canadiennes qui demande la licence pour le bâtiment et son équipage, à moins que le bâtiment ne soit affrété par une personne morale ou physique canadienne, auquel cas c'est elle qui la demande(1291).

1287 Voir note 1277.

1288 C.R.C., 1978, c. 413, art. 3, 4, 5 et 12; DORS/78-795, art. 2, ajoutant les par. (3), (4) et (5) à l'art. 12.

1289 Art. 5(2): DORS/78-447 modifié par DORS/78-795.

1290 DORS/78-447 modifié par DORS/78-795, DORS/79-713 et DORS/80-186.

1291 Art. 6(1), (3) et 7 f) modifiés par DORS/80-186.

-386. "Le bâtiment et son équipage ne doivent s'adonner qu'aux activités autorisées en vertu de la licence"(1292). L'effort de pêche, les prises du bâtiment, tout transbordement et tout rejet ~~de~~ poisson doivent être enregistrés quotidiennement par écrit(1293) et ces renseignements fournis sur demande(1294). Hors des secteurs où le bâtiment n'est pas autorisé à pêcher, tous les engins de pêche doivent être arrimés sous le pont ou placés de manière à ne pas être prêts pour la pêche(1295). Il en va de même d'un bâtiment de pêche étranger qui exerce son droit de passage inoffensif, lequel s'exerce sous cette réserve(1296) et de celui qui fait route vers un port canadien pour prendre possession de sa licence(1297). Les réparations d'un bâtiment étranger licencié autres que d'entretien régulier et préventif doivent, sauf exception, être effectuées par des résidents canadiens(1298). Le capitaine du bâtiment peut être requis d'effectuer un programme d'échantillonnage, d'observation ou de recherche relativement aux pêcheries des pêcheries canadiennes(1299) et il doit permettre à des observateurs de demeurer à bord pour effectuer ces recherches, leur fournir le couvert et le logement, de même qu'aux préposés à la protection, le cas échéant, leur permettre de communiquer avec l'extérieur et enfin de quitter le bord avec

1292 Art. 11 b).

1293 Art. 11 d) vi).

1294 Art. 11 g) modifié par DORS/79-713, art. 8(3).

1295 Art. 11 k).

1296 Art. 15 (2) et 15 (1), modifié par DORS/81-193, art. 1er.

1297 Art. 9 (2) a).

1298 Art. 11 j) modifié par DORS/79-713, art. 8 (4).

1299 Art. 11 m).

leurs informations et leurs échantillons et, en général, leur fournir toute l'aide dont ils peuvent avoir besoin(1300). Dans les eaux des pêcheries, le capitaine du bâtiment étranger doit se prêter aux inspections en mer ou au port qu'on requiert de lui(1301). Le bâtiment doit battre son pavillon national et porter des marques réglementaires, ne pas aller à l'encontre de la "Loi sur les pêcheries", ni de ses règlements d'application et avertir de son départ 72 heures à l'avance(1302), comme il a dû, 24 heures à l'avance, aviser de son arrivée, du lieu de celle-ci, de son programme de pêche et de la quantité de poissons ["en tonnes métriques et par espèces"] à bord, pris à l'extérieur de la juridiction(1303). Il doit aussi, "aux moments, aux personnes et par les moyens indiqués sur la licence", donner périodiquement des rapports sur sa position et ses activités, notamment sur ses prises et les transbordements ou autres méthodes utilisées pour disposer de celles-ci(1304). Le Ministre des Pêches et des Océans peut suspendre la licence ou le permis; il doit, sur demande, donner les raisons qui ont motivé cette annulation ou cette suspension aux autorités consulaires ou diplomatiques de l'État du pavillon, ou au représentant de l'État pour les pêcheries en résidence permanente au Canada(1305). Il doit examiner tout exposé de griefs à ce sujet de la part du propriétaire du bâtiment et peut, le

1300 Art. 11 n) à q) modifiées par DORS/79-713, art. 8 (5).

1301 Art. 11 r).

1302 Art. 11 s) et 11 t), modifiées par DORS/79-713, art. 8 (6), et art. 11 u).

1303 Art. 11 a), modifié par DORS/79-713, art. 8 (1).

1304 Art. 11 l).

1305 Art. 13. 1 ajouté par DORS/79-713, art. 10.

cas échéant, révoquer la suspension ou l'annulation(1306). [Si donc aux yeux du Règlement, l'octroi par le Ministre d'une licence de pêche est à discrétion, son annulation est pour cause.] Si l'entrée dans les eaux des pêcheries canadiennes en cas de force majeure ou d'urgence médicale est reconnue par l'article 14, elle est cependant, par son paragraphe 14 (2), assujettie à une obligation de notification exorbitante du droit de libre navigation ou même de passage inoffensif qui, s'il est reconnu par l'article 15 [ce qui montre bien que la législation et la réglementation canadiennes considèrent les zones de pêche comme une mer territoriale lorsque des bâtiments de pêche sont en cause], n'en est pas moins limité en ce que le capitaine du bâtiment de pêche qui l'exerce a, outre l'obligation d'arrimage sous le pont des engins de pêche, celles de "se conformer aux instructions reçues" et de donner rapidement, sur demande, le nom de l'État du pavillon, le lieu, le trajet et la destination du bâtiment et les circonstances qui l'ont amené à pénétrer dans les eaux des pêcheries canadiennes(1307).

-387. Selon la "Loi sur la protection des pêcheries côtières", les "préposés à la protection" [préposé des pêcheries aux termes de la "Loi sur les pêcheries", les membre de la GRC et les autres personnes qu'autorise le gouverneur en conseil] peuvent monter à bord de tout bâtiment de pêche se trouvant dans les eaux des pêcheries et y demeurer tant que le bâtiment reste dans ces eaux, dérouter le bâtiment sur un port et examiner la cargaison et interroger sous serment capitaine et équipage à son sujet ou au sujet du voyage(1308). En cas d'infraction le bâtiment et tout effet à bord peuvent

1306 Ibid.

1307 Art. 15 (2) a), b) et c).

1308 SRC (1970) c.C-21, art. 5 et 2.

être saisis, y compris les prises, et confisqués sur constatation judiciaire de l'infraction et tout présumé infracteur peut être arrêté sans mandat et condamné, sur déclaration judiciaire de culpabilité, sur acte d'accusation, à 25 000\$ et/ou à 2 ans d'emprisonnement ou, sur procédure sommaire, à 5 000\$ et/ou à trois mois, quand il s'agit d'infraction de pêche et à 10 000\$ et/ou à 1 an ou à 2 000\$ et/ou à un mois quand il s'agit de refus de coopérer ou d'entrave aux mesures de police(1309). Le bâtiment de pêche ou les effets saisis peuvent être remis à l'accusé contre le dépôt d'une garantie appuyée par deux cautions au montant et dans la forme jugée satisfaisants par le Ministre des Pêches et des Océans(1310). La loi est donc conforme au TNCOR en ce qui concerne la mainlevée des saisies contre fourniture d'une sûreté [encore que la loi ne prévoit non une obligation mais une faculté "du consentement du préposé à la protection qui a opéré la saisie"(1311)] elle y déroge cependant en autorisant les peines de prison.

-388. Outre la "Loi sur la protection des pêcheries côtières", la "Loi sur les pêcheries(1312) s'applique dans les zones de pêche canadiennes comme dans les autres "eaux des pêcheries" du pays. Son article 34 autorise le gouverneur-en-conseil à édicter des règlements concernant notamment la gestion et la surveillance des pêches côtières, la conservation et la protection du poisson, sa prise, son chargement, débarquement, transport, sa

1309 Id., art. 6 (1), (2), (5), 8 (1) et (2), 7 et 3.

1310 Id., art. 6 (6).

1311 Ibid.

1312 SRC (1970) c. F-14, modifiée.

manutention et sa possession, l'exploitation des bateaux de pêche, l'utilisation des engins de pêche, la délivrance, suspension et annulation de permis et leurs modalités et conditions et aussi la pollution des eaux que fréquente le poisson(1313). Selon l'article 7 de la loi, le Ministre détient un pouvoir discrétionnaire absolu d'octroyer ou non des licences de pêche(1314). C'est en vertu de ce pouvoir qu'il réglemente les navires de pêche canadiens, dans un cloisonnement totalement étanche de la réglementation applicable aux navires de pêche étrangers, selon la méthode feutrée dite du "conseil d'administration", sans consultation publique, par rapport à la méthode américaine dite du "conseil de ville", décentralisée avec consultations et où les objectifs d'utilisation optimum, de limitation de la pêche étrangère à l'excédent de la capacité de pêche nationale, sous réserve d'accords de pêche obligatoires, sont expressément stipulées. On cherche en vain de semblables obligations dans la législation et la réglementation canadiennes(1315).

-389. Formulé par le ministère des Pêches et Océans, mais formellement pris par le gouverneur-en-conseil(1316), en vertu de l'article 34 de la loi, le "Règlement sur les bâtiments de pêche étrangers"(1317) régit la pêche étrangère dans les "eaux des pêcheries canadiennes". Il fixe, par pays et par littoral, atlantique et pacifique, les quotas ou contingents de pêche

1313 Id., art. 34 a), b), c), d), e), f), g), et h).

1314 Rodney A. Snow, "Extended Fishery Jurisdiction in Canada and the United States", 5 Ocean Devel. & Int. L. (1978) 291-344, p. 302.

1315 Id., pp. 309, 306, 307, 300.

1316 Id., p. 302.

1317 Voir supra note 1278.

[articles 5 et 20 et annexes II et VII], le maillage des filets [articles 11, 12, 13 et 13.1 et annexe III], les zones interdites [articles 14, 15, 16, 16.1 et 16.2 et annexe V] les saisons de pêche [articles 14, 15, 16, 16.1 et 16.2, 23 et 26 et annexe X] , les limites de prises accidentelles [article 9, 10 et 25], les limites de tailles [articles 17, 18, 19], les engins autorisés [article 27], etc. et les pouvoirs de police des fonctionnaires des pêcheries, notamment en matière d'inspection en mer des bâtiments de pêche étrangers.

-390. On ne trouve rien dans cette législation, ni dans cette réglementation, qui oblige l'autorité exécutive à assurer une exploitation optimale des ressources halieutiques de la juridiction maritime de pêche, à fixer le volume total des prises admissibles, à déterminer la capacité de pêche canadienne et, corollairement, le surplus exploitable excédant cette capacité, et à attribuer aux étrangers des parts en fonction de tel ou tel critère, ni à consulter qui que ce soit, pêcheurs ou États étrangers ou pêcheurs nationaux, ni même à attribuer des licences de pêche aux navires des États ayant conclu un traité donnant, selon le droit international conventionnel ainsi établi, droit à une part du surplus. L'attribution d'une licence est une faculté que peut ou non exercer le ministre des Pêches et Océans, faculté "absolue" dans le cas des pêcheurs canadiens, simple faculté dans le cas des navires étrangers(1318), distinction qui a peut-être son importance, peut-être pas, un pouvoir discrétionnaire demeurant un pouvoir discrétionnaire, absolu ou pas(1319). Un traité, selon la législation, et sa

1318 R.A. Snow, loc. cit., en note 1314, pp. 302-303.

1319 Id., p. 303 et note 79.

réglementation d'application, ne donne pas droit à une licence. Il donne le droit de pénétrer dans les "eaux des pêcheries canadiennes" mais, au moins en principe, ce droit peut aussi être accordé par la loi ou les règlements. Si les États qui ont conclu des traités obtiennent conformément à l'obligation conventionnelle contractée, des quotas, une part du surplus, d'autres, qui n'en n'ont pas conclu en obtiennent aussi: le Danemark, la RFA, l'Italie, le Japon et la République de Corée se sont vus attribuer des contingents en 1977 alors que les accords avec la CEE et avec le Japon n'étaient pas encore signés(1320), de même l'Islande en 1978-1979(1321), qui n'a pas encore [printemps 1981] signé de traité.

-391. Les obligations conventionnelles de consultations aux divers stades de la fixation du volume total des prises admissibles et de la répartition des quote-parts du surplus, notamment de la commission conjointe de consultation sur les pêcheries URSS-Canada(1322), sont sans doute respectées, et des consultations, "on an ad hoc basis", ont sans doute lieu aussi avec l'industrie nationale de la pêche mais rien, en droit interne, n'oblige le gouvernement à y procéder(1323). À ces égards, le sujet de droit privé, le

1320 DORS/77-50.

1321 DORS/78-753, tableau 7; DORS/79-715, tableau 7. Des accords réciproques de pêche avec les États-Unis ont aussi été exécutés avant qu'ils ne soient en vigueur, tels les accords du 29 mars 1979 sur le banc Georges, signés mais jamais ratifiés, exécutés jusqu'au 12 juin 1980, ainsi que l'accord du 10 avril 1978, exécuté jusqu'au 1^{er} juin 1978: E.B. Wang, loc. cit., en note 1135, pp. 10, 12, 16 et 33.

1322 R.A. Snow, loc. cit., en note 1314, p. 308; accord de pêche avec l'URSS, RTC, 1976, no. 6, art. VI-2 et accord, avec l'URSS, du 22 décembre 1975, RTC, 1975, no. 23, établissant la Commission.

1323 R.A. Snow, loc. cit., en note 1314, pp. 308-309, 311.

national canadien qui estimerait que la capacité canadienne a été sous-évaluée ou la société de pêche étrangère résidente, qu'elle a été surévaluée, n'ont aucun recours. Il se peut que la règle soit reçue en droit interne, puisque la Common law inclut la coutume internationale et que la règle des juridictions de pêche de 200 milles avec fixation, en fonction de la recherche d'une exploitation optimale de la ressource, du volume total des prises admissibles, de la capacité de pêche nationale et de la répartition de l'excédent, fait partie maintenant du droit coutumier; les sujets de droit privé, nationaux comme étrangers pourraient peut-être en conséquence avoir droit à un jugement déclaratoire disant par exemple que la fixation du volume total des prises admissibles a été faite sans considération de tous les facteurs pertinents [MSY et facteurs socio-économiques](1324). Naturellement la preuve à administrer devrait être des plus concluantes et sans doute le tribunal se bornerait-il à examiner si tous les facteurs ont été considérés sans mettre en cause l'importance accordée à l'un ou à l'autre(1325).

-392. Il faut cependant rappeler que la Common law doit céder le pas devant la législation; or celle-ci assimile les juridictions de pêche à la mer territoriale pour ce qui est de la pêche d'une part, et définit les eaux des pêcheries canadiennes comme incluant autant les eaux intérieures et la mer territoriale du Canada que les zones de 200 milles, sans distinction; il y a donc unité de régime. L'assimilation des juridictions de pêche à la mer territoriale est encore renforcée par le fait qu'on y tolère, à l'égard des bâtiments de pêche, qu'un passage inoffensif, avec notification et

1324 Id., p. 307.

1325 Ibid.

présomption légale de pêche illicite, présomption "juris et de jure", si les engins de pêche ne sont pas rangés sous le pont. "On ne saurait distinguer là où la loi ne distingue pas", or le TNCOR, comme la nouvelle règle coutumière qui lui doit son existence, sont fondés sur une distinction fondamentale entre la zone de 200 milles, où l'Etat n'exerce que des "droits souverains", des compétences liées, et la mer territoriale, où il exerce la souveraineté, c'est-à-dire la totalité, l'autonomie, la plénitude et l'exclusivité des compétences, les "droits souverains" étant limités à l'autonomie et à l'exclusivité"(1326).

393. Il y a certes dans la zone, comme dans le cas de la souveraineté, interdiction pour les tiers d'exercer des droits dans cette aire spatiale déterminée, support territorial des compétences exercées par l'Etat riverain, mais il s'agit cependant d'une compétence liée en ce que cet Etat doit mettre en oeuvre des normes internationalement appropriées qui rendent licite la capture du poisson(1327): le droit de pêcher est subordonné au pouvoir de pêcher(1328), la ressource ne doit pas être gaspillée. Aussi, contrairement à ce qui se passe sur le plateau continental, un autre peut exiger d'exploiter ce que le riverain ne peut ou ne veut pas exploiter; la zone est exclusive au niveau de la réglementation, non au niveau de l'exploitation(1329). Il peut donc être soutenu que si la nouvelle règle coutumière d'une juridiction de

1326 Francis Wodie, "Les intérêts économiques et le droit de la mer", RGDIP (1976) 738-783, pp. 746, 760.

1327 Id., p. 748.

1328 Id., p. 760.

1329 Duke E. Pollar, "The Exclusive Economic Zone: The Elusive Consensus", 12 San Diego L. Rev. (1975) 600-623; pp. 609, 612.

pêche de 200 milles, "sui generis", différente de la mer territoriale et des eaux intérieures de l'Etat riverain, où la souveraineté absolue s'applique en matière de pêche, comme dans les autres matières, y compris le droit de ne pas exploiter, de détruire la ressource, d'en abuser en somme, fait partie de la Common law, la législation et la réglementation canadiennes, en l'assimilant à celles-ci, suppriment en droit interne les obligations envers la communauté internationale attachées au statut de la zone en droit international et rendent tout recours en justice illusoire à cet égard.

-394. Néanmoins la législation et la réglementation canadiennes ne sont pas par essence, incompatibles avec la norme internationale coutumière ni avec les obligations conventionnelles bilatérales ou multilatérales contractées par le Canada: le ministre des Pêches et des Océans et le gouverneur-en-conseil ont exercé et exercent leur pouvoir discrétionnaire en pratique dans le respect des obligations internationales canadiennes. Les contractants du Canada, les dix Etats ayant signé les accords bilatéraux. Les pays du marché commun, et les Iles Féroé, ont tous droit, s'il y a excédent, outre celui, ipso facto, de pénétrer dans les eaux des pêcheries canadiennes, à leurs contingents en application du "Règlement sur les bâtiments de pêche étrangers"(1330) et obtiennent les licences les autorisant à se livrer, moyennant paiement des droits requis, à leurs opérations de pêche et aux opérations connexes que cela implique. Seulement les obligations du Canada ne sont qu'internationales, non internes, si on excepte le fait qu'une licence de pêche ne peut être suspendue ni annulée que si la suspension ou l'annulation est motivée; ce qui laisse entendre, la disposition

1330 Voir annexe II et VII du règlement (DORS/79-715).

est ambiguë, que ce ne peut être que pour infraction, au moins à l'esprit, sinon à la lettre, aux conditions qui y sont attachées ou à la réglementation canadienne en général.

Chapitre 3) Questions connexes

Section A) La répression des infractions

-395. Cette question des infractions à la réglementation canadienne soulève le problème de la police de la pêche dans la zone. Sur le plan pratique, avec l'utilisation de son ordinateur FLASH (Foreign Fishing Vessels Licensing and Surveillance Hierarchical Information computerized data system], la présence d'observateurs à bord des bâtiments étrangers, le marquage et les comptes rendus obligatoires, et la menace latente de suspension ou de non renouvellement de licences en l'absence de coopération ou en cas d'infractions répétées de la part de l'État du pavillon, il semble bien que les autorités répressives canadiennes aient été à la hauteur de la tâche [15 infractions sur 500 navires étrangers dans la juridiction en 1977], l'expérience acquise lors de l'application du système d'inspection mutuelle instauré dans le cadre de l'I.C.N.A.F. aidant(1331).

-396. Sur le plan juridique, la répression des infractions pose deux questions: l'autorité de l'État riverain est incontestée dans sa juridiction de pêche sauf le cas des espèces hautement migratoires et celui de la

1331 Gerald B. Stanford, "Canadian Perspectives on the Future Enforcement of the Exclusive Economic Zone: A Paper in Diplomacy and the Law of the Sea", 5 Dalhousie L.J. (1979) 73-120, p. 100; G.A. Léger, loc. cit., en note 1098, pp. 142-144.

"poursuite continue" [hot pursuit], ou droit de suite. Ni le TNCOR ni la pratique générale n'interdisent à l'Etat riverain, dans la juridiction de pêche de 200 milles, de s'approprier et de réglementer ces espèces lorsqu'elles s'y trouvent [l'article 64 du TNCOR/Rev. 3 n'obligeant les Etats intéressés qu'à coopérer, soit directement, soit dans le cadre des "organisations internationales appropriées", et à en créer s'il n'en existe pas, afin d'assurer la conservation et de promouvoir l'exploitation optimale de ces espèces; bien des législations nationales prétendent se les approprier et les réglementer]. Toutefois les Etats-Unis, en attendant le traité général sur l'ensemble du droit de la mer, s'opposent à cette pratique. Il s'ensuit, selon la théorie classique, dite volontariste, tant que cette opposition se maintient, que la règle ne peut leur être opposée. La C.I.J., dans les affaires sur le plateau continental de la mer du Nord, analysant l'article 6 de la Convention de 1958 sur le plateau continental, a semblé infirmer cette doctrine en jugeant - on l'a vu - qu'il ne pouvait y avoir de réserves à une règle coutumière. Si ce point de vue était fondé, et poussé au bout de ces conséquences logiques, un Etat ne pourrait s'opposer seul à la volonté générale et se verrait imposer une règle coutumière à laquelle il s'objecte. Une telle façon de voir est cependant contraire au principe de la souveraineté; l'arrêt de la C.I.J. peut cependant recevoir une interprétation différente, compatible avec la règle de la souveraineté, et de son corollaire, la possibilité de s'opposer à la formation d'une règle coutumière que l'on refuse et qui nous est alors inopposable: la règle coutumière codifiée à laquelle on interdit toute réserve serait une règle qui, au moment de la codification, était acceptée par tous: on n'a pas voulu alors permettre de s'en dégager lors de cette codification par l'artifice des réserves alors que la chose était impossible autrement.

