

Opinion individuelle de M. le juge Paik

(Traduction du Greffe)

1. Je me rallie aux conclusions figurant dans l'avis consultatif selon lesquelles le Tribunal est compétent pour rendre un avis consultatif et que sa compétence, en l'espèce, se limite aux questions qui entrent dans le cadre de la Convention CMA. Je suis d'accord également avec la majeure partie de ce que le Tribunal a déclaré au fond dans sa réponse aux quatre questions posées par la Commission sous-régionale des pêches (ci-après dénommée la « CSRP »). Toutefois, j'émet des réserves concernant certains aspects du raisonnement juridique qui conduit à la conclusion relative à la question 1. En particulier, je considère qu'en examinant cette question, le Tribunal aurait dû tenir compte davantage de l'évolution pertinente du droit touchant à la responsabilité de l'Etat du pavillon concernant la conservation et la gestion des pêches qui a eu lieu depuis l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après dénommée la « Convention » ou la « CNUDM »). Quant à la question 4 sur la gestion durable des ressources partagées, il aurait été souhaitable que le Tribunal précise l'obligation de coopérer et comment elle s'applique s'agissant des droits souverains de l'Etat côtier aux fins de la conservation et de la gestion des ressources biologiques dans sa zone économique exclusive (ci-après dénommée la « ZEE »), du fait que cette question est au centre du problème juridique qui se pose à certains Etats membres de la CSRP. Bien que j'aie finalement voté en faveur des conclusions portant sur ces deux questions dans le dispositif, j'estime nécessaire de préciser mes vues en la matière.

Question 1

Portée et sens de la question

2. La question 1 est rédigée dans des termes passablement confus, en utilisant l'expression « Etats tiers », qui est définie à l'article 2.9 de la Convention CMA comme désignant les Etats non membres de la CSRP, pour décrire le lieu où la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (ci-après dénommée la « pêche INN ») est pratiquée (« à l'intérieur de la zone économique exclusive d'Etats tiers »). Cependant, il ressort clairement des exposés écrits et oraux de la CSRP que celle-ci entend demander au Tribunal de régler la question de la pêche INN dans les zones économiques exclusives des Etats membres de la CSRP. Cela ressort encore plus clairement des questions et de la région géographique couvertes par la Convention CMA et des législations des Etats membres de la

CSRP visant à assurer une meilleure exploitation des ressources halieutiques des espaces maritimes placés sous leurs juridictions respectives. Ainsi, la question 1 concerne les obligations d'un Etat en cas de pêche INN pratiquée par un navire battant son pavillon dans la ZEE d'Etats membres de la CSRP.

Droit applicable

3. Si l'on entend ainsi la question, il convient d'examiner si certains accords internationaux pertinents s'appliquent en l'espèce. Selon les informations communiquées au Tribunal, les sept Etats membres de la CSRP sont parties à la Convention. Deux Etats membres, le Sénégal et la Guinée, sont également parties à l'Accord des Nations Unies aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (ci-après dénommé l'« Accord des Nations Unies sur les stocks de poissons »). Cet accord traite de questions qui sortent du cadre de la compétence du Tribunal dans cette affaire car il s'applique à la conservation et à la gestion des stocks chevauchants et stocks de poissons grands migrateurs au-delà de la juridiction nationale. Néanmoins, il existe des exceptions et quelques dispositions concernent les zones relevant de la juridiction nationale. L'accord pourrait donc à ce titre être pertinent en l'espèce. De plus, si le Tribunal ne dispose pas d'informations détaillées et complètes, on sait que plusieurs Etats membres de la CSRP ont conclu des accords d'accès aux pêcheries avec d'autres Etats, notamment avec l'Union européenne. Ces accords sont également pertinents. En revanche, on ne dispose d'aucune information sur les Etats dont les navires se livrent à la pêche INN dans la ZEE d'Etats membres de la CSRP ni s'ils sont parties aux traités mentionnés ci-dessus.