-397. Pour bien marquer leur opposition à la formation de la règle, les Etats-Unis ont envoyé en 1979 19 thoniers battant leur pavillon pêcher dans la juridiction canadienne, sans licence. En application de la loi canadienne, ils ont été arrêtés et saisis et les captures de thons albacore confisqués(1332). En représailles les Etats-Unis ont imposé un embargo sur les importations américaines de thons canadiens; le Canada a protesté disant que l'embargo enfreignait les accords de libre-échange conclus dans le cadre du Gatt(1333). Le 22 août 1980 un compromis intervenait: les pêcheurs américains respecteraient la réglementation canadienne dans la zone, les Etats-Unis fermeraient les yeux sur cet accroc à leur politique d'opposition à la règle, supprimeraient l'embargo et accorderaient, après conclusion d'un traité en ce sens, pour les années ultérieures, l'accès à leur juridiction et à certains de leurs ports aux pêcheurs de thons canadiens avec possiblement le droit d'y débarquer et de vendre leurs prises(1334). [Un tel traité a été signé le 26 mai et ratifié le 29 juillet 1981]. La question serait donc réglée sur les plans conventionnels et pratiques sinon en doctrine.

-398. Se pose aussi la question du droit de poursuite, du "hot pursuit" à partir de la juridiction de pêche. Le concept de zone de pêche, s'il a des origines communes et des affinités avec celui de la zone contiguë, n'en diffère pas moins. La notion de zone de pêche n'a pas, comme celle de la zone contiguë, été codifiée par les conventions de Genève de

1332 Erik B. Wang, loc. cit., en note 1135, p. 35.

1333 Ibid.

1334 Id., p. 36.

1958, et est d'origine purement coutumière. Certains [Poulantzas, Sisco] ne reconnaîtraient pas le droit de poursuite dans le cas des zones de pêche(1335). Dans une affaire américaine, le "Taiyo Maru", navire de pêche japonais, arraisonné en haute mer après une poursuite commencée dans la zone de pêche américaine de 12 milles, fut jugé licitement saisi(1336). Cette décision aurait selon Eric Allan Sisco été rendue à tort, les États-Unis étant parties à la Convention de 1958 sur la haute mer. Au Canada, qui n'est pas partie à la Convention, le "Koyo Maru no. 2", surpris en infraction dans l'ancienne zone de pêche du bassin de la Reine Charlotte, fut poursuivi et finalement arraisonné en haute mer; au procès, l'exception déclinatoire de la compétence fut rejetée(1337). La zone de pêche est d'origine coutumière, et à ce titre fait partie de la Common law, en droit international public elle modifie la Convention sur la haute mer, qui l'interdisait. Pour un État partie à la Convention sur la haute mer, surtout si elle a directement force de loi en droit interne, il se peut que le droit de poursuite ne puisse s'exercer à partir de cette zone; la loi modifie la Common law, non l'inverse, et la Convention ne prévoit ce genre de poursuite qu'à partir de la mer territoriale ou de la zone contiguë. Or la zone de pêche n'est pas une zone contiguë puisque la souveraineté de l'État s'y exerce, non une simple compétence de prévention et de répression d'infractions commises ailleurs. Mais en droit international il n'y a pas hiérarchie de sources; la coutume postérieure modifie la convention antérieure. On peut donc soutenir la

1335 G.B. Stanford, loc. cit., en note 1331, pp. 93-94.

1336 Ibid. (1975) 395 F. Supp. 413, à la p. 415.

1337 "Koyo Maru No. 2", R. v. Itock (23 avril 1975), no. 164/75/(B.C.C.A.), G.B. Stanford, loc. cit., en note 1331, p. 94.

licité du droit de poursuite exercé à partir de la juridiction de pêche, assimilée pour cette fin à la mer territoriale. D'ailleurs le projet de convention officieux de la Conférence prévoit un droit de poursuite à partir de la zone économique. On ne voit donc pas pourquoi la zone de pêche serait la seule zone à partir de laquelle le droit de poursuite ne pourrait pas s'exercer(1338).

-399. La répression des infractions pose enfin la question de l'usage de la force et du degré de force qui soit applicable. Selon l'arbitrage du "I'm Alone", on peut appliquer la force nécessaire pour arraisonner le navire suspect, monter à bord, le visiter, le saisir et l'amener à un port, même si le naufrage du navire en résulte éventuellement(1339). Par contre, un coup de canon, à boulet plein, non explosif, sans avertissement, tiré par la frégate danoise sur le chalutier britannique "Red Crusader" qui n'obéissait pas aux sommations et fuyait avec l'équipage de prise enfermé à bord, a été jugé un usage excessif de force(1340). Le Conseil de sécurité des Nations Unies a aussi reconnu fondé, lorsque jugé nécessaire, l'usage de la force pour empêcher l'entrée dans le port de Beira des navires ravitaillant en pétrole la Rhodésie en contravention des sanctions de l'ONU(1341). Manifestement cependant, la quantité de force utilisée doit être fonction des circonstances

1338 T.N.C.O./Rev. 3, art. 111-2.

1339 G.B. Stanford, loc. cit., en note 1331, p. 96.

1340 Ibid.

1341 Ibid.

et prendre en compte les pertes possibles en vies humaines et les dommages éventuels pouvant être causés aux tiers(1342).

-400. Il convient de rappeler que la Partie XX [Pollution] de la "Loi sur la marine marchande" et ses règlements d'application, dont le "Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures"(1343) s'appliquent, selon l'article 727(2) c): "à toutes zones de pêche du Canada prescrites en application de la "Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche et" [alinéa d] "à tous les navires se trouvant dans les eaux visées aux alinéas a) à c)" [disposition que reprend l'article 4.c) et d) du règlement], comme il a été mentionné ci-dessus(1344). La Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche ne faisant aucune distinction entre les zones 1, 2 et 3 et 4, 5 et 6, il faut conclure que cette législation antipollution s'applique dans la juridiction de 200 milles. Rappelons que cette loi prétend régir "la construction, l'appareillage et l'armement" d'un navire(1345) [l'article 34 du règlement précité régit effectivement la construction postérieure à 1974 des navires citernes devant naviguer dans les zones] ainsi que "les fournitures et l'équipement que doivent transporter les navires transportant des polluants" et "les appareillages et installations exigés à leur bord" pour les manipuler et pallier aux déversements(1346), "le nombre et la

1342 Ibid.

1343 S.R.C. (1970) c. 27 (2^e Supp.) et C.R.C. (1978) c. 1454 modifié par DORS/80-281.

1344 Voir supra, par. 20.

1345 S.R.C. (1970) c. 27, (2^e Supp.) art. 730(2).

1346 Id., art. 730 (1) e).

compétence" de l'équipage des navires "lorsqu'ils se trouvent dans des eaux auxquelles s'applique la présente Partie"(1347) et "les méthodes et les pratiques à suivre (...) en vue d'assurer la sécurité de la navigation dans des eaux auxquelles s'applique la présente partie"(1348). Selon l'article 732 (1), un "fonctionnaire chargé de la prévention de la pollution" peut ordonner au navire qui enfreindrait un règlement, pris en application des précédentes dispositions, "de sortir des eaux auxquelles s'applique la présente Partie" ou de ne pas y entrer, ou encore de faire l'un ou l'autre en raison du temps, de l'état de la mer ou des glaces, parce qu'il est mal équipé, que son personnel est insuffisant ou en raison de la nature ou de l'état de la cargaison, s'il "est convaincu que cet ordre est justifié pour empêcher le déversement d'un polluant"(1349). Il peut aussi prescrire à un navire transportant un polluant une route et une vitesse particulières dans les "eaux auxquelles s'applique la présente Partie"(1350). L'infraction à cet article 732(1) c) ou d) est passible d'une amende de 100 000\$; celle relative aux normes de construction de même(1351). De plus toute infraction à la Partie et à ses règlements d'application peut entraîner la saisie du navire en garantie du paiement des amendes éventuelles; le dépôt d'un cautionnement permet cependant d'obtenir mainlevée de la saisie(1352).

1347 Id., art. 730 (1) h).

1348 Id., art. 730 (1) i).

1349 Art. 732 (1) c) (i) et (ii).

1350 Art. 732 (1) d).

1351 Art. 754 (1) et (2) respectivement.

1352 Art. 760 (1) et 761 (1) et (4).

-401. Cette façon de penser est celle de ceux qui prétendent voir dans l'exercice de compétences relatives à la pollution un accessoire de la compétence sur les ressources biologiques. Or le TNCO/Rev. 3 [article 211-5 et 6] ne permet pas à l'État côtier d'imposer dans la zone économique des normes antipollutions "en matière de conception, de construction et d'armement" autre "que les normes internationales généralement acceptées". La législation canadienne, si elle s'écarterait de ces normes, ne serait donc pas conforme au compromis intervenu à ce sujet à la Conférence sur le droit de la mer. Quant à la pratique, elle est trop divisée, États maritimes contre États côtiers, pour que l'on puisse parler de règle coutumière reconnue à ce sujet.

Section B) Le bon voisinage

-402. Si on enclôt ce qu'on estime nous appartenir, on risque fort de se retrouver avec une querelle de clôture sur les bras; c'est exactement ce qui s'est passé. Les limites des nouvelles zones de pêche du Canada posent des problèmes de délimitation avec la zone américaine partout où elles sont limitrophes: golfe du Maine sur la côte atlantique, détroit Juan de Fuca et entrée Dixon sur la côte du pacifique [entre les États américains au sud d'une part et l'Alaska d'autre part] et la mer de Beaufort dans l'océan arctique. Avec le Danemark, entre le Groënland et l'arctique canadien, au nord, dans la mer de Lincoln, il y a aussi un problème de délimitation avec les zones 5 et 6, sans urgence. Enfin la France a elle aussi établi une zone économique exclusive, en janvier 1977, par son décret 77-169, en application

de sa loi de 1976(1353), autour de ses îles dans le golfe Saint-Laurent, Saint-Pierre et Miquelon, c'est-à-dire en plein dans la juridiction de pêche du Canada, ce qui n'était pas sans créer un problème d'enclave. Ces conflits au sujet de la délimitation n'ont pas non plus été sans poser des problèmes de fond dans les aires controversées.

Sous-section a) Le cas américain

-403. Depuis toujours la question des pêches a fait l'objet de nombreux arrangements internationaux entre le Canada et les États Unis(1354). Dans l'atlantique, les États-Unis jouissaient de droits de pêche conventionnels au moins depuis le traité de 1818, voire depuis le traité de Paris de 1783. Aussi à la suite de l'élargissement mutuel ont-ils conclu un accord de pêche réciproque(1355) en 1977 qui remplaçait l'accord de 1973 et maintenait le statu quo. Chacun pouvait continuer à pêcher dans la zone de l'autre mais acceptait de ne pas accroître son effort de pêche; la loi du pavillon était seule appliquée en matière de répression(1356). Mais on ne parvint pas à

1353 "Loi no. 76-655 du 16 juillet 1976 relative à la zone économique au large des côtes du territoire de la République" et "Décret no. 77-169 du 25 février 1977 portant création en application des dispositions de la loi du 16 juillet 1976, d'une zone économique au large des côtes du département de Saint-Pierre-et-Miquelon", Annu. de Droit Marti. et Aër. (1977) 441-442 et 445-446 respectivement. Voir aussi à ce sujet; Patrick Cadenat, "La zone économique française (loi du 16 juillet 1976)" Annu. de Droit Marit. et Aër. (1977) 219-229; Guy de Lacharrière, "La zone économique française de 200 milles", A.F.D.I. (1976) 641-652.

1354 Ainsi les Traités de Paris de 1783, Jay de 1794, la Convention de 1818, le traité de réciprocité de 1854, le traité de Washington de 1871, l'arbitrage de 1892 sur la mer de Béring et l'arbitrage de 1910 sur les pêcheries de l'Atlantique Nord: E.G. Wang, loc. cit., en note 1135, p. 2.

1355 R.T.C., 1977, no. 23, signé à Washington le 24 février, en vigueur le 26 juillet, expiration le 31 décembre 1977.

1356 Ibid., E.G. Wang, loc. cit., en note 1135, p. 4.

s'entendre sur un accord définitif. Il fut prorogé tacitement puis, le 10 avril 1978, un nouvel accord fut signé, sujet à ratification, mais appliqué provisoirement dans l'intervalle. Une controverse au sujet du banc Swiftsure sur la côte pacifique ayant surgi, le 1er juin 1978, le Canada notifiait les Etats-Unis qu'il cessait de l'appliquer, quoique le Sénat l'ait finalement ratifié le 1er juillet [mais pas le Canada](1357). Comme *modus vivendi*, les deux parties convenaient cependant d'appliquer dans les zones controversées la loi du pavillon entre eux et d'interdire la pêche aux tiers.

-404. A la suite de négociations bilatérales intensives, 4 accords étaient finalement signés le 29 mars 1979(1358). Les deux accords relatifs à la côte ouest stipulaient simplement une période de retrait graduel de deux ans pour donner le temps aux pêcheurs de s'ajuster(1359). Ensuite ce serait chacun dans sa zone. Le protocole sur le traité pour la préservation du flétan du Pacifique Nord et de la mer de Béring, et celui sur le saumon Sockeye du fleuve Fraser, ont été ratifiés le 15 octobre 1980 et leur sont applicables(1360).

-504. Les accords relatifs à la côte est sont plus complexes. Trois traités prévoyaient de saisir une chambre de la C.I.J., ou à défaut d'entente sur sa composition, un tribunal arbitral, du problème aigu de délimitation du

1357 E.B. Wang, loc. cit., en note 1135, pp. 10-13.

1358 Id., p. 16.

1359 Ibid.

1360 Internat. Perspect. (novembre-décembre 1980).

golfe du Maine(1361). De plus, un traité établissait une Commission canado-américaine des pêches, donnait aux pêcheurs des deux pays accès aux stocks frontaliers indépendamment du lieu de la frontière maritime et prévoyait une gestion conjointe de ceux-ci par la Commission: les stocks A [maquereaux bleus, goberges brosmes, et homards du nord] conjointement, à voix égales; les stocks B [morues, harengs, pétoncles géants, etc.], par le pays le plus intéressé, avec droit d'opposition aux mesures "manifestement incompatibles avec les principes directeurs" du traité, la charge de la preuve appartenant à l'Etat opposant; et les stocks C [sébastes, calmars à nageoires longues, aiglefin, etc.], par l'un ou l'autre, selon le cas, avec droit de consultation de l'autre au sein de la Commission(1362). Cette gestion consisterait en la fixation du volume total des prises admissibles, des saisons de pêche, du maillage des filets, etc.; les annexes du traité spécifiaient les quotas de répartition nationaux [ainsi 73,35% des prises de pétoncles étaient alloués aux Canadiens et 83% des prises de morues et 79% d'aiglefin aux américains](1363). Cette répartition, fondée sur le comportement passé, quoique diverses interprétations aient été possibles, était sujette à révision tous les dix ans. En cas de désaccord, ou d'impasse à la Commission [chaque section nationale jouissait d'un droit de veto] au sujet d'une décision de gestion, on aurait recours à un arbitre - dont la décision serait définitive et obligatoire - nommé de concert

1361 Communiqué du ministère des Aff. Ext., no. 29, 29 mars 1979; E.B. Wang, loc. cit., en note 1135, p. 26.

1362 Accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement du Canada sur les ressources halieutiques de la côte est (joint au communiqué); E.B. Wang, loc. cit., en note 1135, p. 18.

1363 E.B. Wang, loc. cit., en note 1135, p. 18.

par les deux gouvernements, ou à défaut, par le président de la C.I.J.. Il serait saisi automatiquement après une impasse à la Commission et l'échec de la tentative de résolution du litige par les 2 coprésidents, dans les 15 jours; sa décision devrait être rendue dans les 30 jours [15 en cas d'urgence](1364). L'arbitre devrait être particulièrement qualifié et impartial; avec le temps ses sentences feraient jurisprudence(1365).

-406. Les accords devaient être ratifiés. Si les traités sur la délimitation par voie judiciaire n'ont pas fait l'objet d'opposition, ce ne fut pas le cas de l'accord sur la cogestion des pêches qui fut bloqué au Sénat américain par les intérêts de pêche de la Nouvelle-Angleterre [en particulier on s'opposait au caractère permanent du traité, à la cogestion et au quota canadien de pétoncles](1366). Alors que le Canada considérait le traité provisoirement en vigueur, il fut ignoré par les américains; leurs prises de pétoncles passèrent du 26% convenu à 40% et la flotte de pêche de 602 à 780 unités entre 1977 et 1979(1367). On a rappelé que selon la Convention de Vienne, codificatrice du droit des traités, l'Etat signataire d'un traité non encore en vigueur, doit éviter d'agir de manière à en compromettre l'objet, lorsqu'il est provisoirement appliqué(1368). Aussi, le 12 juin 1980, le Ministre des Pêches et des Océans a-t-il annoncé qu'en

1364 Id., pp. 19-20.

1365 Id., p. 20.

1366 Id., pp. 30- 31-32.

1367 Id., p. 33.

1368 Ibid.

représaille les quotas canadiens de poissons de fond des champs de pêche du banc Georges seraient haussés(1369). Depuis lors, au printemps 1981, les États-Unis ont fait savoir que les traités ne seraient pas ratifiés. À l'heure du triomphe de la souveraineté étatique en matière d'exploitation des champs de pêche, un système international de gestion semble anachronique et paraît ne pas avoir sa place.

Sous-section b) Le Cas de Saint-Pierre-et-Miquelon

-407. La France a, elle aussi, en février 1977, établi une zone économique autour des îles Saint-Pierre et Miquelon, dans le golfe Saint-Laurent, au large de Terre-Neuve(1370). La France possède des droits conventionnels très anciens dans cette région. L'article 13 du Traité d'Utrecht, par lequel la France cédait à la Grande-Bretagne ses possessions à Terre-Neuve, maintenait au profit de ses pêcheurs le droit pour ceux-ci de pêcher le long d'une grande partie du littoral de l'île et d'y faire sécher du poisson(1371). Le traité de Paris de 1763, par lequel la France cédait le Canada à la Grande-Bretagne, confirmait l'article XIII du traité d'Utrecht en son article V et laissait en outre "aux Sujets du Roi Très-Chrétien la liberté de pêcher dans le golfe Saint-Laurent, à condition que les Sujets de la France n'exercent ladite pêche, qu'à la distance de trois lieues de toutes les côtes

1369 Id., pp. 33-34; Communiqué du ministère des Pêches et Océans, 12 juin 1980; NR-HQ-080-020F: de 5 950 à 13 500 t.m. pour la morue et de 6 800 à 10 500 t.m. pour l'aiglefin.

1370 Voir supra par. 400 et note 1343.

1371 Traité d'Utrecht, C. Parry (éd.) Consolidated Treaty Series, vol. 27, (1710-1713), p. 486, Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications.

[illegible]

POOR COPY
COPIE DE QUALITEE INFERIEURE

appartenant à la Grande-Bretagne(...)"(1372) et les "isles de Saint-Pierre & de Miquelon" étaient cédées à la France "pour fervir d'abri aux pêcheurs françois"(1373). Par le traité de Londres du 8 avril 1904, la France renonçait aux privilèges de l'article XIII du traité d'Utrecht, mais conservait "sur le pied d'égalité avec les sujets Britanniques, le droit de pêche dans les eaux territoriales" le long de la côte de Terre-Neuve" entre le Cap Saint-Jean et le Cap Raye en passant par le nord(1374). Les Français étaient cependant soumis "sur le pied d'égalité" à la réglementation anglaise "pour la prohibition pendant un temps déterminé, de la pêche de certains poissons ou pour l'amélioration des pêcheries", les "lois et Règlements nouveaux" étant notifiés au Gouvernement de la République française au préalable(1375).

-408. Par l'Accord du 27 mars 1972, relatif aux relations réciproques des deux Etats, en matière de pêche, la France renonçait à tous ces privilèges(1376), comme on l'a vu auparavant(1377). En contrepartie, advenant un "changement au régime juridique des eaux situées au-delà des limites actuelles [1972] de la mer territoriale et des zones de pêche du Canada", le droit de pêche serait reconnu aux ressortissants français "dans

1372 Traité de Paris, C. Parry (éd.), op. cit., en note 1371, vol. 42, (1760-1764), p. 287.

1373 Id., art. VI, p. 288.

1374 Art. 1 et 11. B.T.S. 1905, p. 95 et ss.

1375 Id., art. 11.

1376 Art. 1^{er} de l'accord: RGDIP (1972) 963-967.

1377 Voir supra par. 35-36.

ces eaux, sous réserve d'éventuelles mesures de conservation des ressources, y compris l'établissement de quotas", la France accordant la réciprocité "au large de Saint-Pierre-et-Miquelon"(1378). Aussi après l'élargissement à 200 milles, effectué d'ailleurs "sans préjudice aux négociations ou aux positions prises ou susceptibles d'être prises concernant les limites de la juridiction maritime"(1379), un "Règlement intérimaire d'exemption de licence des bâtiments de pêche français" a-t-il été adopté en décembre 1976(1380). Il autorise les bâtiments de pêche battant pavillon français à se livrer dans la zone de pêche 4, dans la division 3PS des zones statistiques de l'ICNAF, (1381) au large des îles, soit essentiellement sur le banc Saint-Pierre, à la pêche et à ses opérations connexes [transbordements de poissons, d'agrès et de fournitures, traitement du poisson en mer, transport du poisson et ravitaillement]. Ce qui semble respecter les obligations conventionnelles du Canada, au moins "ratione materiae", puisque le droit de pêche est reconnu, sinon "ratione territoriae" [Il n'est pas sûr que les "eaux situées au-delà des limites actuelles [1972] de la mer territoriale et des zones de pêche du Canada sur la côte atlantique"(1382) soient limitées à la zone 3PS], tant que des quotas, qui semblent cependant diminuer d'année en année(1383), sont

1378 Art. 2 de l'accord de 1972, voir note 1366.

1379 3e alinéa du préambule du décret DORS/77-62 sur les zones 4 et 5. Le décret reconnaît aussi, art. 4 in fine, l'existence d'une mer territoriale autour de Saint-Pierre-et-Miquelon.

1380 DORS/77-52; CRC, 1978, c. 414.

1381 Voir carte. L'OPAN (NAFO) a semble-t-il conservé les mêmes divisions statistiques.

1382 Art. 2 du traité de 1972, supra, note 1366.

1383 Comparer les tableaux 5 des Annexes II des modifications au Règlement sur les bâtiments de pêche étrangers: DORS/77-50; DORS/78-753; DORS/79-715.

accordés et que les saisons de pêche ne sont pas trop raccourcies [selon A.L. Sanguin, la campagne de 1979 dans le 3PS fut limitée à 53 jours aux chalutiers saint-pierrois et à 21 aux métropolitains(1384)]. On aurait convenu cependant qu'un nouvel accord intérimaire était nécessaire tant que la question de la délimitation des zones ne serait pas réglée(1385). [Notons à cet égard qu'un accord "ad referendum", intitulé "Relevé des conclusions", jamais conclu, n'accordait qu'une enclave de 12 milles de mer territoriale autour des îles, plus certains droits spéciaux; cet accord a grandement influé sur la décision arbitrale sur la délimitation du plateau continental, entre le Royaume-Uni et la France, du 30 juin 1977, qui n'a accordé aux îles anglo-normandes qu'une enclave de cette largeur](1386).

-409. La France est membre de la CEE et celle-ci a adopté une politique commune de pêche selon laquelle, d'une part, c'est la Communauté qui possède l'autorité de gestion dans les zones des États membres, donc dans celle autour de Saint-Pierre-et-Miquelon, département français, et selon laquelle, d'autre part, les États membres ont accès aux zones des uns et des autres. Si les droits conventionnels de l'accord de 1972 sont probablement "intuitu personae" et ne peuvent être cédés, l'existence de la zone

1384 André-Louis Sanguin, "La zone canadienne des 200 milles dans l'Atlantique, un exemple de la nouvelle géographie politique des océans", XI Et. Internat. (1980) 239-251, p. 249.

1385 C.R. Symmons, "The Canadian 200-Mile Fishery Limit and the Delimitation of Maritime Zones around St. Pierre and Miquelon" 12 Ottawa L. Rev. (1980), 145-165, p. 152.

1386 Tribunal arbitral, République française/Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, délimitation du plateau continental, décision du 30 juin 1977, la documentation française, dispositif, 2 al. p. 228. Le tribunal a cependant vu des différences dans les deux situations, la mer étant libre d'un côté dans le cas de Saint-Pierre-et-Miquelon: Id., par. 159.

économique française, même réduite à une mer territoriale, découle de l'évolution du droit international, non d'un accord quelconque; la France peut donc, par traité ou autrement, en ouvrir l'accès à qui elle veut, pourvu que l'utilisation optimale de la ressource soit assurée. Ainsi tous les Etats membres de la CEE pourraient avoir accès à sa zone; ce qui rendrait toute gestion de la zone de pêche canadienne environnante des plus difficile sinon impossible, si une zone française assez étendue venait à être reconnue⁽¹³⁸⁷⁾. A moins d'accord spécial avec la CEE restreignant aux seuls Français la zone en question, la seule solution serait, à nouveau, la cogestion. C'est donc avec la CEE, une fois réglée la question des droits conventionnels français et celle de la délimitation qu'il faudra négocier. [Tôt ou tard il faudra bien avoir des organisations internationales efficaces.]

Conclusion du titre et de la Troisième Partie

-410. La législation et la réglementation canadiennes sont donc compatibles avec le nouveau régime des juridictions de pêche élargies que reconnaît le droit international nouveau. Cependant, la mise en oeuvre des traités conclus par le Canada pour instaurer ce nouveau régime, si elle est concrètement réalisée, n'en demeure pas moins soumise à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'exécutif canadien selon sa législation et réglementation de droit interne. Le réglementé n'a aucun recours, sauf le

¹³⁸⁷ Douglas M. Johnston, "Legal and Diplomatic Developments in the Northwest Atlantic Fisheries" 4 Dalhousie L.J. (1977) 37-61, à la p. 59, soulève le problème sans y répondre.

bâtiment de pêche étranger titulaire de licence, qui a celui de connaître les motifs de toute suspension ou annulation de sa licence ainsi que ceux de la révision de la décision qui l'a prononcée si, présumément, ils sont déraisonnables. Ces traités sont dans une large mesure conformes au consensus "de lege ferenda" intervenu à la Conférence sur le droit de la mer et cristallisé dans les textes de négociation dont elle est saisie officieusement. Cependant, comme la pratique elle-même d'ailleurs, ils insistent plus sur les droits de l'Etat riverain que sur ses devoirs. Ainsi certains droits spéciaux sont attribués au Canada au-delà de la limite des 200 milles, jugée artificielle sur la côte atlantique. Ils reconnaissent aussi un droit de consultation aux Etats cocontractants lors de l'exercice par l'Etat riverain de ses nouvelles prérogatives de fixation du volume total des prises admissibles, de la capacité de pêche canadienne et des quotas de répartition du surplus excédant cette capacité, droit de consultation non prévu dans les textes de la conférence. La violation des obligations internationales canadiennes resterait apparemment impunie en droit interne et, sur le plan international, il faut rappeler la réserve canadienne à ce sujet à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J.; tout différend devrait donc être réglé autrement. Or les traités conclus ne prévoient aucun mécanisme de règlement des différends.

-411. Le juriste de tradition romaniste ne peut, face à l'éparpillement des normes législatives et réglementaires dans tant d'instruments juridiques divers, que regretter l'absence d'un code fédéral de pêches qui les rassemblerait en un seul texte et qui reconnaîtrait les obligations internationales du Canada, un peu comme la loi américaine en la matière. S'il avait l'inconvénient de limiter la liberté d'action des autorités

fédérales, il plairait à l'esprit rationaliste, diminuerait les critiques relatives à l'obscurité de la loi et à sa complexité et, pour ce qui est des obligations internationales du Canada, ferait taire les accusations d'âpreté au gain et de danger de "creeping", de voir la souveraineté territoriale de l'État riverain exercée en mer devenir de plus en plus étendue, de moins en moins "fonctionnelle" et limitée et de plus en plus "territorialiste" et "maximaliste".

-412. Les obligations internationales de l'État riverain sont d'ailleurs limitées et se restreignent pour ainsi dire, en droit coutumier à tout le moins, à bien gérer la ressource, à ne pas abuser de ses prérogatives. L'obligation de laisser pêcher le surplus n'est pas celle de laisser pêcher pour rien; et encore faut-il que ce surplus existe. Or rien n'interdit à l'État riverain de définir sa capacité de pêche, puisqu'il définit ce qu'est une société nationale et ce qui ne l'est pas [quoique la tendance de la pratique soit plutôt de restreindre ce qui est national plutôt que de l'élargir] de façon à ce qu'il n'y ait pas de surplus. La définition du volume total des prises admissibles est aussi des plus souples puisqu'on ne parle plus uniquement de rendement maximum constant biologique mais de gestion optimale, les facteurs sociaux-économiques venant tempérer les impératifs biologiques sans qu'il soit possible de parler de gaspillage. Seul l'abus manifeste, la faute lourde en quelque sorte, pourrait entraîner la responsabilité de l'État riverain. [Il faut ajouter cependant que sur les plans pratique et politique, s'il y a exclusivité de réglementation, il n'y a que préférence d'exploitation au profit du riverain; le jour où la capacité de pêche du riverain se sera accrue sans que ne baisse sensiblement celle des États de grande pêche, alors habitués d'avoir droit à un surplus, le danger de conflit sera beaucoup plus grand].

-413. Ces obligations internationales du riverain, comme ses droits, viennent de la coutume et, dans un sens, l'apparition des juridictions élargies de pêche illustre la validité de la théorie classique sur la règle coutumière: la conviction qu'un comportement particulier est obligatoire ou licite étayée et démontrée par la pratique des États. Nouveauté cependant, cette conviction naît moins du fait d'un sentiment d'obligation ou de licéité engendrée par la répétition généralisée des mêmes actes que de l'imitation consciente et volontaire généralisée et largement uniforme de ces mêmes actes en un court laps de temps. Le sentier n'est pas tracé parce que depuis des siècles on passe par là mais parce qu'une armée y est passée en un seul jour; sentier il y a, tout de même. La coutume est née en outre en l'espèce directement de son élément matériel qui implique ici l'élément psychologique. Si une pratique est généralisée à l'évidence elle ne peut être interdite. La reconnaissance même des juridictions de pêche élargies montre d'ailleurs à quel point les prétentions antérieures ne l'étaient pas, et donc ne faisaient pas coutume, et à quel point des prétentions différentes actuelles, en matière de réglementation de la pollution par exemple ou de contrôle de l'utilisation militaire de la mer, ne font point encore coutume.

-414. Il n'y a non plus aucune raison de prétendre que la majorité peut imposer une règle, par la voie de la pratique, à un État ou à un groupe d'États minoritaires, contrairement au principe de la souveraineté de ces États. En droit, l'État souverain ne connaît pas encore de supérieur, pas même la volonté générale d'une majorité d'États et un État peut toujours s'opposer à la règle générale tant qu'il n'est pas présumé l'avoir acceptée: ainsi plusieurs États ne reconnaissent que les juridictions élargies de pêche, pas les zones économiques, qui sont pourtant la pratique majoritaire.

Pourquoi certains autres ne pourraient-ils pas s'opposer à l'exercice de compétences sur les espèces hautement migratoires dans ces juridictions élargies? Ainsi demeurent possibles les coutumes particulières dérogoires de la coutume universelle.

-415. L'élargissement des juridictions de pêche permet enfin de mieux comprendre un processus mal connu, celui de l'élaboration de la coutume. Il est probable que, dans la génération de la coutume, la pratique précède l'élément psychologique et que cette pratique, parce qu'elle enfreint alors la règle de droit positif en vigueur, est illicite. Les États ne changent pas de comportement "par erreur", ils violent simplement la règle établie [parfois en tentant de persuader les autres sujets de droit que ce n'est pas le cas] et ce n'est que lorsque ce nouveau comportement s'est généralisé et est accepté que l'"opinio juris" apparaît et que la nouvelle règle remplace l'ancienne. Pour que ce qui autrement ne serait qu'un acte illicite soit accepté comme nouvelle règle, on peut certes ne contrevenir à l'ancienne que dans la mesure où c'est nécessaire, ou encore présenter la chose comme nécessaire, et "raisonnable", pour combler une lacune du droit matériel positif, etc. Le mieux c'est encore de s'entendre à l'avance ["je ne vous trahirai que lorsque j'aurai la moitié de la France pour complice!" aurait-dit Talleyrand à Napoléon]. Le consensus à la Conférence sur le droit de la mer n'était pas l'"opinio juris" de la nouvelle règle, laquelle aurait alors précédé la pratique; il n'était que "de lege ferenda". Mais il représentait une entente sur le contenu minimum de la nouvelle règle, sur l'élément matériel. Ce contenu mis en oeuvre dans la pratique sans attendre la clôture de la conférence et la conclusion d'une convention aurait pu faire l'objet de protestations inébranlables, comme dans le cas des législations

sur l'exploitation des fonds marins au-delà des juridictions nationales. C'est parce qu'il a été accepté, et seulement une fois qu'il est devenu manifeste qu'il l'était, que la nouvelle règle est née, avec l'apparition de l'élément psychologique: la conviction de la licéité immédiatement, sans arrangement conventionnel, d'une pratique conforme généralement audit consensus intervenu à la Conférence.

CONCLUSION GÉNÉRALE

-416. Grotius dans son "Mare liberum" fondait la liberté de pêche, comme la liberté des mers en général d'ailleurs, sur le droit naturel:

[...] eas res omnes, quae ita a natura comparae sunt, ut aliqua utente nihilominus aliis quibusvis ad usum promiscue sufficient, eius hodieque condicionis esse, et perpetuo esse debere cuius fuerant cum primum a natura proditae sunt(1388)

La propriété privée serait fondée sur le fait que les choses se détériorent à l'usage. Le sillage que laisse le navire se referme aussitôt; là où il passe un autre pourra tout aussi bien passer et point n'est besoin de cultiver la mer pour qu'elle donne à nouveau une bonne pêche. Si l'on peut tuer toutes les bêtes d'une forêt et prendre tous les poissons d'un fleuve : "id quod in mari non est". [ce n'est pas le cas dans la mer](1389). William Welwood, un juriste écossais, avait répondu à Grotius ["De dominio maris"] qu'étant donné qu'on peut "prendre", capturer les poissons, ceux-ci ne sont pas inépuisables [Grotius admettait que les poissons de la mer étaient "res nullius" et qu'on se les appropriait par la capture] et de citer le cas d'un grand banc de

1388 "[...] toutes ces choses ainsi constituées par la nature qui, quoiqu'elles servent à l'un, suffisent aussi à l'usage commun de tous les autres, sont aujourd'hui dans la condition, et doivent à perpétuité le demeurer, qu'elles étaient lorsque la nature les a d'abord faites : Hugo Grotius, op. cit., en note 550, p. 27.

1389 Id., p. 57.

poissons sur les côtes d'Ecosse qui se seraient dispersés au fur et à mesure que les navires hollandais venaient pêcher de plus en plus près de la côte écossaise(1390). Grotius avait préparé un manuscrit, jamais publié, en réponse ["Defensio Capitis, quinti. Mari Liberi oppugnati a Guilielmo Welwodo"](1391). Dans sa "Defensio" Grotius répondait à ce sujet que les Hollandais n'avaient ce faisant qu'exercé un droit. Les anglais n'aimaient peut-être pas travailler; quel mal y avait-il à pêcher ce qu'ils avaient laissé? Si les navires hollandais en se rapprochant de la côte avaient fait fuir le poisson [ce qui était douteux], c'était là un problème de navigation, or la navigation était libre, il faudrait donc interdire la navigation si on reconnaissait le droit d'interdire la pêche(1392). Cette argumentation est spécieuse. Welwood donne un exemple de destruction, ou de dommage au bien qu'on prétend chose commune parce que ne pouvant être altéré par l'usage. Pour que les hollandais aient un droit de pêche, il faut que la pêche soit libre et pour que la pêche soit libre, il faut qu'elle ne soit pas dommageable [votre flamme reste aussi brillante après que j'ai allumé ma lampe à la vôtre, disait Cicéron]. Si la chose, la ressource, peut être endommagée, altérée à l'usage, la pêche ne devrait pas être libre et si le banc appartient aux anglais, ils ne sont pas obligés de l'exploiter; ils ont le droit d'être des propriétaires paresseux. Si la chose est libre mais "res nullius", alors elle appartiendra à celui qui a "travaillé" et l'a prise. La "paresse" des anglais devient alors un facteur mais encore faut-il que la chose soit libre, sans maître, sinon commune. Si le droit de pêche de ces poissons existe, ce n'est

1390 Fujio Ito. "Defense of Hugo Grotius for his Mare Liberum" 20 Jap. Annu. of Internat. L. (1976) 1-16, p. 1 et 16.

1391 Id., p. 1.

1392 Id., p. 12.

pas parce qu'il s'agit d'une chose inaltérable mais parce qu'elle est sans maître dans un lieu n'appartenant à personne, susceptible d'appropriation par le premier venu. En fait, dans le "De Jurae Praedae", Grotius reconnaît que la ressource halieutique pourrait en principe être épuisable(1393). C'est la mer elle-même, l'océan sans limite envisagé comme un tout qui est inépuisable et non tel ou tel fonds de pêche. Dans son oeuvre maîtresse, le "De Jure Belli ac Pacis"(1394), il dit que l'océan est si étendu qu'il suffit à tous les usages possibles, à tous les peuples, qu'on y puise de l'eau, qu'on y pêche ou y navigue(1395). C'est justement parce que nous ne croyons plus cela mais pensons au contraire que les ressources, au moins les ressources commerciales, si l'ensemble des ressources en protéines n'est pas encore exploité, s'épuisent par l'usage et ne sont pas inaltérables, qu'elles peuvent être menacées par la surexploitation et la pollution, que nous les disons susceptibles d'appropriation.

-417. Un second argument de Grotius dans le "mare liberum" était que la propriété privée naît de l'occupation et que ce qui ne peut être occupé et ne l'a jamais été ne peut être approprié(1396). Or il ne peut y avoir

1393 Chap. XII, p. 108.

1394 H. Grotius, De Jure Belli ac Pacis, 1646, 3 livres, Translation: Francis W. Kelsey, 1925, The Classics of International Law, Oxford, Clarendon Press, London, Humphrey Wilford.

1395 Id., p. 190: Livre II, Chap. II, par. III-1.

1396 H. Grotius, op. cit., en note 550, p. 27.

occupation, ajoute-t-il dans le "De Jure Belli ac Pacis", que dans le cas où la chose possède des bornes(1397). Mais les liquides n'ont pas de limites propres. On ne peut donc en prendre possession à moins qu'ils soient contenus dans quelque chose, une cruche par exemple. De même les étangs, les lacs et les rivières sont contenus par leurs berges(1398). Mais l'océan n'est pas contenu par la terre, c'est lui qui l'entoure au contraire(1399). Cependant, si on ne peut enclore l'océan, on peut en enclore, par des digues ou des pieux, une toute petite partie(1400). De même, dira-t-il dans le "De Jure Belli ac Pacis", si on peut enclore une petite partie de la mer, pourquoi une baie n'appartiendrait-elle pas aux différents propriétaires des terres l'entourant(1401)? Il ajoutait cependant que ce que n'interdit pas le droit naturel, le droit coutumier universel, par une sorte de consensus, peut et l'aurait interdit(1402): une portion de la mer, si petite soit-elle,

1397 H. Grotius, op. cit., en note 1394, pp. 190-191 (Livre 11, chap. 11, par. III-2.

1398 Ibid.

1399 Ibid.

1400 Dans le Mare liberum: H. Grotius, op. cit. en note 550, pp. 32-33.

1401 H. Grotius, op. cit. en note 1394, pp. 69, 210-211 (Livre II, chap. III, par. VIII et X-2.

1402 Id., p. 211, par. X-3.

enclose par la terre, ne peut être la propriété d'un peuple à moins que cette coutume, de consentement, n'ait été abrogée. Il ajoutait enfin qu'il était facile d'exercer sur la mer la souveraineté seule, indépendamment du droit de propriété, soit parce que de la terre on peut dominer la mer [ce qui mène à la notion de mer territoriale et fait comprendre son origine: la portée du canon], soit en y plaçant une flotte de guerre(1403) et qu'en conséquence une taxe pouvait être perçue des navigateurs pour services rendus(1404).

-418. Ces distinguos ne sont pas sans susciter une foule de problèmes car si on peut s'appropriier la partie pourquoi pas le tout: si les riverains d'une baie peuvent se l'approprier, pourquoi n'en serait-il pas de même dans le cas d'une mer fermée et, si oui, pourquoi les riverains de l'Atlantique, par exemple, ne le pourraient-ils pas? De même, si la terre domine la mer, pourquoi doit-on s'arrêter à trois milles et non à 100 ou à 200? Dans sa "Defensio", Grotius lui-même l'avait reconnu(1405). Et s'il y a une distinction à faire entre un propriétaire et un souverain, celui-ci ne peut-il pas restreindre les droits de celui-là, en lui interdisant la pêche par exemple,

1403 Id., p. 212, par. XIII.

1404 Id., pp. 212-213, par. XIV.

1405 F. Ito, loc. cit., en note 1390, pp. 13-14.

ou la navigation [le droit de propriété si absolu soit-il étant limité par la loi], ou même en l'expropriant(1406). Il faut donc conclure que, si la mer est libre, c'est parce qu'une coutume, fondée sans doute sur le fait qu'il paraît absurde que le Portugal, par exemple, puisse prétendre interdire la navigation ou la pêche aux riverains de l'océan Indien, s'est établie en ce sens, interdisant son appropriation et, éventuellement, qu'on y exerce la souveraineté. Il est intéressant de noter que cette distinction de Grotius entre souveraineté et propriété, l'interdiction du droit naturel faite au souverain d'exproprier, légitimerait les mesures de conservation de l'État riverain non discriminatoires mais non celles d'appropriation, d'une part, et, de l'autre, que l'interdiction de s'approprier la partie pour maintenir l'intégrité du tout soulevait déjà le problème du "creeping" et annonçait les visions cauchemardesques d'Arvid Pardo.