4. La Convention s'applique aux relations entre les Etats membres de la CSRP et les Etats du pavillon parties à la Convention. Toutefois, la Convention ne s'applique pas aux relations entre les Etats membres de la CSRP et les Etats du pavillon qui ne sont pas parties à la Convention, à moins que des dispositions pertinentes eu égard à la question ne reflètent le droit international coutumier. Il est possible d'effectuer une analyse analogue concernant l'Accord sur les stocks de poissons. Si à la fois les Etats membres de la CSRP et les Etats du pavillon sont parties à cet accord, alors l'Accord sur les stocks de poissons s'applique à leurs relations. Sinon, il est inapplicable, sauf si les dispositions pertinentes de cet accord reflètent les règles du droit international coutumier.

Lorsque des accords d'accès aux pêcheries sont conclus entre des Etats membres de la CSRP et des Etats du pavillon, ces accords devraient s'appliquer.

Evolution du droit postérieure à l'adoption de la Convention

5. La question 1, à mon avis, pose un problème juridique délicat du fait qu'il n'y a pas dans la Convention de disposition claire traitant expressément des obligations de l'Etat du pavillon concernant la pêche INN, mais qu'il y a eu des évolutions importantes du droit relatives à cette question depuis l'adoption de la Convention. Durant les années 1990 en particulier et depuis lors, une série ininterrompue de traités et d'autres instruments juridiques a été adoptée en réponse aux préoccupations internationales croissantes concernant la pêche INN. Il s'agit notamment de plusieurs traités universels et régionaux relatifs à la pêche, d'un certain nombre d'accords d'accès aux pêcheries, d'une série d'instruments juridiques non contraignants adoptés pour la plupart sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (ci-après dénommée la « FAO ») et de diverses résolutions sur les pêcheries adoptées par des organisations internationales, notamment par l'Assemblée générale des Nations Unies. Certes, certains de ces instruments ont un caractère facultatif et ne sont pas contraignants. De plus, nombre des dispositions de ces instruments ne sont pas vraiment pertinentes pour traiter de la question posée au Tribunal, car elles concernent la responsabilité de l'Etat du pavillon en matière de pêche INN en haute mer plutôt que dans la ZEE d'Etats tiers. Toutefois, les évolutions normatives postérieures à l'adoption de la CNUDM dans leur ensemble, selon moi, sont pertinentes en l'espèce car elles pourraient nous donner des orientations utiles quant à l'état et aux tendances du droit international relatif aux pêches sur cette question. Il serait donc peu judicieux de ne pas en tenir compte pour la simple raison qu'elles ne sont pas juridiquement contraignantes ou qu'elles ne traitent pas directement de la question à l'étude. Au contraire, je considère qu'il y a un motif impérieux, qui sera expliqué plus bas, pour que le Tribunal examine si ces évolutions devraient être prises en compte en vue de répondre à la question 1 et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. Il faudrait pour cela étudier avec soin ces évolutions et leurs conséquences juridiques, ainsi que la pratique connexe des Etats. A l'évidence, ces tâches sortent du cadre de la présente opinion et je ne compte pas m'y atteler. Je préciserai cependant de façon plus détaillée ci-dessous pourquoi ces évolutions juridiques postérieures à l'adoption de la CNUDM sont pertinentes pour répondre à la question dont le Tribunal est saisi et comment et dans quelle mesure il convient d'en tenir compte.

Article 94 de la Convention – Obligations générales de l'Etat du pavillon

6. Je souhaiterais tout d'abord commencer par la Convention. Elle ne comprend pas de dispositions traitant expressément de l'obligation de l'Etat concernant la pêche INN à laquelle se livrent des navires battant son pavillon, mais l'article 94 énonce des obligations générales de l'Etat du pavillon à l'égard des navires battant son pavillon. Il serait nécessaire ensuite d'examiner ce que l'on peut déduire éventuellement de ces obligations générales en traitant de la question qui nous intéresse.