-419. Si donc la ressource halieutique n'est pas inépuisable, même à l'échelle planétaire, du moins pour ce qui est des espèces commerciales [et on ne change pas facilement les goûts ni les habitudes alimentaires] et s'il est possible d'exercer sa souveraineté sur la mer [en ayant une flotte qui la contrôle, en tout ou en partie, ou parce qu'on peut "dominer", c.-à-d. être maître de, souveraineté et propriété sont des concepts fort voisins] et de s'approprier, et de se partager, les étendues de mer "in fauces terrae",

1406 Grotius considèrait sans doute l'expropriation impossible sauf pour les étendues de mer "in fauces terrae", concept élastique s'il en est.

l'appropriation des océans devient possible. La question est de savoir si elle est nécessaire.

-420. Elle paraît naturelle; comme la prairie communale dont les sols étaient menacés d'épuisement a été divisée entre ses usagers, les régions poissonneuses de la mer, menacées elles aussi, sont partagées entre riverains (et non entre usagers, ce qu'il est intéressant de noter: le droit de propriété est fondé sur la proximité géographique, sur cette conception du pêcheur riverain selon laquelle les poissons des eaux qui baignent ses côtes lui appartiennent avant d'appartenir aux "Étrangers"). Ce partage a ses avantages; l'État riverain a intérêt à bien gérer sa nouvelle propriété, à faire fructifier la ressource. L'exercice de pouvoirs souverains sur la mer permettra d'empêcher les abus et donne les moyens d'un "management" rationnel. Il n'est pas équitable parfaitement; tous n'en profitent pas également puisqu'il est fonction de la géographie et non de la pauvreté ou de la richesse. Mais il n'est pas non plus fonction du développement technologique, comme l'était l'exercice de la liberté des mers traditionnelle. Certains pays sous-développés favorisés par la géographie peuvent vendre le droit de pêcher dans leur zone; en ce sens leur situation est meilleure qu'auparavant, alors qu'ils devaient assister impuissants au pillage de la mer adjacente à leurs côtes (le nouvel ordre des choses concrétise ainsi la résolution de l'ONU sur la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles). Certes,

il ne s'agit pas d'exclusivité comme pour les ressources du plateau continental, puisqu'il y a obligation d'exploiter, mais il n'y a pas obligation de laisser exploiter pour rien, au contraire.

-421.. Elle n'est pas sans aléas cependant. Le partage se fait selon des critères géographiques, de géographie politique plus exactement: les juridictions de pêche prolongent le territoire. Il n'est pas fonction de l'unité des stocks; il n'est pas possible d'enclore la juridiction et d'arrêter les poissons comme on arrête des vaches, avec une clôture. L'unité naturelle de l'océan est rompue. La plupart des espèces exploitées commercialement se trouvent en-deçà des 200 milles, dans les eaux surjacentes au plateau continental, mais, dans certains cas, le plateau se prolonge bien au-delà, comme sur la côte atlantique canadienne, laissant certains stocks non réglementés, libres, soumis à l'ancien régime du laissez-faire.

-422.. Il y a aussi les stocks à cheval sur deux juridictions limitrophes [sans parler du problème maintenant aigu de la délimitation de ces juridictions limitrophes] ou à cheval sur la haute mer et la juridiction de pêche de l'État riverain. Il y a enfin les cas des espèces migratoires, y compris les espèces anadromes et catadromes, qui franchissent plusieurs juridictions et plusieurs zones de mer, y compris la haute mer. Tout cela montre à quel point l'idée des juridictions de pêche étendues

n'est pas très rationnelle, mais un palliatif commode, surtout pour les États de petite pêche, qui a permis de sauvegarder la souveraineté au détriment de l'intégration internationale, de la transformation, dans le sens d'une plus grande efficacité, des organisations internationales.

-423. On a fait remarquer aussi que l'arrivée des juridictions de pêche étendues ne modifie pas en profondeur, mais au contraire maintient, l'ordre économique actuel: le pauvre va continuer à pêcher pour le riche. Le Japon, par exemple, au lieu d'envoyer ces nationaux pêcher le long des côtes des autres pays va, en important son poisson de ces pays, faire en sorte que les habitants de ceux-ci pêchent pour lui(1407). On a aussi rappelé que les pays en développement sont, seuls, mal préparés à la gestion et à la police de zones maritimes si étendues(1408); les méfaits de l'un, mauvaise gestion, pollution, surpêche, se feront sentir dans la zone de l'autre(1409).

-424. Si les juridictions de pêche élargies représentent la réalisation du rêve du pêcheur côtier décrit ci-dessus, les poissons au large de ses côtes sont "ses" poissons, celui du pêcheur lointain, tout aussi naturel [quand on possède un bateau, on estime normal de pouvoir aller où l'on veut sur l'eau]

1407 George Kent, "Fisheries and the Law of the Sea: A Common Heritage Approach", 4 Ocean Managem (1978) 1-20, p. 9.

1408 Ibid.

1409 Id., p. 10.

fondé sur l'unité de l'élément marin, est ignoré. Les frontières et les limites sur l'eau paraîtront toujours plus artificielles que sur terre.

-425. Cette unité du milieu marin, le nouveau droit de la mer la reconnaît tacitement. La recherche d'un accord global, d'un "package deal", à la Conférence sur le droit de la mer en est, en lui-même, une preuve(1410). La reconnaissance que les pays sans littoral ou géographiquement désavantagés ont droit à une part pourrait aussi être interprétée en ce sens(1411). Les ressources halieutiques étaient communes; il paraît logique de les internationaliser(1412). Le principe de la liberté de la haute mer était négatif [personne n'est responsable de la haute mer, tous peuvent l'utiliser, à quelque fin que ce soit, aussi intensément que l'on désire] fondé sur une présomption d'abondance d'espace et de ressources, la demande étant limitée(1413). Or la technologie a changé ces conditions et la demande ne cesse de croître. L'appropriation n'est pas la seule réponse cependant; le "management" international en est une autre, découlant logiquement du caractère de ressource commune qu'ont eu les ressources halieutiques depuis plusieurs siècles.

1410 Mary Julie Ann Brodd, "A "Common Heritage" Approach to Fisheries through Regional Controls", 10 J. Int. Law & Polit. (1977) 171 - 202, p. 189.

1411 Id., p. 188.

1412 Id., pp. 185-186 note 84.

1413 Arvid Pardo, "Foreword", 14 San Diego L. Rev. (1977) 507-529, pp. 514-515.

-426. Dans le "Projet de traité sur l'espace marin", le document de travail que Malte avait présenté au Comité des fonds marins(1414) en 1971, Arvid Pardo proposait d'une part, que dans ce qu'il appelait l'espace marin national, l'Etat riverain pourrait réserver à ses ressortissants le droit d'exploiter les ressources naturelles(1415). Mais il devrait céder aux "Institutions internationales de l'espace marin" une partie des recettes provenant de cette exploitation(1416) et, au-delà des 200 milles, existerait un espace marin "international" proclamé "patrimoine commun de toute l'humanité" que gèreraient ces Institutions internationales dans le but, notamment, de mettre en valeur ses ressources biologiques et d'en assurer le "partage équitable entre tous les États", au profit avant tout des pays pauvres, sans littoral ou non(1417). Dans l'espace marin international, la pêche commerciale serait soumise à un système de permis donnant lieu au paiement de redevances(1418) et prescrivant les quantités maximales de ressources biologiques à prélever dans la zone du permis, pour la période de validité, avec des "sanctions appropriées" en cas "d'inobservation", et avec

1414 Rapport du comité des utilisations pacifiques du fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale, Assemblée générale, Documents officiels, 26^e session, suppl. no 21 (A/8421), Nations Unies, N.Y. 1971.

1415 Id., art. 57.

1416 Id., art. 61-1.

1417 Id., art. 36, 66 et 91-7.

1418 Id., art. 138 - 2a) et 139-1.

versement en espèces d'une sûreté pour en garantir l'observation, permis non exclusifs, intransmissibles, délivrés exclusivement aux États, pour six ans au maximum et pour une zone d'un million de km²(1419).

-427. George Kent, quant à lui, a proposé une internationalisation fondée elle-aussi sur le concept du patrimoine commun de l'humanité, ramené au quatre principes suivants: 1) la ressource n'est exploitée qu'à des fins pacifiques exclusivement; 2) les profits sont partagés équitablement, chacun ayant droit à une part du patrimoine commun, qu'on ne peut s'approprier, aucun individu, aucune société ni aucun gouvernement ne pouvant prétendre l'exploiter à son bénéfice exclusif et une part plus grande étant allouée aux plus démunis; 3) le patrimoine devant être transmis aux générations futures, l'exploitation de la ressource se fait dans le respect de l'environnement, en évitant la pollution et son épuisement; 4) afin d'appliquer les précédents principes, un organisme responsable est créé, lequel agit au nom de toute l'humanité, toutes les parties touchées par une décision pouvant participer à la prise de celle-ci(1420).

-428. Plus modeste, prenant en compte l'apparition des juridictions élargies de pêche, Mary Julie Ann Brodd propose(1421) une nouvelle mise

1419 Id., art. 140.

1420 George Kent, loc. cit., en note 1406, pp. 14-15.

1421 M.J.A. Brodd, loc. cit., en note 1409, pp. 190-201.

en commun des ressources halieutiques par la constitution de zones économiques régionales, un peu sur le modèle des zones de la CEE, permettant ainsi à un groupe de nations en développement de négocier, à partir d'une position commune, l'accès des nations développées à la région(1422). Des politiques communes, dont un prix minimum pour avoir accès aux zones, pourraient être établies; ainsi, il n'y aurait pas concurrence pour attirer les exploitants éventuels mais monopole(1423). [En cas de distribution géographique inégale de la ressource, un système de compensation pourrait être prévu afin de préserver le cartel et de dissuader les moins pourvus de baisser leur prix(1424)]. Une seule autorité régionale serait créée et assumerait la responsabilité du "management" de la ressource(1425). Certes rien ou peu de chose n'incite les États riverains à conclure semblable arrangement; il n'y a pas d'intérêt apparent immédiat à convenir de se soumettre à une autorité supérieure si ce n'est l'attrait d'une forme quelconque de partage des revenus ou de développement unifié des industries d'exploitation de la zone(1426). Ce système de zones régionales serait plus à même de gérer l'ensemble des ressources halieutiques d'une région, et de respecter l'unité des

1422 Id., pp. 192-193.

1423 Id., p. 195.

1424 Id., p. 196.

1425 Id., p. 198.

1426 Id., pp. 199-200.

stocks, qu'une mosaïque de zones étatiques, et il prendrait en compte les intérêts désormais acquis des États riverains(1427).

-429. On aurait pu aussi renforcer les commissions de pêche régionales et universelles en existence, d'abord en créant l'obligation d'en être membre pour être autorisé à pêcher dans la région contrôlée, ou l'espèce contrôlée [et le droit correspondant d'en être membre à part entière], puis en prévoyant un personnel scientifique [biologie, économie et autres] international, une procédure de prise de décisions, obligatoires, à la majorité et non à l'unanimité, le financement de la commission par des redevances sur les captures ou autres, et non par les contributions des États-membres, et un système de police de la pêche [inspections mutuelles ou fonctionnaires internationaux, dont certains placés à bord des navires pêchant dans la zone de la convention] qui permette notamment la saisie des navires infracteurs et la confiscation des prises illicites, sur condamnation par un organe judiciaire international [en un mot l'abandon de la loi du pavillon, sous certaines restrictions]. Ce système, s'il suppose un changement radical dans les attitudes, aurait l'avantage de permettre le "management" rationnel des espèces migratoires comme des espèces côtières. Pourrait en être exclue, au profit de l'État riverain, la pêche artisanale, la petite pêche, certains quotas étant annuellement alloués à cette fin à l'État riverain membre de droit des commissions dont la juridiction baignerait ses côtes.

1427 Id., pp. 201-202.



-430. L'internationalisation ne résoudrait pas tous les problèmes; elle devrait prendre en compte le sens de la propriété du pêcheur artisan. Une telle distinction entre pêche artisanale et pêche industrielle aurait ses aléas mais elle paraît raisonnable; elle peut dans une certaine mesure être comparée aux exceptions que contiennent certaines législations nationales en faveur des autochtones. C'est la pêche industrielle qui doit être contrôlée; ce sont ces grandes flottes mobiles, dans un élément mobile, un, où toute frontière est artificielle, un jour ici, l'autre là, qu'il faut régir.

-431. La délimitation des juridictions de pêche des États riverains se fait selon des critères de géographie politique en fonction du territoire terrestre où sont pris en compte des accidents géographiques qui n'ont rien à voir avec l'unité et l'interaction des stocks. Aussi n'est-il pas surprenant que les zones à peine établies, la pêche étrangère réduite, on s'aperçoive qu'on ne peut plus suivre le poisson et aller pêcher dans les eaux du voisin comme auparavant et que ce voisin est maintenant en mesure, en cas de non coopération, de réduire à néant le plan de gestion le mieux conçu(1428). L'exercice par l'Etat riverain de ses droits souverains dans sa juridiction de pêche, poussé à l'extrême, mène au cauchemar; la coopération est

1428 P. Copes, loc. cit., en note 1217.

indispensable. Or la coopération, cela finit par s'institutionnaliser, ce qui exige des institutions internationales, qu'il faudra bien rendre efficace un jour si on veut qu'elles servent aux fins auxquelles elles sont destinées. Elles ont pris un mauvais départ: un conflit qu'on ne parvient pas à résoudre empêche la Communauté européenne d'appliquer sa politique des pêches et le traité conclu par le Canada et les États-Unis pour la cogestion des ressources halieutiques du banc Georges n'a pas été ratifié. Aux temps de l'appropriation le management international n'est pas à la mode. Néanmoins, la nécessité aidant, il est permis de penser que les juridictions régionales qu'annonce madame Brodd ne sont peut-être pas aussi lointaines qu'il y paraît.

-432. Pour l'instant, les zones de pêche sont entrées dans le droit coutumier, du moins ce qu'on peut appeler le "noyau dur" du concept: droit de l'État riverain de réglementer la pêche dans la zone, de fixer le total des prises admissibles en fonction de ce qu'il estime être le rendement maximum constant qu'il est possible d'atteindre, compte tenu de ses impératifs économiques et sociaux; droit d'établir sa capacité nationale de pêche et de partager le surplus, si surplus il y a, entre les États de pêche lointaine intéressés, moyennant paiement de redevances, à sa discrétion, en fonction de leur esprit de coopération, de la pêche qu'ils ont pratiqué dans la juridiction par le passé, de leur qualité d'État en développement ou non, etc.; droit enfin d'effectuer la police de la pêche dans la juridiction, de saisir ses tribunaux des cas d'infraction et de saisir et confisquer les navires infraçteurs et leurs captures.

-433. S'il s'agit à toute fin pratique d'une appropriation, ces droits n'équivalent pas, à strictement parler, à un droit de propriété pur et simple puisque l'Etat riverain n'a pas l'"abusus"; il ne peut détruire la ressource. Il doit au contraire l'exploiter le plus rationnellement possible. On pense à une sorte d'usufruit, la communauté internationale restant propriétaire. Mais là encore l'Etat riverain ne peut en principe mal user de la ressource, laisser ses fruits se gaspiller; en cela il demeure le fiduciaire de la société internationale. Par ailleurs la juridiction de pêche est un accessoire, elle découle du principe voulant que la terre domine la mer; elle ne peut être cédée sans le territoire qu'elle borde; ni ce territoire sans elle ...

-434. Ces droits dits "souverains" ne le sont pas vraiment puisque, même objection que dans le cas du droit de propriété, il est interdit d'en abuser, comme le montre bien la pratique, de plus en plus fréquente, des "consultations" antérieures à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires, fort étendus il est vrai, de l'Etat riverain. Il s'agit encore moins de souveraineté puisque le concept suppose une plénitude de compétences, comme dans la mer territoriale ou sur le territoire, non des compétences fonctionnelles, limitées. Il ne s'agit d'exclusivité que dans un sens restreint, différent de l'exclusivité sur les ressources, mêmes biologiques si sédentaires, du plateau continental, puisqu'il y a obligation d'exploitation rationnelle, de ne pas laisser gaspiller le surplus excédant la capacité de pêche nationale. Il s'agit d'un certain nombre de compétences fonctionnelles, c'est-à-dire matérielles, en matière de pêche, mais aussi territoriales, puisque limitées à une zone,

exercées dans une juridiction, les 200 milles, et non étendues à toute la niche écologique des stocks côtiers.

-435. Cette juridiction n'est pas non plus une zone contiguë puisqu'y sont réprimées les infractions aux lois de pêche y applicables, non à celles applicables dans la mer territoriale, et ce n'est pas, en droit international, sinon en droit interne, une zone de pêche comme celles de 12 milles d'autrefois, car les compétences de pêche qui y étaient exercées étaient absolues, sans qu'il soit question d'utilisation optimale ni d'excédent de la capacité de pêche nationale. [On pouvait alors parler vraiment de droits souverains]. C'est une juridiction de pêche, une zone maritime où certaines compétences, étendues, sont exercées en matière d'exploitation et de gestion des ressources biologiques de la mer, qui reste libre pour le reste [la caractéristique des nouvelles juridictions de pêche étant la non acceptation de la notion de zone économique exclusive, présentée comme une zone maritime "sui generis" distincte de la haute mer].

-436. Les juridictions de pêche sont maintenant reconnues en droit international, la pratique des États, législations nationales et accords de pêche en découlant, le démontre amplement sans qu'il soit nécessaire de s'écarter de la conception traditionnelle de la règle coutumière, la conviction qu'une pratique généralisée et uniforme est licite ou obligatoire en droit. D'une certaine manière, leur apparition, et leur acceptation, manifestes, démontrent à quel point certaines prétentions, plus controversées, ne font point coutume, qu'il leur manque cet élément psychologique si

difficile à établir et pourtant nécessaire à l'existence de la règle qui doit pouvoir se présumer, découler du comportement soit, comme dans le cas d'espèce, en conséquence du contenu même de la règle, soit parce que d'autres actes étatiques en sont la démonstration.

-437. Les juridictions ou zones de pêche canadiennes de 200 milles représentent, elles, la réalisation d'une politique remontant aux conférences de Genève de 1958 et de 1960. Ces élargissements se sont faits par étapes et il est permis de croire que l'évolution ne sera pas terminée tant que ne sera pas réglée, au moins sur le plan conventionnel, la question des stocks qui topt en étant hors de la juridiction sont susjacents au plateau continental canadien. En général, l'élargissement canadien s'est toujours fait dans la foulée de l'évolution de la pratique étatique et des mentalités. Quand ce ne fut pas le cas, les choses n'allèrent pas aussi bien. Savamment préparé par des accords préalables, le consensus de Caracas en 1974 et l'état de crise dans lequel se trouvaient les pêcheries, l'élargissement proprement dit à 200 milles fut une réussite. Conforme sur le plan externe au droit international, il faut entretenir certaines réserves à cet égard sur le plan interne.

-438. Sans doute, pour l'uniformité, aurait-il mieux valu adopter une zone économique mais celle-ci, avec son caractère territorialiste, maximaliste, zone de haute mer ou non (bouteille à moitié pleine ou à moitié vide) aurait suscité beaucoup plus d'opposition de la part de l'URSS, du Japon et des États-Unis, États des plus intéressés tant à la pêche en général qu'aux fonds canadiens en particulier. Le mouvement est lancé; il trouvera son

parachèvement dans la prochaine convention sur le droit de la mer, si un jour la Conférence des Nations Unies est menée à son terme ou si la pratique d'adopter des zones économiques, déjà majoritaire, s'universalise. Entretemps, une certaine ambiguïté demeure, car si on peut présenter les zones de pêche comme adoptées en lieu et place de zones économiques, par souci de ne pas préjuger des débats à la conférence, on peut aussi rappeler que dans les anciennes zones de pêche de 12 milles régnaient la souveraineté et l'exclusivité pures et simples en matière de pêche; une telle confusion dans les termes n'est pas sans laisser craindre le "creeping" elle aussi ...

-439. Sur le plan pratique, à court terme, en autant qu'on puisse en juger, les restrictions apportées à l'effort de pêche étranger ont permis de restaurer les stocks et les captures canadiennes, maintenant abondantes, laissent miroiter un avenir prometteur pour notre industrie de la pêche. Mais les problèmes qui se posent à l'heure actuelle sont moins de cet ordre que de celui du bon voisinage, des rapports avec les zones des pays limitrophes. Avec la France, il y a le cas de l'enclave maritime de St.-Pierre-et-Miquelon. Avec les États-Unis, il y a la question de la délimitation des deux juridictions partout où elles sont limitrophes. [Il y a aussi un problème de délimitation avec le Danemark au sujet de la mer de Lincoln et de la zone du Groenland]. La querelle avec les États-Unis s'est amplifiée récemment au sujet du thon, lorsqu'il migre dans la zone canadienne du Pacifique, au sujet aussi du refus par le Sénat américain de ratifier les traités relatifs à la côte atlantique. Le sentiment de propriété des pêcheurs de l'un et l'autre pays, qui pourtant pêchent depuis fort longtemps au large des côtes du voisin,

taquiné, excité par la reconnaissance de la licéité des juridictions de pêche élargies, l'âpreté au gain, s'opposent à la cogestion même entre États dits "États de droit" et poussent à construire des murs là où la nature n'a élevé aucune barrière et où la raison dicte de respecter l'unité de l'élément liquide. Seul l'avenir pourra dire si l'appropriation était justifiée à long terme, si le Canada, si l'État riverain, saura mieux conserver et exploiter une ressource, théoriquement renouvelable indéfiniment, que n'ont su le faire jusqu'à présent. les commissions internationales de pêche auxquelles il manquait ces attributs de la souveraineté qui seraient indispensables à une bonne gestion.

PLAN DE LA BIBLIOGRAPHIE

1) Sur les origines lointaines de l'extension canadienne à 200 milles:	485
a) articles de revués	485
b) ouvrages	486
c) documents	486
i) traités	486
ii) Lois, décrets, règlements, etc.	488
iii) Pratique	489
2) Sur la réserve canadienne à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J. et sur les "lacunes" du droit	489
a) doctrine	489
b) Pratique	490
3) Sur les origines lointaines des 200 milles en général (ailleurs qu'au Canada)	490
A) sur les proclamations américaines	490
a) doctrine	490
b) pratique	490
B) Sur l'apport latino-américain	491
a) doctrine	491
b) pratique	492
C) Sur la question islandaise	493
a) doctrine	493
b) jurisprudence	494
c) pratique	494
D) Sur l'apport africain	495
a) doctrine	495
b) pratique	496

4) Sur les causes récentes de l'extension des juridictions de pêche à 200 milles	497
A) Sur l'impasse à la 3 ^e Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer	497
a) doctrine	497
i) ouvrages	497
ii) articles	498
b) pratique	501
B) Sur les causes politiques immédiates	502
a) doctrine	502
b) pratique	502
5) Sur les ressources halieutiques, tant du point de vue économique que biologique:	503
a) ouvrages	503
b) articles	504
6) Sur la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer.	506
a) doctrine	506
b) documents	507
7) Sur les commissions régionales de pêche	507
a) doctrine	507
b) traités	508
c) Lois et règlements	509
8) Sur la coutume	510
a) doctrine	510
b) jurisprudence	511

9) Sur la pratique étatique relative aux juridictions de pêche de 200 milles	511
a) doctrine	511
b) pratique	512
10) Sur les zones canadiennes	513
a) doctrine	513
b) traités	515
i) les traités bilatéraux avec les États de grande pêche	515
ii) les traités sur les commissions de pêche	517
iii) lois, décrets et règlements	517
iv) pratique	518
11) Sur le cas des États-Unis	518
a) doctrine	518
b) pratique	519
12) Sur le cas de Saint-Pierre-et-Miquelon	519
a) doctrine	519
b) jurisprudence	520
c) pratique	520
i) les traités	520
ii) décrets et règlements	520

BIBLIOGRAPHIE

1) Sur les origines lointaines de l'extension canadienne à 200 milles:

a) articles de revues

BEESLEY, J. Alan, "The Law of the Sea Conference: Factors behind Canada's Stance", 4 Internat. Perspect. (1972) 28-35.

CUNDICK, R. Palmer, "High Seas Intervention: Parameters of Unilateral Action", 10 San Diego L. Rev. (1973) 514-558.

GOTLIEB, A.E., "The Canadian Contribution to the Concept of a Fishery Zone in International Law", 2 A.C.D.I. (1964) 55-76.

_____ DALFEN, Charles, "National Jurisdiction and International Responsibility: New Canadian Approaches to International Law", 67 Am. J. Int. L. (1973) 229-258.

HENKIN, L., "Arctic Anti-pollution: does Canada make - or break - International Law?", 65 Am. J. Int. L. (1971) 131-136.

HOLLICK, Ann. L., "United States and Canadian Policy Process in Law of the Sea", 12 San Diego L. Rev. (1975) 518-552.

_____ "Canadian-American Relations: Law of the Sea", 28 Internat. Organiz. (1974) 755-780.

LA FOREST, G.V., "Canadian Inland Waters of the Atlantic Provinces and the Bay of Fundy Incident", A.C.D.I. () 149-171.

MILSTEN, Donald E., "The Law of the Sea: Implications for North American Neighbours", 3 Am. Rev. of Can. Stud. (1973) 2-13.

MORIN, J.Y., "Les nouvelles utilisations du milieu marin et l'avenir du droit de la mer", 51 Can. B. Rev. (1973) 333-388.

_____ "Le progrès technique, la pollution et l'évolution récente du droit de la mer au Canada particulièrement à l'égard de l'Arctique", A.C.D.I. (1970) 158-248.

_____ "Les zones de pêche de Terre-Neuve et du Labrador à la lumière de l'évolution du droit international", A.C.D.I. (1968) 91-114.

_____ "La zone de pêche exclusive du Canada", A.C.D.I. (1964) 77-106.

_____ "Les eaux territoriales du Canada au regard du droit international", A.C.D.I. (1963) 82-148.

OTTENHEIMER, Gerald R., "Patterns of Development in International Fishery Law", 11 A.C.D.I. (1973) 37-47.

OZERE, G.V., "Needed: sea law to protect sea resources". Can. Geogra. J. (sept. 1973) 87.

SLIMMAN, Donald, J., "The Parting of the Waves: Canada-United States Differences on the Law of the Sea" 33-6 Behind the Headlines (1975) 1-21.

b) ouvrages

ALEXANDER, L.M., HAWKINS, G.R.S. (éd.) Canadian-U.S. Maritime Problems, Law of the Sea Workshop, 1971, Law of the Sea Institute, University of Rhodes Island, 1972, Kingston, 88 p.

BROEREN, Wilma M.J., Canada's Role in the Law of the Sea: 1927-1975, thèse, maîtrise es Art, Dalhousie University, 1977 (c. 1978) iii-327 p. Bibliothèque nationale, microfiche n° 36047.

GRAHAM, Gerald Francis, The Canadian Arctic Waters Prevention Act of 1970 and the Concept of Self-Protection, thesis, School of International Affairs, Carleton University, 1974, 220 p. Ottawa.

JOHNSON, Barbara, ZACHER, Mark W. (éd.), Canadian Foreign Policy and the Law of the Sea, 1977, University of British Columbia Press, Vancouver 387 p.

PHARAND, Donat, The Law of the Sea of the Arctic, with Special Reference to Canada, Ottawa, University of Ottawa Press, 1973, 367 p.

YATES, G.T., YOUNG, J.H., Limits to national Jurisdiction over the Sea, 1970-72, Charlottesville, University press of Virginia, Virginia Legal Studies, 1974, 236 p.

ZACKLIN, Ralph (éd.), The Changing Law of the Sea, Western Hemisphere Perspective, Carnegie Endowment for International Peace, Inter-American Group of International Law, Sijthoff-Leiden 1974.

c) documents

i) traités

Danemark:

"Échange de notes entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement royal du Danemark concernant les relations de pêche entre les deux pays", Ottawa le 27 mars 1972, en vigueur le 27 mars 1972, Recueil des Traités, Nations Unies, vol. 832, n° 11094, (1972).

Espagne:

"Echange de notes constituant un accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement de l'Etat espagnol concernant les relations de pêche entre les deux pays", Ottawa, 18 décembre 1972, en vigueur le 18 décembre 1972, Recueil des Traités, Nations Unies (1973) vol. 869, n° 12480.

Etats-Unis:

"Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique relativement aux privilèges réciproques de pêche dans certaines régions situées au large de leurs côtes", 24 avril 1970, Ottawa, en vigueur le même jour, R.T.C. (1970) n° 11, prorogé au 24 avril 1972: R.T.C. (1972) n° 13; modifié et prorogé au 24 avril 1974: R.T.C. (1973) n° 16.

Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique relativement aux privilèges réciproques de pêche dans certaines régions situées au large de leurs côtes, R.T.C. (1973) n° 23, prorogé: R.T.C. (1974), n° 14; prorogé au 24 avril 1976 par un échange de notes du 24 avril 1975; prorogé à nouveau au 24 avril 1977: R.T.C. (1976) n° 32.

France:

"Accord relatif aux relations réciproques entre le Canada et la France en matière de pêche", Ottawa le 27 mars 1972, en vigueur le 27 mars 1972, RGDIP (1972) 965-967.

Norvège:

"Echange de notes constituant un accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la Norvège relatif à la pratique norvégienne de la pêche au large de la côte atlantique du Canada", R.T.C. (1971) n° 27, Ottawa, le 15 juillet 1971, en vigueur le même jour.

Portugal:

"Echange de notes entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Portugal concernant des relations de pêche entre les deux pays", Ottawa le 27 mars 1972, en vigueur le même jour, Recueil des Traités, Nations Unies, vol. 870, n° 12500, (1973).

Royaume-Uni:

"Echange de notes constituant un accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Royaume-Uni concernant des relations de pêche entre les deux pays", Ottawa le 27 mars 1972, en vigueur le même jour, Recueil des Traités, Nations Unies, vol. 869, n° 12471 (1973).

URSS:

"Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques aux règles provisoires de sécurité de navigation et des pêches dans le nord-est du Pacifique au large de la côte du Canada", Moscou le 22 janvier 1971, en vigueur le 14 avril 1971, R.T.C. (1971) n° 8, prorogé par R.T.C. (1975) n° 22 du 24 janvier 1975, au 15 avril 1976, prorogé à nouveau au 15 avril 1977 par R.T.C. (1976) n° 2, du 9 février 1976.

"Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques sur la coopération en matière de pêches dans le nord-est de l'océan Pacifique", Moscou, le 22 janvier 1971, en vigueur le 19 février 1971, R.T.C. (1971) n° 9; modifié et prorogé au 19 février 1975 par R.T.C. (1973) n° 12 du 15 février 1973, en vigueur le 19 février 1973; modifié et prorogé au 19 février 1976 par R.T.C. (1975) n° 21, du 24 janvier 1975, en vigueur le même jour, prorogé à nouveau au 19 février 1977 par R.T.C. (1976) n° 2 du 9 février 1976.

"Echange de notes entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques sur des questions d'intérêt mutuel concernant la pêche", R.T.C. (1975) n° 23, Ottawa le 22 décembre 1975, en vigueur le même jour. (Accord portant création de la Commission conjointe de consultation sur les pêcheries).

ii) Lois, décrets, règlements, etc.

Loi sur les douanes, SRC (1952) c. 58.

Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche du Canada, S.C. (1964) c. 22.

Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques, S.C. (1969-70) c. 47.

Loi modifiant la Loi sur la marine marchande du Canada, S.C. (1970-71-72) c. 27; SRC (1970) c. 27 (2^e Supp.).

Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche SRC (1970) c. 45 (1^{er} Supp.).

- Règlement sur la protection des pêcheries côtières, modifications, C.P. 1964-1112, DORS/64-275 (17 juillet 1964).

- Décret sur les coordonnées géographiques pour la mer territoriale et les zones de pêche (Régions 1, 2 et 3) C.P. 1967/2025, DORS/67-543.

- Décret sur les zones de pêche du Canada (zones 1, 2 et 3) C.P. 1971-366, DORS/71-81 (25 février 1971).

- Décret sur les zones de contrôle de la sécurité de la navigation, C.P. 1972-1722, DORS/72-303 (2 août 1972).

iii) Pratique

Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire Général exerce les fonctions de dépositaire, État au 31 décembre 1979 des signatures, ratifications, adhésions, etc. Nations Unies, ST/Leg/Ser. D/13, N.Y. 1980, F. 80. V. 10.

- Réserve de l'URSS à l'art. 23 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë p. 582.

Communiqué du ministère des Pêches et Forêts du 18 décembre 1970: Le ministre des Pêches et des Forêts, M. Jack Davis, annonce l'établissement de lignes de fermeture de pêches.

Canada-United States: Statements on the Establishment of Canadian Fishing zones; 18 décembre 1970, Débats, Chambre des Communes, vol. 115, n° 50, (18-12-1970) 2244-2245; 10 I.L.M. (1971) 437-440.

United States Statement on Canadian Fisheries Closing Lines Announcement, 18 décembre 1970, n° 357, 10 I.L.M. 441.

BEESLEY, J.A., BOURNE, C.B., "Canadian Practice in International Law during 1970 as Reflected mainly in Public Correspondence and Statements of the Department of External Affairs" A.C.D.I. (1971) 276-295; (1972) 287-302.

2) Sur la réserve canadienne à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J. et sur les "lacunes" du droit

a) doctrine

GRAHAM, Gerald Francis, The Canadian Arctic Waters Pollution Prevention Act of 1970 and the Concept of Self-Protection, thesis, School of International Affairs, Carleton University, 1974, 220 p. Ottawa.

KELSEN, Hans, General Theory of Law and State, translated by Anders Wedberg, New York, Russel and Russel, 1973, 516 p.

MACDONALD, R. St.J., "The New Canadian Declaration of Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice" A.C.D.I. (1970) 3-38.

SALMON, Jean J.A., "Quelques observations sur les lacunes du droit international public" 3 Rev. Belge de Droit Internat. (1967) 490-458.

B) Pratique

"Déclaration d'acceptation par le Canada de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice" (traduction officielle) R.T.C. (1970) n° 10.

3) Sur les origines lointaines des 200 milles en général (ailleurs qu'au Canada)

A) sur les proclamations américaines

a) doctrine

ALLEN, Edward W., "Law, Fish and Policy", 5 Int. Law (1971) 621-636.

_____ "The Fishery Proclamation of 1945, Current notes", 45 Am. J. Int. L. (1951) 177-178.

MEIROWITZ, Mark, "U.S. Coastal Fishery Interest in Domestic and International Politics" dans MARINE TECHNOLOGY SOCIETY, INSTITUTE OF ELECTRICAL AND ELECTRONICS ENGINEERS, COUNCIL ON OCEANIC ENGINEERING, Ocean 77, 3rd Annual Combined Conference, 17-19 octobre 1977, Los Angeles, IEEE N° 77 CH1272-4CEC, Library of Congress Card No. 74-76-790, pp. 21F-1 à 21F-8.

MENCHACA, Andrés A. Aramburu, "Character and Scope of the Rights Declared and Practiced over the Continental Sea and Shelf" 47 Am. J. Int. L. (1953) 120-123.

SELAK, Charles B., jr. "Recent Developments in High Seas Fisheries Jurisdiction under the Presidential Proclamation of 1945" 44 Am. J. Int. L. (1950) 670-681.

WATT, Donald Cameron, "First Steps in the Enclosure of the oceans, the origins of Truman's Proclamation on the Resources of the Continental Shelf, 28 september 1945", Mar. Policy (July 1979) 211-224.

b) pratique

Proclamation n° 2667, "Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf", 28 septembre 1945, XIII-327 Dept. State Bulletin (30 septembre 1945) 485; Whiteman's Digest of International Law (1965) 756-757.

"Policy of the United States with Respect to Coastal Fisheries in Certain areas of the High Seas 13 Dep't State Bull (1945) 486.

HACKWORTH, "Digest of International Law" (1941) pp, 679-680.

B) Sur l'apport latino-américain

a) doctrine

AGUILAR, Andrés M., "The Patrimonial Sea or Economic Zone Concept", 11 San Diego L. Rev. (1974) 579-602.

"The Patrimonial Sea" dans L.M. ALEXANDER (éd.) The Law of the Sea, Needs and Interest of Developing Countries, Proceeding of the 7th annual Conference of the Law of the Sea Institute, U. of Rhodes Island, Kingston, Rhodes Island, 26-29 juin 1972, (1973), p. 161-165.

BEURIER, Jean-Pierre, CADENAT, Patrick, "Le contenu économique des normes juridiques dans le droit de la mer contemporain" RGDIP (1974) 575-622.

BORGESE, Elizabeth Mann, "Boom, Doom and Gloom over the oceans: The Economic zone, the Developing Nations, and the Conference on the law of the sea", 11 San Diego L. Rev. (1974) 541-556.

CARL, Beverly May, "Latin American Laws Affecting Coastal Zones", Law Am. (1978) 51-86.

CASTANEDA, Jorge, "Les positions des États latino-américains" dans SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, Actualités du droit de la mer, Actes, Paris, 1973, 291 p., pp. 158-163.

DUPUY, René-Jean, PICQUEMAL, Alain, "Les appropriations nationales des espaces maritimes", SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, Actualités du droit de la mer, Actes, Paris, 1973, p. 109-157.

ESPIELL, Hector Gros. "La mer territoriale dans l'Atlantique sud-américain", A.F.D.I., (1970) 742-763.

FISHER, Joël M., WOOD, Scott, BURGE, Evans J. "Latin American Unilateral Declarations of 200-mile offshore Exclusive Fisheries: Toward Resolving the Problems of access Faced by the U.S. Tuna Fish Industry" 9 So. U.L. Rev. (1977) 643-670

FOCSANEANU, Lozar, "Le droit international maritime de l'océan pacifique et de ses mers adjacentes", AFDI (1961) 173-213.

GARCIA-AMADOR, F.U., "The Latin American Contribution to the Development of the Law of the Sea", 68 Am. J. Int. L. (1974) 33-50.

HOLLICK, Ann. L., "The origins of 200-mile offshores Zones", Am. J. Int. L. (1977) 494-500.

JUDA, Lawrence, Ocean Space Rights: Developing U.S. Policy, Praeger Special Studies in international politics and government, N.Y., 1975, 300 p.

KNIGHT, H. Gary, "International Fisheries Management: a Background Paper" dans H. Gary KNIGHT (éd.), The Future of International Fisheries Management, American Society of International Law, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1975, 353 p.

MENCHACA, A. Aramburu Y., "Character and Scope of the Rights Declared and Practiced over the Continental Sea and Shelf" 47 Am. J. Int. L. (1953) 120-123.

MORRIS, Michael A., "Brazil at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea" 7 Ocean Devel. & Int. L. 131-177.

_____ "The Domestic Context of Brazilian Maritime Policy" 4 Ocean Devel. & Int. L. (1977) 143-170.

NAWAZ, M.K., "The Limits of the Coastal State Jurisdiction, Continental Shelf, Fisheries and Economic Zone", 14 Indian J. of Internat. L. (1974) 251-279.

NELSON, L.D.M., "The Patrimonial Sea", 22 Int. & Comp. L.Q. (1973) 668-686.

NWEIHED, Kaldone G., "Assessment of the Extension of State Jurisdiction in Terms of the Living Resources of the Sea" dans LAW OF THE SEA INSTITUTE, The Emerging Regime of the oceans, 8th Conference, Proceedings, 1973, Kingston, Rhodes Island, Cambridge Mass. aux pp. 17-41.

PABST, Richard W., "The Economic Zone", dans David L. LARSON (éd.) Major Issues of the Law of the Sea, University of New Hampshire, Durham, N.H. 1975, 224 p., aux pp. 45-51.

POHL, Reynaldo Galindo, "Latin America's Influence and Role in the Third Conference on the Law of the Sea" 7 Ocean Devel. & Int. L. (1979) 65-87.

SZEKELY, Alberto, Latin America and the Development of the Law of the Sea, 2 Tomes, Tome 1er, 1976, 361 p. et des annexes, vol. II, 1978, doc. législatifs, feuilles volantes.

THIBAUT, Françoise, "Le continent américain et la crise du droit de la mer", 2e partie: "Les Latino-Américains et l'évolution internationale", RGDIP (1976) 785-974.

b) pratique

NATIONS UNIES, Séries législatives: UN/Leg./Ser.A/1, 1951; UN/Leg./Ser.B/1, 1951; UN/Leg./Ser.B/6 1956; UN/Leg./Ser.B/15; 1970.

NATIONS UNIES, Assemblée générale, Comité des fonds marins, A/AC. 138/S.R.

SZEKELY, Alberto, Latin America and the Development of the Law of the Sea, Tome II, 1978, documents législatifs sur feuilles volantes.

THIBAUT, Françoise, "Le continent américain et la crise du droit de la mer", 2e partie: "Les Latino-Américains et l'évolution internationale", RGDIP (1976) 785-974; texte de la déclaration de Lima de 1970 aux pp. 827-828.

C) Sur la question islandaise

a) doctrine

BILDER, Richard B. "The Anglo-Icelandic Fisheries Dispute", Wis. L. Rev. (1973) 37-132.

BOWETT, D.W., "The U.K. Icelandic Fisheries Case", 33 Camb. L.J. (1974) 197-181.

CHURCHILL, R.R., "The Fisheries Jurisdiction Cases: the contribution of the International Court of Justice to the debate on Coastal States Fisheries Rights", 24 Int. & Comp. L.Q. (1975) 82-105.

FAVOREU, Louis, "Les ordonnances des 17 et 18 août 1972 dans l'affaire de la compétence en matière de pêcheries, (Royaume-Uni c. Islande, Allemagne fédérale c. Islande.)" A.F.D.I. (1972) 290-322.

_____ "Les arrêts du 2 février 1973, l'affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande, Allemagne fédérale c. Islande)" A.F.D.I. (1973) 272-289.

FOUCHEAUX, Daniel U. "International Law -- International Court of Justice -- Iceland's Regulations Establishing a Fishery Zone with a 50-mile Limit are not opposable to the United Kingdom and the Federal Republic of Germany", 10 Tex. Int. L. J. (1975) 150-171.