7. L'article 94, paragraphe 1, de la Convention énonce que tout Etat exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon. Le paragraphe 2 impose à l'Etat du pavillon, en particulier, l'obligation de tenir un registre maritime où figurent les noms et les caractéristiques des navires battant son pavillon et d'exercer sa juridiction conformément à son droit interne sur tout navire battant son pavillon, ainsi que sur le capitaine, les officiers et l'équipage pour les questions d'ordre administratif, technique et social concernant le navire. Les paragraphes 3 et 4 précisent les mesures nécessaires que doit prendre l'Etat du pavillon pour assurer la sécurité en mer. Le paragraphe 5 impose à l'Etat du pavillon, lorsqu'il prend les mesures ci-dessus, de se conformer aux règles, procédures et pratiques internationales. Le paragraphe 6 impose également à l'Etat du pavillon de procéder à une enquête et de prendre, s'il y a lieu, les mesures appropriées lorsqu'un Etat qui a des motifs sérieux de penser que la juridiction et le contrôle appropriés sur un navire n'ont pas été exercés lui signale les faits. Le paragraphe 7 impose à l'Etat du pavillon de coopérer à la conduite de toute enquête menée au sujet d'un accident de mer ou incident de navigation survenu en haute mer dans lequel est impliqué un navire battant son pavillon.

8. En tant que disposition ayant un caractère général, l'article 94 de la Convention s'applique à tous les navires, y compris les navires de pêche, à tout moment, quel que soit l'endroit où ils se trouvent. De plus, si cet article traite particulièrement de la compétence de l'Etat du pavillon et du contrôle qu'il exerce concernant la « sécurité en mer », comme il ressort des paragraphes 3, 4, 5 et 7, il convient de noter que les obligations de l'Etat du pavillon ne se limitent pas aux questions touchant à la sécurité en mer.

9. Ce point apparaît plus clairement si on le compare à l'article 5, paragraphe 1, de la Convention sur la haute mer de 1958 (ci-après « la Convention de Genève ») sur lequel l'article 94, paragraphe 1, de la Convention trouve son

fondement. L'article 5, paragraphe 1, de la Convention de Genève est conçu comme suit :

1. Chaque Etat fixe les conditions auxquelles il accorde sa nationalité aux navires ainsi que les conditions d'immatriculation et du droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire ; *l'Etat doit notamment exercer effectivement sa juridiction et son contrôle, dans les domaines technique, administratif et social, sur les navires battant son pavillon.* (L'italique est de nous)

Ainsi, la disposition ci-dessus considère que le devoir de l'Etat du pavillon d'exercer sa juridiction et son contrôle constitue une condition essentielle pour l'attribution de sa nationalité à des navires. Cette condition est entendue comme ne fixant pas des conditions à remplir avant l'attribution de la nationalité mais signifiant que, une fois que sa nationalité est accordée, l'Etat du pavillon est tenu d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle sur les navires battant son pavillon (voir *Affaire du navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau)*, arrêt, 14 avril 2014, paragraphes 110 à 113). D'autre part, les obligations spécifiques de l'Etat du pavillon en matière de sécurité en mer ont été traitées séparément à l'article 10 de la Convention de Genève. Il résulte clairement de ce qui précède que les obligations de l'Etat du pavillon énoncées dans la dernière phrase de l'article 5, paragraphe 1, de la Convention de Genève et ensuite à l'article 94, paragraphe 1, de la Convention, sont des obligations à caractère général et non des obligations qui ne concernent que la sécurité en mer.

10. Cet argument peut être encore étayé par le fait que la Convention contient ailleurs une disposition spécifique relative à l'obligation de l'Etat du pavillon en matière de protection du milieu marin. Ainsi, l'article 217 de la Convention impose à l'Etat du pavillon de veiller à ce que les navires battant son pavillon respectent les règles et normes internationales applicables et les lois et règlements qu'il a adoptés conformément à la Convention afin de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par les navires. Ainsi, les obligations de l'Etat du pavillon découlant de l'article 94 ne devraient pas être considérées comme exhaustives. L'article 94 de la Convention ne dit mot des obligations de l'Etat du pavillon en matière de pêche INN, mais cela ne signifie pas nécessairement que ces obligations n'existent pas en vertu de la Convention.