GOY, Raymond, "L'affaire des pêcheries islandaises" Jour. dr. int. (1960) 370-407.

GREEN, L.C., "The Territorial Sea and the anglo-Islandic Dispute", J. of Publ. L. (1960) 53-72.

KATZ, Stephen, R., "Issues arising in the Icelandic Fisheries case", 22 Int. & Comp. L. Q. (1973) 83-108.

MUNROE, Malcolm W., "Case Comments, Decisions of International and Foreign Tribunals, International Court of Justice, United Kingdom v. Iceland; Federal Republic of Germany v. Iceland (Fisheries Jurisdiction) 8 Int. Law. (1974) 859-862.

O'DONOVAN, Vincent, "Icelandic Fisheries Dispute--Legal Implications", New L.J. (1973) 527-529.

PERRIN, Georges, "Les mesures conservatoires dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries", 77 RGDIP. (1973) 16-34.

TIEWUL, Sylvanus, A., "The Fisheries Jurisdiction Cases (1973) and the Ghost of Rebus sic Stantibus", 6 NYU J. Int. L. & Pol. (1973) 455-472.

WEIL, Jeffrey, G., "Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Merits, International Court of Justice, July 25, 1974, Notes, 16 Harv. Int. L. J. (1975) 474-490.

b) jurisprudence

C.I.J., "Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande) mesures conservatoires, ordonnances du 17 août 1972", Recueil, 1972, p. 12.

C.I.J., "Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), arrêt, compétence de la Cour", 2 février 1973, Recueil, 1973, p. 3.

C.I.J., "Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande) arrêt, fond", Recueil, 1974, p. 3.

C.I.J., "Affaire de la compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), ordonnance, mesures conservatoires", Recueil, 1972, p. 30.

C.I.J., "Affaire de la compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), compétence de la Cour", Recueil, 1973, p. 49.

C.I.J. "Affaire de la compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), arrêt, fond", Recueil, 1974, p. 175.

c) pratique

ROUSSEAU, Charles, "Chronique des faits internationaux", RGDIP (1972) 890-899; (1973) 281-291, 867-880, 1225-1231; (1974) 220-221; (1977) 862-863.

Traité anglo-islandais reconnaissant la limite de 12 milles reproduit dans 11 I.L.M. (1972) 490.

Règlement de l'Islande instaurant une zone de 50 milles reproduit dans I.L.M. (1972) 1112-1113.

Résolution de l'Althing du 15 février 1972 dans C. ROUSSEAU, "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P. (1972) 893.

D) Sur l'apport africain.

a) doctrine

BARDONNET, D. "La dénonciation par le gouvernement sénégalais de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë et de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, en date du 29 août 1958, à Genève, A.F.D.I. (1972) 123-180.

BARBONNET, Daniel, CARROZ, Jean, "Les Etats de l'Afrique de l'Ouest et le droit international des pêches maritimes", A.F.D.I. (1973) 837-875.

BEURIER, Jean-Pierre, CADENAT, Patrick, "Le contenu économique des normes juridiques dans le droit de la mer contemporain, 78 R.G.D.I.P. (1974) 575-622.

BURKE, William F. "Modes of Establishing Exclusive Economic Zones", dans LAW OF THE SEA INSTITUTE, Law of the Sea: Conference Outcomes and Problems of Implementation, Proceedings, 10th annual Conference, 22-25 juin 1976, U. of Rhodes Island, Kingston, Rhodes Island, Ballinger, Cambridge, Mass. (1977) 133-151.

CHRISTY, Francis T. jr, "Transition in the Management and Distribution of International Fisheries, 31-2 Internat. Organiz. (1977) 235-265.

"Disparate Fisheries: Problems for the Law of the Sea Conference and Beyond" 1 Ocean Devel. & Int. L. (1974) 337-353.

FERREIRA, Penelope Simoes, "The Role of African States in the Development of the Law of the Sea at the Third United Nations Conference", 7 Ocean Devel. & Int. L. (1979) 89-129.

"The Economic Potential of the oceans and African States", dans THE MARINE TECHNOLOGY SOCIETY, THE INSTITUTE OF ELECTRICAL AND ELECTRONICS ENGINEERS, COUNCIL OF OCEANIC ENGINEERING, Oceans' 78, The Ocean Challenge, 4th annual combined conference, Washington 6-8 sept. 1978, Washington D.C. 411-416.

GOLD, Edgar, "The Rise of the Coastal State in the Law of the Sea", D.M. JOHNSTON (éd.) Marine Policy, and the Coastal Community: the Impact of the Law of the Sea, London, Croom Helm, 1976, 338 p., chap. 1er, aux pp. 13-33.

JAGOTA, S.P., "Basic Issues for the Forthcoming Conference on the Law of the Sea", 14 Indian J. of Internat. L. (1974) 141-159.

JANIS, M.W., "The Roles of Regional Law of the Sea", 12 San Diego L. Rev. (1975) 553-568.

JUDA, Lawrence, Ocean Space Rights: Developing U.S. Policy, New York 1975, 300 p., (Praeger Special Studies in International Politics and Government).

KRONFOL, Zouhair A., "The Exclusive Economic Zone: a Critique of Contemporary Law of the Sea", 9 J. Maritime L. (1978) 461-479.

MARTRAY, Joseph, A qui appartient l'océan? Vers un nouveau régime des espaces et des fonds marins, Editions maritimes et d'outre-mer, 1977, 372 p.

MOMTAZ, D., "Vers un nouveau régime juridique des pêcheries adjacentes", 78 R.G.D.I.P. (1974) 228-245.

NAWAZ, M.K., "The Limits of the Coastal State Jurisdiction, Continental Shelf, Fisheries and Economic Zone", 14 Indian J. of International L. (1974) 261-279.

PEYROUX, Evelyne, "Les États africains face aux questions actuelles du droit de la mer" R.G.D.I.P. (1974) 623-648.

QUENEDEC, Jean-Pierre, "La notion de zone économique dans le droit de la mer", 26 D.M.F. (1974) 639-648.

b) pratique

ASIAN AFRICAN LEGAL CONSULTATIVE COMMITTEE, "Exclusive zone concept, 3 Reports (1972) 155-160.

Déclaration de Kampala:

3^e Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer,
Doc. off., vol. III, p. 3: A/Conf. 62/23.

Déclaration de l'OUA (19 juillet 1974):

3^e Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer,
Doc. off. vol. III, p. 72: A/Conf. 62/33.

Projet kényen sur la zone économique exclusive au Comité des fonds marins:

Doc. off. N.U.: A/AC 138/SC II/L10

Séminaire de Yaoundé:

Doc. off. N.U.: A/AC 138/79

Projet des 15 États africains sur la zone économique exclusive:

Doc. off. N.U.: A/AC. 138/SC. II/L40

Projet des 18 pays africains (26 août 1974):

3^e Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer,
doc. off. vol. III, p. 278: A/Conf. 62/C.2/L.82.

Projet du Nigéria sur la zone économique exclusive (5 août 1974):

3^e Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer,
doc. off., vol. III, p. 231: A/Conf. 62/ C.2/L. 21/Rev. I.

NATIONS UNIES, Série législative: ST/Leg./Ser.B/15,1970.

4) Sur les causes récentes de l'extension des juridictions de pêche à 200 milles.

A) Sur l'impasse à la 3^e Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer

[La bibliographie sur la Conférence est immense, celle rapportée ici concerne surtout les 3^e (1975, Genève), 4^e (printemps 1976, New York) et 5^e (été 1976, New York) sessions qui précèdent immédiatement l'extension]

a) doctrine

i) ouvrages

BORGESE, Elizabeth M., KRIEGER, D., The Tides of change, Peace, Pollution and Potential of the oceans, New York, Mason/Charter 357 p.

BUZAN, B.G., JOHNSON, Barbara, Canada at the Third Law of the Sea Conference: Policy, Role and Prospects, KINGSTON, Rhodes Island, 1975, R.I. University, Law of the Sea Institute, occ. paper 29, 25 p.

CHRISTY, F.T., jr, CLINGAN, T.A., GAMBLE, J.K., jr., KNIGHT, H.G., MILES, E., (éd.) Law of the Sea: Caracas and Beyond, Law of the Sea Institute 9th annual Conference, January 6-9, 1975, Proceedings, U. of Rhodes Island, Kingston, Rhode Island, Ballinger Publishing Co., 1976, Cambridge, Mass., 422 p.

DUPUY, René-Jean, L'océan partagé, analyse d'une négociation, la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Pédone 1979, Paris, 291 p.

HULL, E.W. Seabrook, The International Law of the Sea, A case for a Customary approach, Law of the Sea Institute, occ. paper, 1976, 17 p.

JOHNSON, Barbara, ZACHER, Mark, W. (éd.) Canadian Foreign Policy and the Law of the Sea, U. of British Columbia Press, 1977, Vancouver, 387 p.

JOHNSTON, Douglas M., Marine Policy and the Coastal Community: the Impact of the Law of the Sea, Croom, Helm, 1976, London, 338 p.

THE MARINE TECHNOLOGY SOCIETY, THE INSTITUTE OF ELECTRICAL AND ELECTRONICS ENGINEERS, COUNCIL of OCEANIC ENGINEERING (Washington section), ocean'78, "The ocean Challenge, 4th Annual Combined Conference, 6-8 september 1978, Washington

MARTRAY, Joseph, A qui appartient l'océan? Vers un nouveau régime des espaces et des fonds marins, Ed. Maritimes et d'outre-mer, 1977 372 p.

MILES, E., GAMBLE, J.K., jr., (éd.), Law of the Sea: Conference outcomes and Problems of Implementation, Proceedings, Law of the Sea Institute, 10th Annual Conference, June 22-25, 1976, U. of Rhodes Island, Kingston, Rhodes Island, Ballinger Publishing Company, 1977, Cambridge, Mass. 415 p.

ii) articles de revues

- ABRAHAMSSON, Bernhard, J., "The marine environment and ocean shipping: Some Implications for a new Law of the Sea", Internat. Organiz (1977) 291-311.
- ALEXANDER, Lewis, CAMERON, Francis, NIXON, Dennis, "The Costs of Failure at the Third Law of the Sea Conference", 9 J. Maritime L. (1977) 1-32.
- AMERASINGHE, C.F., "Basic Principles relating to the International Regime of the oceans at the Caracas Session of the United Nations Law of the Sea Conference, 6 J. Maritime L. (1975) 213-248.
- BEURIER, J.P., CADENAT, P., "Les résultats de la Conférence de Genève sur le droit de la mer", (1975) R.G.D.I.P. 750-762.
- BOBROW, D.B., "International Politics and Highlevel decision making: context for ocean Policy", 3 Ocean Devel. & Int. L. (1975) 171-180.
- CHAPIN, J.Y. "Les enjeux économiques et militaires de la conférence sur le droit de la mer", Monde diplomatique (août 1974) 8.
- CHARNEY, Jonathan, T., "Law of the sea: breaking the deadlock, Foreign Aff. (1977) 598-629.
- DARMAN, Richard, G., "The Law of the sea: rethinking U.S. Interest", 56 Foreign Aff. (1978) 372-395.
- DERSHEM, Larry D., "Synopsis, Recent Development in the Law of the Sea, 1976-1977", 74 San Diego L. Rev. (1977) 718-735.
- DICKEY, Margaret, L., "Should the Law of the Sea Conference be Saved", Int. Law (1978) 1-17.
- DICKEY, Margaret Lynch, "Freedom of the Seas and the Law of the Sea: Is what's New for Better or Worse? 5 Océan Devel. & Int. L. (1978) 23-26.
- EMANUELLI, C.C., "Canadian Approach to the Third Law of the Sea Conference" 24 U.N.B. L.J. (1975) 3-28.
- FRIEDMAN, Alan G. WILLIAMS, Cynthia A., "The Group of '77 at the United Nations: An Emergent Force in the Law of the Sea", 16-35 San Diego L. Rev. (1979) 555-574.
- GANZ, David, L., "The United Nations and the Law of the Sea", 26 Int. & Comp. L. Q. (1977) 1-53.
- HARDY, Michael, "Decision making at the Law of the Sea Conference", 11 Rev. belge de droit internat. (1975) 472-474.
- HENKIN, L., "A closer Look at Some Issues for Geneva: oceans Policy, Marine Environment and Fisheries", 14 Colum. J. Transnat. L. (1975) 56-79.

HOLLICK, A.L., "L.O.S. III: Prospects and Problems", 14 Colum. J. Transnat. L. (1975) 102-111.

JAGOTA, S.P., "Basic Issues for the Forthcoming Conference on the Law of the Sea", 14 Indian J. of Internat. L. (1974) 141-159.

JAYAKUMAR, S., "The Issue of the Rights of Landlocked and Geographically Disadvantaged States in the Living Resources of the Economic Zone" 18 Va. J. Int. L. (1977) 69-119.

JOHNSON, B., "A Review of Fisheries Proposals Made at the Caracas Session of the Third Law of the Sea Conference", 2 ocean Managem. (1975) 285-313.

KHAN, Rahmatullah, "The Fisheries Regime of the Exclusive Economic Zone - A comment on the SNT adopted by the III Law of the Sea Conference at Geneva", 16 Indian J. of Internat. L. (1976) 167-186.

KNAUSS, John A., "Development of the Freedom of Scientific Research Issue of the Third LOS Conference", 1 Ocean Devel. & Int. L. (1973) 93-120.

KRUEGER, R.B., "Where are We on the Law of the Sea?", 13 San Diego L. Rev. (1976) 552-557.

LATIMER, Paul, "The Law of the Sea: Problems Arising in the Analysis of the Rights of Landlocked States", 5 Internat. Rel. (1977) 180-197.

LAZAREV, M., "The Sea Economic Zone - an Important Problem of the "Package", 17 Indian J. of Internat. L. (1977) 209-215.

LEVY, Jean-Pierre, "La conférence sur le droit de la mer: un atelier international expérimental" R.G.D.I.P. (1980) 7-67.

_____ "Vers un nouveau droit de la mer: la politisation du processus de création juridique", R.G.D.I.P. (1975) 897-931.

MANLEY, Robert H., "Developing Nation Imperatives for a New Law of the Sea: UNCLOS I and III as Stages in the International Policy Process" 7 Ocean Devel. & Int. L. (1979) 9-18.

MARTRAY, Joseph, "La recherche scientifique et le transfert des technologies océaniques dans le cadre du nouveau droit de la mer", Annu. de Droit Marit. et Aér. (1977) 17-31.

MILES, Edward, "The Structure and Effects of the Decision Process in the Seabed Committee and the Third U.N. Conference on the Law of the Sea", 31 Internat. Organiz. (1977) 158-234.

MIRVAHABI, Farin, "Significant Fishery Management Issues in the Law of the Sea Conference: Illusions and Realities" 15 San Diego L. R. (1978) 493-524.

MOORE, John Norton, "The Regime of Straits and the Third United Nations Conference", 74 Am. J. Int. L. (1980) 77-124.

- _____
"The Law of the Sea: a Choice and a Challenge", 15 Va. J. Int. L. (1975) 791-793.
- NYE, J.C., "Ocean Rule Making from a World Politics Perspective", 3 Ocean Devel. & Int. L. (1975) 29-52.
- ODA, Shigiru, "The Law of the Sea Conference" 19 Jap. Annu. of Internat. L. (1975) 80-97.
- OXMAN, Bernard, H., "The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the Ninth Session (1980)", 75 Am. J. Int. L. (1981) 211-256.
- _____
"The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the Seventh Session (1978)", 73 Am. J. Int. L. (1979) 1-41.
- _____
"The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the 1977 New York Session", 72 Am. J. Int. L. (1978) 57-83.
- PICKERING, Robert G.; TAYLOR, William M.; "Recent Developments in the Law of the Sea: a Synopsis", 13 San Diego L. Rev. (1976) 628-666.
- PONTAVICE, E. du, "Rapports de force économiques dans le droit de la mer" 28 D.M.F. (1976) 323-334, 387-402.
- RIGALDIES, Francis, "Les deux premières sessions de la 3^e conférence sur le droit de la mer", RJT. (1975) 179-204.
- _____
"La préparation de la troisième conférence sur le droit de la mer", 9 RJT. (1974) 435-507.
- _____
"La troisième session de la troisième conférence sur le droit de la mer" 12 RJT. (1977) 285-340.
- SCHOLZ, Wesley S., "Oceanic Research, International Law and National Legislations", Mar. Policy (avril 1980) 91-127.
- SOONS, Alfred H.A., "The International Legal Regime of Marine Scientific Research" Nederl. Int. L. Rev. (1977) 393-433.
- STEVENSON, John. R., OXMAN, Bernard H., "The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the 1975 Geneva Session" Am. J. Int. L. (1975) 763-797.
- _____
"The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the 1974 Caracas Session" Am. J. Int. L. (1975) 1-30.
- _____
"The Preparation for the Law of the Sea Conference", 68 Am. J. Int. L. (1974) 1-32.
- SWING, John Temple, "Afterward, Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Report on the 1976 New York Sessions", Subcommittee on International Relations of the Advisory Committee on the Law of the Sea, 14 San Diego L. Rev. (1977) 736-750.

- _____ "Who Will Own the Oceans?" Foreign Aff. (1976) 527-546.
- TAFT, G., "The Third U.N. Law of the Sea Conference: Major Unresolved Fisheries Issues", 14 Colum. J. Transnat. L. (1975) 112-117.
- TREVES, Tullio, "Principe du consentement et recherche scientifique dans le nouveau droit de la mer", R.G.D.I.P. (1980) 253-268.
- VIGNES, Daniel, "Will the Third Conference on the Law of the Sea Work According to the Consensus Rule?" Am. J. Int. L. (1975).
- YANKOV, Alexander, "The Law of the Sea Conference at the Crossroads", 18 Va J. Int. L. (1977) 31-41.
- YAROSLAVTSEV, V., "The Law of the World Ocean", Internat. Aff. (Moscow) (1976) 66-74.
- _____ "The World Ocean and International Law", Internat. Aff. (Moscow) (1975) 61-71.
- ZULETA, Bernardo, "Le droit de la mer: théories et notions nouvelles et d'avenir élaborées au cours des huit dernières années" XII-8 Chronique mensuelle des Nations Unies (août-septembre 1975) 50-53.

b) pratique

NATIONS UNIES, Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels, 12 vol. (jusqu'à la 8^e session), New York, Notamment:

- _____ Texte unique de négociation révisé:
A/Conf. 62/ WP. 8/ Rev. 1 (6 mai 1976)
- vol. VIII: Texte de négociation composite officieux:
A/Conf. 62/ WP. 10 (15 juillet 1977)
- Texte de négociation composite officieux/Révision 1:
A/Conf. 62/ WP. 10/ Rev. 1 (28 avril 1979): XVIII
I.L.M. (1979) 686-816.
 - Texte de négociation composite officieux/Révision 2:
A/Conf. 62/ WP. 10/ Rev. 2 (11 avril 1980)
 - Projet de convention sur le droit de la mer (texte officieux):
A/Conf. 62/ WP. 10/ Rev. 3 (27 août 1980): XIX
I.L.M. (1980) 1129-1295.

Législation américaine sur les grands fonds marins:

- United States Public Law 96-283, 96th Congress, 94 Stat. 553 (30 USC 1401) (H.R. 2759): "Deep Seabed Hard Mineral Resources Act" XIX I.L.M. (1980) 1003-1021.

Comptes rendus journalistiques sur la Conférence:

- Conférence sur le droit de la mer, Journal de la marine marchande (1976), 4 mars: 552-555; 1er avril: 786; 15 avril: 906; 6 mai: 1086-1089; 13 mai: 1156-1158; 20 mai: 1216-1218; 29 juillet: 1914-1917; 19 août: 2078-2080; 26 août: 2133-2134; (1977) 19 mai: 1150-1157; 9 juin: 1343; 23 juin: 1472-1473; 30 juin: 1644-1646; 7 juillet: 1694-1695; 14 juillet: 1764-1767; 21 juillet: 1814-1815; 18 août: 2042-2045; (1978) 23 mars: 650-654; 13 avril: 827-ss; 20 avril: 882; 4 mai: 1006-1007; 18 mai: 1128-1129; 25 mai: 1178-1180; 17 août: 1978-1982; 7 septembre: 2136-2137; 21 septembre: 2242-2243; (1979) 15 mars: 602-604; 12 avril: 844-846; 19 avril: 902-904; 10 mai: 1080-1081; 12 juillet: 1740-1742; 9 août: 1975; 6 septembre: 2178-2180; (1980) 28 février: 466-469; 17 avril: 879-881; 24 avril: 1798-1799; 11 septembre: 2182-2184.

- "Conferences, UNCLOS - the draft convention", Mar. Policy (janvier 1981) 76-79

- "Conferences, UNCLOS - the Final Stretch", Mar. Policy (juillet 1980) 246-249

- "Conferences, UNCLOS - Around the Corner"; Mar. Policy (janvier 1980) 69-72

B) Sur les causes politiques immédiates

a) doctrine

BROEREN, Wilma, M.J., Canada's Role in the Law of the Sea: 1927-1975, thèse, maîtrise es Art, Université Dalhousie, 1977 (c 1978) iii, 327 p., bibliothèque nationale, microfiche n° 36047.

BUZAN, Barry G., JOHNSON, Barbara, "Canada at the Third Law of the Sea Conference: Strategy, Tactics, and Policy" dans B. JOHNSON, M. ZACHER (éd.), Canadian Foreign Policy and the Law of the Sea, 1977, University of British Columbia Press, Vancouver, 387 p., pp. 255-310.

CUSHING, D.H., "The Atlantic Fisheries Commissions", Mar. Policy (juillet 1977) 230-238.

JOHNSON, Barbara, "Canadian Foreign Policy and Fisheries", dans B. JOHNSON et M.W. Zacher (éd.), Canadian Foreign Policy and the Law of the Sea, 1977, University of British Columbia Press, Vancouver, 387 p., 52-99.

b) pratique

Annonce du 4 juin 1976 du Secrétariat d'Etat aux Affaires Extérieures de l'extension à 200 milles, "Canadian Practice in International Law, 1976", A.C.D.I. (1977) 326-328.

5) Sur les ressources halieutiques, tant du point de vue économique que biologique:

a) ouvrages

BROWN, S., CORNELL, Nina W., FABIAN, L.L., BROWN WEISS, E., Regimes for the Ocean, Outer Space and Weather, The Brookings Institution, 1977, Washington D.C., XI-257 p.

BURKE, W.T., Some Thoughts on Fisheries and a New Conference on the Law of the Sea, Law of the Sea Institute, University of Rhodes Island, 1971, Kingston, 17 p., occasional paper n° 9.

BUZAN, Barry, G., JOHNSON, Barbara, Canada at the Third Law of the Sea Conference: Policy Role and Prospect, Law of the Sea Institute, University of Rhodes Island, Kingston, 1975, Occasional Paper Series, n° 29, 25 p.

CHRISTY, Francis T., jr., CLINGAN, Thomas A., jr., GAMBLE, John King, jr., KNIGHT, H. Gary, MILES, Edward, (éd.), Law of the Sea: Caracas and Beyond, proceedings, Law of the Sea Institute, 9th Annual Conference, 6-9 jan. 1975, U. of Rhodes Island, Kingston, Rhodes Island, 1976, Christy, Ballinger, Cambridge, Mass. 422 p.

ECKERT, Ross D., The Enclosure of Ocean Resources, Economics and the Law of the Sea, Hoover Institution Press, Stanford University, Stanford, California, 1979, 390 p.

ENVIRONNEMENT CANADA, Service des pêches et des sciences de la mer, Politique canadienne pour la pêche commerciale, mai 1976, Ottawa, Canada, 78 p.

KNIGHT, H. Gary, The Future of International Fisheries Management, American Society of International Law, 1975, St. Paul, Minn. West Publishing Co, XIII 353 p.

————— Managing the Sea's Living Resources, Legal and Political Aspects of High Seas Fisheries, Studies in Marine Affairs, Lexington Books, D.C. Heath and Co., 1977, Lexington, Mass., Toronto, XIII - 140 p.

KOERS, Albert, W., International Regulation of Marine Fisheries, A Study of Regional Fisheries Organizations, Fishing News (Books) Ltd. 1973, Surrey, London, England, 368 p.

LUCCHINI, L., VOELCKEL, M., Les Etats et la mer, le nationalisme maritime, notes et études documentaires, La documentation française, n° 4451-4452, 1978, Paris, 463 p.

PONTECORVO, G., (éd.), Fisheries Conflicts in the North Atlantic, 1974, Cambridge, Mass.,

WALSH, Don, (éd.), The Law of the Sea, Issues in Ocean Resources Management, Praeger Special Studies Program, 1977, XI-264 p.

b) articles

- ALVERSON, Dayton L., "Management of the ocean's Living Resources: An Essay Review", 3 Ocean Devel. & Int. L. (1975) 99-125.
- ANDERSON, Lee G., "A Classification of Fishery Management Problems to Aid in the Analysis and Proper Formulation of Management Problems", Ocean Devel. & Int. L. (1977) 113-120.
- _____, "The Economic of Marine Resources Management" dans D.M. JOHNSTON (éd.), Marine Policy and The Coastal Community: The Impact of the Law of the Sea Croom, Helm, 1976, London, 338 p., chap. 3: pp. 65-102.
- _____, "Economic Aspects of Fisheries Utilization in the Law of the Sea Negotiations", 11 San Diego L. Rev. (1974) 656-678.
- ARMSTRONG, John, "International Planning for Coastal Zone Management" dans E. MILES, J.K. GAMBLE jr., Law of the Sea: Conferences Outcomes and Problems of Implementation, Proceedings, Law of the Sea Institute, 10th Annual Conference, June 22-25, 1976, U. of Rhodes Island, Kingston, Rhodes Island, Ballinger Publishing Company, 1977, Cambridge, Mass. 415 p., chap. 4: pp. 71-77.
- CHAUSSADE, Jean, "La pêche et le pillage industriel de la mer", 4 Esprit (juin 1975) 996-1010.
- CHRISTY, Francis T., jr. "Transition in the Management and Distribution of International Fisheries, 31-2 Internat. Organiz. (1977) 235-265.
- _____, "Disparate Fisheries: Problems for the Law of the Sea Conference and Beyond", 1 Ocean Devel. & Int. L. (1974) 337-353.
- CICIN-SAIN, B., MOORE, J.E., VIGNES, A.J., "Limiting Entry to Commercial Fisheries: Some Worldwide Comparisons", 4 Ocean Managem. (1978) 21-49.
- COLLIARD, Claude-Albert, "La gestion internationale des ressources de la mer" dans SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, Actualité du droit de la mer, Actes, 1973, Paris, 291 p., aux pp. 199-229.
- COPEL, Parzival, "The Law of the Sea and Management of Anadromous Fish Stocks 4 Ocean Devel. & Int. L. (1977) 233-259.
- COUPER, Alistair D., "The Economic Geography of the Sea" dans D.M. JOHNSTON (éd.), Marine Policy and the Coastal Community: the Impact of the Law of the Sea, Croom, Helm, 1976, London, 338 p., chap. 2, pp. 37-61.
- DONALDSON, John, PONTECORVO, Giulio, "Economic Rationalization of Fisheries: The Problem of Conflicting National Interest on George Bank", 8 Ocean Devel. & Int. L. (1980) 149-169.

FAIRLEY, H. Scott, "Fisheries Jurisdiction and the Atlantic Salmon: Fact and Law from a Canadian Point of View", Dalhousie L. J. (1978) 609-646.

FLUHARTY, David, DAWSON, Christine, "Management of Living Resources in the North East Pacific and the Unilateral Extension of the 200-mile Fisheries Zone", Ocean Devel. & Int. L. (1979) 1-72.

FROMAN, F. David, "The 200-mile Exclusive Economic Zone: death Knell for the American Tuna Industry", 13 San Diego L. Rev. (1976) 707-741.

GULLAND, J.A., "Problems and Priorities in Providing Research Input to Fishery Decisions" 4 Ocean Devel. & Int. L. (1977) 27-37.

_____ "World Fisheries and Fish Stocks", Mar. Policy (juillet 1977) 179-189.

HECK, C.B., "Collective Arrangements for Managing Ocean Fisheries" 29 Internat. Organiz. (1975) 711-743.

JACOBSON, Jon L., "Bridging the Gap to International Fisheries Agreement: A Guide for Unilateral Action" 9 San Diego L. Rev. (1972) 454-490.

_____ "Future Fisheries Technology and the Third Law of the Sea Conference" dans H.G. KNIGHT, Futur of International Fisheries Management, American Society of International Law, West Publishing Co., 1975, St. Paul, Minn. 353 p., pp. 51-92.

JOHNSON, Barbara, "Technocrats and the Management of International Fisheries", 29 Internat. Organiz. (1975) 745-770.

JOHNSTON, Douglas M., "Legal and Diplomatic Developments in the Northwest Atlantic Fisheries", Dalhousie L.J. (1977) 37-61.

JOUVENEL, Bertrand de, "An Economic View of Maritime Problems", dans E.M. BORGESSE, D. KRIEGER, The Tides of Change, Peace, Pollution and Potential of the Oceans, Mason/Charter, 1975, New York, 357 p., pp. 4-32.

KACZYNSKI, Vladimir, "Controversies in Strategy of Marine Fisheries Development between Eastern and Western Countries", 4 Ocean Devel. & Int. L. (1977) 399-407.

_____ "Alternatives Facing Distant-Water Fishing States in the Northeast Pacific Ocean, Part I - Distant-Water Fisheries of the East European Countries: Their Present Economic Status and Future Activities in the Northeast Pacific" Ocean Devel. & Int. L. (1970) 73-101.

KENT, George, "Dominance in Fishing", J. of Peace Res. (1976) 35-47.

MACKENZIE, W.C., "Problems of the Fisheries in the Atlantic Provinces" dans Law of the Sea Workshop, Toronto 1971, Canadian-U.S. Maritime Problems, 1972, Kingston, Rhodes Island, pp. 50-55.

McHUGH, J.L., "Rise and fall of World Whaling: The Tragedy of the Commons Illustrated", 31 J. of Internat. Aff. (1977) 23-33.

MORSE, Edward L., "Managing International Commons", 31 J. of Internat. Aff. (1977) 1-21.

PEPPER, Donald A., "The Future of the World's Fisheries" dans D.M. JOHNSTON, Marine Policy and the Coastal Community: the Impact of the Law of the Sea, Croom, Helm, 1976 London, 338 p., chap. 6, pp. 119-143.

PONTECORVO, Giulio, WILKINSON, Maurice, "From Cornucopia to Scarcity: The Current Status of Ocean Resource Use" 5 Ocean Devel. & Int. L. (1978) 383-395.

ROBINSON, M.A., "World Fisheries to 2000", Mar. Policy (jan. 1980) 19-32.

SCHRAM, Gunnar G., "The Case for Coastal State Jurisdiction" dans G. PONTECORVO (éd.) Fisheries Conflicts in the North Atlantic, 1974, Cambridge, Mass. chap. 8, pp. 105-115.

SOLECKI, Jan J., "A Review of the USSR Fishing Industry", 5 Ocean Managem. (1979) 97-123.

STAKES, Robert L., "Limitation of Fishing Effort, an Economic Analysis of Options", Mar. Policy (octobre 1979) 289-301.

STILES, Geoffrey, "The Small Maritime Community and Its Resource Management Problem: A Newfoundland Example" dans D.M. JOHNSTON, (éd.), Marine Policy and the Coastal Community: the Impact of the Law of the Sea, Croom, Helm, 1976, London, 338 p., ch. 10, pp. 235-254.

6) Sur la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer.

a) doctrine

BISHOP, William W., jr., "The 1958 Geneva Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas", 62 Colum. L. Rev. (1962) 1206-1229.

CRUTCHFIELD, James A., "The Convention on Fishing and Living Resources of the High Seas", 1 Natural Resources Law 114-124.

GRÔS, André, "Entre deux conférences sur le droit de la mer" dans Mélanges en l'honneur de M. Jules Basdevant, 1960, 236-257.

_____ "La convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer", R.C.A.D.I. (1959) 1-89.

JACOBS, M.J., "United States Participation in International Fisheries Agreements" 6-4 J. Maritime L. (1975) 471-529.

KNIGHT, H. Gary, Managing the Sea's Living Resources, Legal and Political Aspects of High Seas Fisheries, Studies in Marine Affairs, Lexington Books, D.C. Heath and Co., Lexington, Mass. 1977, Toronto, XIII-140 p.

KOERS, Albert W., International Regulation of Marine Fisheries, A Study of Regional Fisheries Organizations, Fishing News (Books) Ltd., 1973, Surrey, London, England, 368 p., pp. 118 ss.

LAKSHMANAN, R., "International Regulation of Fisheries", 13 Indian J. of Internat. L. (1973) 367-388.

SCERNI, Mario, "Les espaces maritimes et le pouvoir des Etats", 122-III R.C.A.D.I. (1967) 107-172.

b) documents

NATIONS UNIES, "Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer", Recueil des traités, vol. 559, p. 285.

NATIONS UNIES, Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire Général exerce les fonctions de dépositaire, Etat au 31 décembre 1979, des signatures, ratifications, adhésions, etc., 1980, New York, pp. 580-581.

7) Sur les commissions régionales de pêche

a) doctrine

CUSHING, D.H., "The Atlantic Fisheries Commissions", Mar. Policy, (juillet 1977) 230-238.

FLUHARTY, David, DAWSON, Christine, "Management of Living Resources in the Northeast Pacific and the Unilateral Extension of the 200-Mile Fisheries Zone, Ocean Devel. & Int. L. (1979) 1-72.

JACOBS, Michael J., "United States Participation in International Fisheries Agreements", 6 J. Maritime L. (1975) 471-529.

JOHNSON, Barbara, "Technocrats and the Management of International Fisheries" 29 Internat. Organiz. (1975) 745-770.

KNIGHT, H. Gary, Managing the Sea's Living Resources, Legal and Political Aspects of High Seas Fisheries, Studies in Marine Affairs, Lexington Books, D.C. Heath and Co., Lexington, Mass., 1977, Toronto, XIII-140 p.

KOERS, Albert, International Regulation of Marine Fisheries, A Study of Regional Fisheries Organizations, Fishing News (Books) Ltd., 1973, Surrey, London, England, 368 p.

- LOGAN, R.M., Canada, the U.S. and the Third Law of the Sea Conference, C.D. Howe Institute, 1974, Montreal, 122 p.
- LUCA, C.E., International Fisheries Bodies of the North Atlantic, Law of the Sea Institute, U. of Rhodes Island, Occasional Paper n° 5, 1970, Kingston, Rhodes Island, 32 p.
- MORSE, Edward L., "Managing International Commons, 31 J. of Internat. Aff. (1977) 1-21.
- SCOTT, Anthony, "Fisheries, Pollution and Canadian-American Transnational Relations" 28 Internat. Organiz. (1974) 827-848.
- SKUD, B.E., "Jurisdictional and Administrative Limitations Affecting Management of the Halibut Fishery" 4 Ocean Devel. & Int. L. (1977) 121-142.
- YOGIS, J.A., Canadian Fisheries and International Law (1974) Canadian Perspective on International Law, ministère des Affaires Extérieures, 42 p. (dactylographiées) bibliothèque de droit du ministère.

b) traités

- "Actes de la Conférence internationale sur la chasse à la baleine" (Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine) R.T.C. (1946) n° 54; (1947) n° 39; (1959) n° 11.
- "Convention intérimaire sur la conservation des phoques à fourrure du Pacifique nord", R.T.C. (1957) n° 26; 1964 n° 26; (1976) n° 43; protocole du 14 octobre 1980 gracieusement fourni par le ministère des Aff. Extérieures du Canada.
- "Échange de notes entre le Canada et les États-Unis d'Amérique comportant un accord tendant à conserver et à protéger les phoques à fourrure de la mer de Béring et de l'océan Pacifique du nord" R.T.C. (1942) n° 25; (1947) n° 36; (1952) n° 26.
- "Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique pour la conservation de la pêche du flétan dans l'océan Pacifique du Nord et dans la mer de Béring", R.T.C. (1931) n° 2; (1937) n° 9; (1953) n° 14; protocole ratifié du 15 octobre 1980, en vigueur, gracieusement fourni par le ministère des Aff. Extérieures du Canada.
- "Convention entre Sa Majesté et les États-Unis d'Amérique pour la protection, la conservation et l'expansion de la pêche du saumon sockey dans les eaux du fleuve Fraser", R.T.C. (1937) n° 10, (1957) n° 21 et protocole du 24 février 1977 ratifié le 15 octobre 1980, en vigueur, gracieusement fourni par le ministère des Aff. Extérieures du Canada.

- Convention internationale pour les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest", R.T.C. (1950) n° 10; (1959) n° 4; (1966) n° 17; (1969) n° 34; (1971) n° 16; (1974) n° 32; dénoncée le 29 juin 1979, avec effet le 31 décembre 1979; remplacée par la "Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique nord-ouest", R.T.C. (1979) n° 11, en vigueur le 1er janvier 1979.

- "Convention internationale concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique nord" R.T.C. (1953) n° 3 et protocole la modifiant signé le 25 avril 1978 et ratifié en 1979 [fourni gracieusement par le ministère des Affaires extérieures].

c) Lois et règlements

- Loi sur la Convention concernant la chasse à la baleine, S.R.C. (1970) c. W-8, modifiée par S.R.C. (1970) c. 14 (2^e Supp.), S.C. (1977-78) c. 41 et S.C. (1978-79) c. 13.

- Règlement de chasse à la baleine, C.R.C. (1978) c. 1608, modifié par DORS/78-503, DORS/78-664 et DORS/79-644.

- Loi sur la Convention concernant les pêcheries du Pacifique nord, S.R.C. (1970) c. F-16, modifiée par S.R.C. (1970) c. 14 (2^e Supp.), S.C. (1977-78) c. 41 et S.C. (1978-79) c. 13.

- Règlement sur la Convention concernant les pêcheries du Pacifique nord, C.R.C. (1978) c. 856.

- Loi sur la Convention pour les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest, S.R.C. (1970) c. F-18, modifiée par S.R.C. (1970) c. 12 (2^e Supp.), c. 14 (2^e Supp.), S.C. (1977-78) c. 41 et S.C. (1978-79) c. 13.

- Règlement sur l'inspection internationale des bâtiments de pêche, C.R.C. (1978) c. 859.

- Loi sur la Convention relative aux pêcheries de flétan du Pacifique nord, S.R.C. (1970) c. F-17, modifiée par S.R.C. (1970) c. 14 (2^e Supp.), S.C. (1977-78) c. 41, S.C. (1978-79) c. 13.

- Règlement du Canada sur la pêche du flétan dans le Pacifique, C.R.C. (1978) c. 857.

- Règlement de la Commission internationale du flétan du Pacifique, DORS/80-317, modifié par DORS/81-77.

- Loi sur la Convention relative aux pêcheries de saumon du Pacifique, S.R.C. (1970) c. F-19, modifiée par S.R.C. (1970) c. 14 (2^e Supp.), S.C. (1976-77) c. 28, S.C. (1977-78) c. 41, S.C. (1978-79) c. 13.

- Règlement de pêche du saumon sockeye et du saumon rose dans le Fraser, C.R.C. (1978) c. 816, modifié par DORS/662, DORS/80-690 et DORS/80-950 (pris en application de la Loi sur les pêcheries, S.R.C. (1970) c. F-18, modifiée).

- Loi sur la Convention relative aux phoques à fourrure du Pacifique, S.R.C. (1970) c. F-33, modifiée par S.R.C. (1970) c. 14 (2^e Supp.), S.C. (1977-78) c. 41, S.C. (1978-79) c. 13.

8) Sur la coutume

a) doctrine

AKEHURST, Michael, "Custom as a Source of International Law", Brit. Year Book Int. L. (1974-75) 1-53.

_____ "The Hierarchy of the Sources of International Law" Brit. Year Book Int. L. (1974-75) 273-285.

AMATO, Anthony A.D', The Concept of Custom in International Law, Cornell University Press, 1971, Ithaca et Londres, 186 p.

BRIGGS, Herbert, "The Colombian-Peruvian Asylum Case and Proof of Customary International Law", 45 Am. J. Int. L. (1951) 728-731.

DUPUY, René-Jean, "Coutume sage et coutume sauvage" dans Mélanges Charles Rousseau, Pédone, 1974, Paris, pp. 75-87.

KELSEN, Hans, "Théorie du droit international public", 84 R.C.A.D.I. (1953) tome 3, pp. 1-201.

KUNZ, Josef L., "The nature of Customary International Law", Am. J. Int. L. (1953) 662-669.

LAUTERPACHT, Hersch, The Development of International Law by the International Court, Stevens. & Sons Ltd., 1958 London, 408 p.

MATTE; Mircea Mateesco, "Vers un droit patrimonial de la mer", Annu. de Droit Marit. et Aér. (1975) 185-203.

McDOUGAL, Myres S., "The Hydrogen Bomb Tests and the International Law of the Sea", Am. J. Int. L. (1965) 356-361.

_____ BURKE, William L., The Public Order of the Oceans, A Contemporary International Law of the Sea, Yale University Press, 1962, New Haven, London.

_____ SCHLEI, Norbert A., "The Hydrogen Bomb Tests in Perspective; Lawful Measures for Security", 64 Yale L. J. (1955) 648.

MERRILLS, J.G., "Images and Models in the World Court: the Individual Opinions in the North Sea Continental Shelf Cases" 41 Modern L. Rev. (1978) 638-659.

PRZETACZNIK, Franciszek, "Functioning of the International Court of Justice in the Context of the Fisheries Jurisdiction Cases" 56 Rev. de Droit Internat. de Sci. Diplom. (1978) 271-291.

ROUSSEAU, Charles, Droit international public, tome 1er, Sirey, 1970, Paris, 464 p., Titre II, pp. 307-359, n° 259-291.

WRIGHT, Quincy, "Custom as a Basis for International Law in the Post-War World" Tex. Int. L. J. (1966) 147-166.

b) jurisprudence

Affaire du vapeur LOTUS, C.P.J.I., Recueil, (1927) série A, n° 10.

Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile, arrêt du 20 novembre 1950, C.I.J., Recueil (1950) p. 266.

Affaire des pêcheries anglo-norvégiennes, C.I.J., Recueil, (1951) 116-206.

Affaires du plateau continental de la mer du Nord, C.I.J., Recueil, (1969) p. 3.

Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande) fond, arrêt, C.I.J., Recueil, 1974, p. 3.

Affaire de la compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande) fond, arrêt, C.I.J., Recueil, 1974, p. 175.

Affaire de la compétence en matière de pêcheries, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Islande du Nord c. Islande, compétence de la Cour, C.I.J., Recueil, p. 3.

Affaire de la compétence en matière de pêcheries, République fédérale d'Allemagne c. Islande, compétence de la Cour, C.I.J., Recueil, 1973, p. 49.

Tribunal arbitral, République française c/. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Décision du 30 juin 1977, La documentation française, 1977, Paris.

9) Sur la pratique étatique relative aux juridictions de pêche de 200 milles

a) doctrine

CARROZ, Jean, "Les problèmes de la pêche à la Conférence sur le droit de la mer et dans la pratique des États, R.G.D.I.P. (1980) 706-751.

CARROZ, Jean, SAVINI, M.J., "The New International Law of Fisheries Emerging from Bilateral Agreements, Mar. Policy (avril 1979) 79-98.

COPES, Parzival, "British Columbia Fisheries and the 200-mile Limit, Perverse Effects for the Coastal State", Mar. Policy (juillet 1980) 205-214.

DERSHEM, Larray D., "Synopsis, Recent Development in the Law of the Sea, 1976-77, 14 San Diego L. Rev. (1977) 718-735.

- GOROLCZYK, Wojciech, "La mer Baltique et les problèmes de coopération des États riverains" R.G.D.I.P. (1980) 269-283.
- MOORE, Gérald, "National Legislation for the Management of Fisheries Under Extended Coastal State Jurisdiction" 11 J. Maritime L. (1980) 153-182.
- OUCHI, Kazuomi, "A Perspective on Japan's Struggle for Its Traditional Rights on the Ocean", 5 Ocean Devel. & Int. L. (1978) 107-134.
- PARK, Choon-Ho-, "Les juridictions maritimes dans la mer de Chine, les pratiques étatiques actuelles" R.G.D.I.P. (1980) 328-339.
- PEYROUX, Evelyne, "Les incidences du nouveau droit de la mer sur le régime de pêche des neuf", Rev. Trimestr. de Droit Eur. (1977) 53-78.
- SHYAM, Manjula, "The Emerging Fisheries Regime: Implications for India" 8 Ocean Devel. & Int. L. (1980) 35-55.
- SZEKELY, Alberto, "Mexico's Unilateral Claim to a 200-Mile Exclusive Economic Zone: Its International Significance", Ocean Devel. & Int. L. (1977) 195-211.
- WANG, Erik B., "Canada-United States Fisheries and Maritime Boundary Negotiations: Diplomacy in Deep Water", Behind the Headlines, Institut canadien des affaires internationales, 1981, 48 p.
- YANAI, Shunji, ASOMURA, Kuniaki, "Japan and the Emerging Order of the Sea - Two Maritime Laws of Japan", Jap. Annu. of Internat. L. (1977) 48-114.

b) pratique

- CARROZ, J.E., SAVINI, M.J., "The New International Law of Fisheries Emerging from Bilateral Agreements", Mar. Policy (avril 1979), 79-98, tableaux.
- CARROZ, Jean, "Les problèmes de la pêche à la conférence sur le droit de la mer et dans la pratique des États", R.G.D.I.P. (1980) 705-751, annexes.
- CHURCHILL, Robin, NORDQUIST, Myron, LAY, S. HOUSTON, (éd.), New Directions in the Law of the Sea, Documents, vol. V, Ocean Publications, Inc. Dobbs Ferry, 1977, New York, British Institute of International and Comparative Law, London, England.
- KLEIN, Brigitte et Laurent, "Chronologie des faits internationaux d'ordre juridique (année 1977)" A.F.D.I. (1977) 1086-1118.
- ROUSSEAU, Charles, "Chronique des faits internationaux", R.G.D.I.P. (1976) 909-909; (1977) 503-505, 511, 801-809, 820, 822; (1978) 633-634, 643-644; (1979) 517; (1980) 359-360, 369, 373, 374, 399, 528, 903.

CEE, décision du Conseil des ministres de la Communauté 15 I.L.M. (1976) 1425.

ETATS-UNIS, "Fishery Conservation and Management Act", Public Law 94-265, 16 USC 1801 ss, (H.R. 200) dans 15 I.L.M. (1976) 635-650.

INDE, "Notifications by India on the Exclusive Economic Zone", 16 Indian J. of Internat. L. (1977) 557-562.

JAPON: YANAI, Shunji, ASOMURA, Kuniaki, "Japan and the Emerging Order of the Sea - Two Maritimes Laws of Japan", Jap. Annu. of Internat. L. (1977) 48-114 aux pp. 92-114.

NATIONS UNIES, "Législations nationales et traités concernant le droit de la mer", Série législative des Nations Unies, ST/Leg/Ser. B/19, NEW YORK, 1978.

URSS: "Edict on provisional Measures for the Preservation of Living Resources and the Regulation of Fishing in Marine Areas Adjacent to the Coast of the USSR" XV-6 I.L.M. (1976) 1381-1383.

10) Sur les zones canadiennes

a) doctrine

BECKTON, Clare, JOHNSTON, Douglas M., PATTON, Donald J., The Future of the Offshore: Legal Developments and Canadian Business, Centre for International Business Studies, Dalhousie University, 1978, Halifax, N.S., VIII-243 p.

BROWN, P.S., TOMLINSON, J.W.C., "Joint Ventures with Foreigners as a Method of Exploiting Canadian Fishery Resources under Extended Fisheries Jurisdiction" 5 Ocean Managem. (1979) 251-261.

BUZAN, Barry G., JOHNSON, Barbara, "Canada at the Third Law of the Sea Conference: Strategy, Tactics and Policy" dans B. JOHNSON, M. ZACHER, (éd.), Canadian Foreign Policy and the Law of the Sea, University of British Columbia Press, 1977, Vancouver, 387 p. pp. 255-310.

COPEL, Parzival, "British Columbia Fisheries and the 200-Mile Limit, Perverse Effects for the Coastal State" Mar. Policy (juillet 1980) 205-214.

_____ "Canada's Atlantic Coast Fisheries Policy Development and the Impact of Extended Jurisdiction" Can. pu. policy (1978) 155-171.

_____ "The Law of the Sea and Management of Anadromous Fish Stocks" 4 Ocean Devel. & Int. L. (1977) 233-259.

CRITCHLEY, W. Harriet, "Canada's Maritime Forces and the Law of the Sea" Internat. Perspect. (mars-avril 1978) 3-8.

DE MESTRAL, A.L.C., "Deux récents accords bilatéraux en matière de pêche en 1977" ACDI (1977) 287-300.

"Accord entre le Canada et la Norvège sur leurs relations en matière de pêche" ACDI (1976) 270-282.

DONALDSON, John, PONTECORVO, Giulio, "Economic Rationalization of Fisheries: The Problem of Conflicting National Interest on Georges Bank" 8 Ocean Devel. & Int. L. (1980) 149-169.

FAIRLEY, H. Scott, "Fisheries Jurisdiction and the Atlantic Salmon: Fact and Law from a Canadian Point of View, Dalhousie L. J. (1978) 609-646.

FLUHARTY, David, DAWSON, Christine, "Management of Living Resources in the Northeast Pacific and the Unilateral Extension of the 200-Mile Fisheries Zone", Ocean Devel. & Int. L. (1979) 1-72.

JOHNSON, Barbara, "Canadian Foreign Policy and Fisheries", dans B. JOHNSON et M. W. ZACHER (éd.), Canadian Foreign Policy and the Law of the Sea, University of British Columbia Press, 1977, Vancouver, 387 p., p. 52-99.

MIDDLEMISS, D., "Canada's 200-Mile Fishing Zone: The Problem of Compliance", 4 Ocean Devel. & Int. L. (1977) 67-110.

"Governing Canada's Economic Zone", Adm. pu. Cda (1977) 152-173.

JOHNSTON, Douglas M., "Legal and Diplomatic Developments in the Northwest Atlantic Fisheries" 4 Dalhousie L. J. (1977) 37-61.

LÉGER, George Antoine, "Les accords bilatéraux régissant la pêche étrangère dans les eaux canadiennes" ACDI (1978) 116-156.

"Droit de la mer: la contribution du Canada au nouveau concept de la zone économique" XI Et. Internat. (1980) 421-440.

MACDONALD, R.D.S., "Inshore Fishing Interests on the Atlantic Coast, Their Response to Extended Jurisdiction by Canada" Mar. Policy (juillet 1979) 171-179.

MITCHELL, C.L., "The 200-mile Limit: New Issues, Old Problems for Canada's East Coast Fisheries" Can. Pu. Policy (1978) 172-183.

MUNRO, Gordon R., "Extended Fisheries Jurisdiction and International co-operation", Internat. Perspect. (Avril 1978) 12-18.

"North America, Extended Jurisdiction and the Northwest Atlantic: A Canadian Perspective", dans GAMBLE, MILES, Law of the Sea: Conference, Outcomes and Problems of Implementation, Proceedings, Law of the Sea Institute 10th Annual Conference: June 22-25, 1976, U. of Rhodes Island, Kingston, Ballinger, 1977, Cambridge, Mass. 415 p., chap. 2: pp. 29-45.

RIEKHOFF, Harold von, SIGLER, John H., TOWLIN, Brian, Canadian-U.S. Relations: Policy Environment, Issues and Prospects, Canada-U.S. Prospects, C.D. Howe Research Institute (Canada), National Planning Association (U.S.A.), 1979.

SANGUIN, André-Louis, "La zone canadienne des 200 milles dans l'Atlantique, un exemple de la nouvelle géographie politique des océans", XI Et. Internat. (1980) 239-251.

SMITH, Courtland L., "What are the Metes and Bounds of a Wave", 4 Ocean Devel. & Int. L. (1977) 369-380.

SNOW, Rodney A., "Extended Fishery Jurisdiction in Canada and the United States", 5 Ocean Devel. & Int. L. (1978) 291-344.

STANFORD, Gerald B., "Canadian Perspective on the Future Enforcement of the Exclusive Economic Zone: A Paper in Diplomacy and the Law of the Sea", 5 Dalhousie L. J. (1979) 73-120.

SWAN, George Steven, "That Gulf of Maine Dispute: Canada and the United States Delimit the Atlantic Continental Shelf", X-2 Natural Resources Law 405-456.

WANG, Erik B., "Canada-United States Fisheries and Maritime Boundary Negotiations: Diplomacy in Deep Water", Behind the headlines, Institut canadien des affaires internationales, 1981, 48 p.

b) traités

i) les traités bilatéraux avec les États de grande pêche

Bulgarie

"Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la république populaire de Bulgarie sur leurs relations mutuelles en matière de pêche", R.T.C. (1977) n° 28, en vigueur le 27 septembre 1977.

Communauté économique européenne

"Accord en matière de pêche entre le gouvernement du Canada et la communauté économique européenne", Bruxelles, le 28 juin 1979, fourni gracieusement par le ministère des Aff. Extérieures du Canada.

"Accord sous forme d'échange de lettres entre la Communauté économique européenne et le gouvernement du Canada concernant leur accord en matière de pêche", Bruxelles, le 28 juin 1979, fourni gracieusement par le ministère des Aff. Extérieures du Canada.

"Accord sous forme d'échange de lettres entre la Communauté économique européenne et le gouvernement du Canada portant sur la modification et la prorogation de leur accord en matière de pêche en date du 28 juin 1979", Bruxelles, le 14 avril 1980, fourni gracieusement par le ministère des Aff. Extérieures du Canada, (provisoirement en vigueur).

"Accord sous forme d'échange de lettres entre la Communauté économique européenne et le gouvernement du Canada concernant la pêche en particulier sur la - capture de saumon de l'Atlantique", Bruxelles, le 14 avril 1980, (provisoirement en vigueur).

"Accord sous forme d'échange de lettres portant application provisoire de deux accords de pêche sous forme d'échange de lettres entre la communauté économique européenne et le gouvernement du Canada", Bruxelles, le 14 avril 1980, en vigueur le 14 avril 1980, gracieusement fourni par le ministère des Aff. Extérieures du Canada.

Cuba

"Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République de Cuba sur leurs relations mutuelles en matière de pêche", R.T.C. (1977) n° 17, en vigueur le 12 mai 1977.

Espagne

"Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de l'Espagne sur leurs relations mutuelles en matière de pêche", R.T.C. (1976) n° 7, en vigueur le 10 juin 1976.

Iles Féroé

"Accord entre le Canada et le Royaume du Danemark concernant la pêche féroïenne au large des côtes canadiennes", le 3 juin 1980, (pas encore en vigueur), fourni gracieusement par le ministère des Aff. Extérieures du Canada.

Japon

"Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Japon", R.T.C. (1978) n° 8, en vigueur le 28 avril 1978.

Norvège

"Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la Norvège sur leurs relations en matière de pêche", R.T.C. (1976) n° 4, en vigueur le 11 mai 1976.

Pologne

"Accord entre le Canada et la Pologne sur leurs relations mutuelles en matière de pêche", R.T.C. (1976) n° 5, en vigueur le 14 mai 1976.

Portugal

"Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Portugal sur leurs relations mutuelles en matière de pêche", R.T.C. (1977) n° 21, en vigueur le 18 juillet 1977.

République démocratique d'Allemagne

"Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République démocratique allemande sur leurs relations mutuelles en matière de pêche", R.T.C. (1977) n° 30, en vigueur le 6 octobre 1977.

Roumanie

"Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République socialiste de Roumanie sur leurs relations mutuelles en matière de pêche", R.T.C. (1978) n° 2, en vigueur le 17 janvier 1978.

URSS.

"Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques sur leurs relations mutuelles en matière de pêche", R.T.C. (1976) n° 6, en vigueur le 19 mai 1976.

ii) les traités sur les commissions de pêche

"Protocole portant modification de la convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique pour la conservation des pêcheries de flétan du Pacifique nord et de la mer de Béring", signé à Washington le 29 mars 1979, ratifié à Ottawa le 19 octobre 1980, en vigueur le 14 octobre 1980, fourni gracieusement par le ministère des Aff. Extérieures du Canada.

"Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique nord-ouest", R.T.C. (1979) n° 11, faite à Ottawa le 24 octobre 1978, ratifiée par le Canada le 30 novembre 1978, en vigueur le 1^{er} janvier 1979.

"Protocole modifiant la convention internationale concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique nord", signé à Tokyo le 25 avril 1978, ratifié en 1979, fourni gracieusement par le ministère des Aff. Extérieures du Canada.

"Protocole de 1980 modifiant la convention intérimaire sur la conservation des phoques à fourrure du Pacifique nord", faite à Washington le 14 octobre 1980, fourni gracieusement par le ministère des Aff. Extérieures du Canada.

"Protocole entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue de modifier la convention modifiée pour la protection, la conservation, et l'extension des pêcheries du saumon sorkeye dans le fleuve Fraser et ses tributaires", signé à Washington le 24 février 1977, ratifié à Ottawa le 15 octobre 1980, en vigueur le 15 octobre 1980, fourni gracieusement par le ministère des Aff. Extérieures du Canada.

iii) lois, décrets et règlements

"Loi sur le Code maritime", S.C. (1977-78) c. C-41. (Non en vigueur).

"Loi sur la marine marchande", Partie XX (Pollution) S.R.C. (1970) c. 27 (2e Supp.).

"Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche, S.R.C. (1970) c. T7, modifiée par S.R.C. (1970) c. 45 (1er Supp.), c. 14 (2e Supp.) et S.C. (1978-79) c. 13.

"Loi sur les pêcheries", S.R.C. (1970) c. F-14, modifiée par: S.R.C. (1970) c. 17 (1er Supp.), c. 14 (2e Supp.) S.C. (1974-75-76) c. 48, S.C. (1976-77) c. 35, S.C. (1977-78) c. 41, S.C. (1978-79) c. 13.

"Loi sur la protection des pêcheries côtières", S.C. (1970) c. C-21, modifiée par S.R.C. (1970) c. 8 (1er Supp.), c. 14 (2e Supp.), S.C. (1977-78) c. 41 et S.C. (1978-79) c. 13.

Décret sur les zones de pêche du Canada (zones 4 et 5) DORS/77-62 modifié par DORS/79-107, pris en application de la Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche.

Décret sur les zones de pêche du Canada (zone 6) DORS/77-173, pris en application de la Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche.

Règlement sur les bâtiments de pêche étrangers, DORS/77-50, modifié par DORS/77-245, DORS/77-246, DORS/77-247, DORS/77-402, DORS/78-753, DORS/79-715, DORS/80-276, DORS/80-631, DORS/81-230, pris en application de la Loi sur les pêcheries.

Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures, C.R.C. (1978) c. 1454 modifié par DORS/80-281, pris en application de la Partie XX de la Loi sur la marine marchande.

Règlement sur la protection des pêcheries côtières, C.R.C. (1978) c. 413 ou DORS/76-803, modifié par DORS/78-447, DORS/78-795, DORS/79-713, DORS/80-186, DORS/81-76, DORS/81-193, pris en application de la Loi sur la protection des pêcheries côtières.

iv) pratique

COPITHORNE, M.D., "Canadian Practice in International Law, 1975, ACDI (1976) 324.

11) Sur le cas des Etats-Unis

a) doctrine

SNOW, Rodney A., "Extended Fishery Jurisdiction in Canada and the United States" 5 Ocean Devel. & Int. L. (1978) 291-344.

WANG, Erik B., "Canada-United States Fisheries and Maritime Boundary Negotiations: Diplomacy in Deep Water", Behind the headlines, Institut canadien des affaires internationales, 1981, 48 p.

b) pratique

"Accord de pêche réciproque entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique", R.T.C. (1977) n° 23, en vigueur du 26 juillet au 31 décembre 1977.

"Traité entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique visant à soumettre au règlement obligatoire le différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine", annexé (pièce 1) au Communiqué no 29 du ministère des Affaires Extérieures du 29 mars 1979, non ratifié.

"Compromis entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique visant à soumettre à une chambre de la Cour internationale de Justice la question de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine", annexé (pièce 2) au Communiqué no 29 du ministère des Affaires Extérieures du 29 mars 1979, non ratifié.

"Compromis entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique visant à soumettre à une cour d'arbitrage la question de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine", annexé (pièce 3) au Communiqué no 29 du ministère des Aff. Extérieures, du 29 mars 1979, non ratifié.

"Accord entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement du Canada sur les ressources halieutiques de la côte est", non ratifié, gracieusement fourni par le ministère des Aff. Extérieures du Canada.

"Signature des accords canado-américains relatifs à la pêche et au différend frontalier", Communiqué no 29 du ministère des Aff. Extérieures du 29 mars 1979.

Communiqué du ministère des Pêches et Océans, NR-HQ-080-020F, du 12 juin 1980.

Règlement intérimaire d'exemption de licence des bâtiments de pêche des États-Unis, C.R.C. (1978) c. 415, abrogé le 2 juin 1978 [DORS/78-486].

12) Sur le cas de Saint-Pierre-et-Miquelon

a) doctrine

JOHNSTON, Douglas M. "Legal and Diplomatic Developments in the Northwest Atlantic Fisheries" 4 Dalhousie L.J. (1977) 37-61.

LACHARRIÈRE, Guy de, "La zone économique française de 200 milles, A.F.D.I. (1976) 641-652.

MONCHARVILLE, M., "Les accords franco-anglais", 1ère Partie: la convention concernant Terre-Neuve et l'Afrique, R.G.D.I.P. (1904) 642-654.

QUENEUDEC, J.P., Chronique du droit de la mer: pêche (Guyane, Accords franco-canadien, etc.) A.F.D.I. (1973) 803-820.

SANGUIN, André-Louis, "La zone canadienne des 200 milles dans l'Atlantique, un exemple de la nouvelle géographie politique des océans, XI Et. Internat. (1980) 239-251.

SYMMONS, C.R., "The Canadian 200-mile Fishery Limit and the Delimitation of Maritimes Zones around St. Pierre and Miquelon" 12 Ottawa L. Rev. (1980) 145-165.

THOMPSON, Frederic F., The French Shore Problem in Newfoundland, an Imperial Study, Toronto, U. of Toronto Press, 1961, 222 p.

b) jurisprudence

TRIBUNAL ARBITRAL, République française/Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, délimitation du plateau continental, décision du 30 juin 1977, la documentation française, 1977, Paris.

c) pratique

i) les traités

"Accord relatif aux relations réciproques de la France et du Canada en matière de pêche" du 27 mars 1972, R.G.D.I.P. 963-967.

TRAITE DE LONDRES du 8 décembre 1904:

"Convention between the United Kingdom and France Respecting Newfoundland and West and Central Africa", B.T.S. (1905) 95 ss.

TRAITE DE PARIS de 1763, C. PARRY (éd.), Consolidated Treaty Series, vol. 42 (1760-1764), pp. 281-308 (version française).

TRAITE D'UTRECHT de 1713, C. PARRY, (éd.) Consolidated Treaty Series, vol. 27, (1710-1713) pp. 477 ss. (version française).

ii) décrets et règlements

"Décret sur les zones de pêche du Canada (zones 4 et 5) DORS/77-62."

"Règlement intérimaire d'exemption de licence des bâtiments de pêche français" DORS/77-52; C.R.C. (1978) c. 414.