11. Il convient de rappeler que d'un point de vue historique, la notion de juridiction et de contrôle de l'Etat du pavillon ont été développée dans les

règles et pratiques maritimes nationales, en particulier en droit britannique, puis transformée et incorporée au droit international (pour l'évolution historique de la responsabilité de l'Etat du pavillon, voir John N. K. Mansell, *Flag State Responsibility: Historical Development and Contemporary Issues*, Springer, 2009). Cette juridiction et ce contrôle se sont exercés d'abord concernant l'enregistrement des navires, puis se sont étendus aux activités visant à assurer la sécurité des navires et, plus récemment, à la protection du milieu marin. Vu les conséquences désastreuses des accidents maritimes pour la vie humaine et le milieu marin, il n'est pas difficile de comprendre que la juridiction et le contrôle de l'Etat du pavillon se sont développés au fil du temps et principalement s'agissant des efforts visant à assurer la sécurité en mer. Il n'est pas étonnant non plus que les obligations de l'Etat du pavillon au titre de l'article 94 de la Convention soient formulées en mettant l'accent sur cette question. Avec le temps, toutefois, la juridiction et le contrôle de l'Etat du pavillon ont évolué en vue de répondre à de nouvelles questions, en tenant compte de l'évolution des besoins de la société et des nouvelles exigences de l'époque. En interprétant l'article 94 de la Convention, il est important de tenir compte de l'évolution de ce contexte ouvert des obligations de l'Etat du pavillon.

12. Fondé sur des dispositions similaires de la Convention de Genève et élargi par rapport à celles-ci, l'article 94 de la Convention est le produit d'un long processus qui impose aux Etats l'obligation de réglementer les navires battant leur pavillon. En tant que tel, je considère qu'il reflète les règles du droit international coutumier sur ce sujet.

Article 58, paragraphe 3, de la Convention

13. L'obligation générale de l'Etat du pavillon d'exercer sa juridiction et son contrôle prend une forme plus spécifique lorsqu'elle s'applique à la ZEE. Sur ce point, l'article 58, paragraphe 3, de la Convention est particulièrement pertinent, celui-ci énonçant que « [l]orsque, dans la zone économique exclusive, ils exercent leurs droits et s'acquittent de leurs obligations en vertu de la Convention, *les Etats* tiennent dûment compte des droits et des obligations de l'Etat côtier et *respectent les lois et règlements adoptés par celui-ci conformément aux dispositions de la Convention* » (l'italique est de nous).

14. Bien que les « Etats » soient les destinataires directs de l'obligation de tenir compte des lois et règlements de l'Etat côtier, les acteurs privés, qu'ils soient des personnes physiques ou morales, sont les entités visées en dernier ressort par cette disposition, car ce sont les principaux acteurs qui mènent des activités dans la ZEE d'un autre Etat. Donc, pour s'acquitter des obligations qui

lui incombent en vertu de l'article 58, paragraphe 3, de la Convention, l'Etat doit veiller à ce que ceux qui sont soumis à sa juridiction respectent les lois et règlements adoptés par l'Etat côtier conformément aux dispositions de la Convention. En vertu de l'article 94, paragraphe 1, de la Convention, les entités soumises à la juridiction de l'Etat devraient comprendre un navire battant son pavillon. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'activités de pêche dans la ZEE, il s'ensuit qu'un Etat est tenu de veiller à ce que les navires de pêche battant son pavillon respectent les lois et règlements adoptés par l'Etat côtier qui régissent les activités de pêche.

15. D'autre part, l'article 62, paragraphe 4, de la Convention devrait être entendu comme énonçant que la compétence normative de l'Etat côtier s'étend à la réglementation de la pêche par des navires étrangers dans sa ZEE. De même, l'article 73 de la Convention énonce l'étendue de sa compétence de mise en application en la matière.

16. En considérant conjointement l'article 94 et l'article 58, paragraphe 3, de la Convention, il est possible de déclarer que l'Etat du pavillon est tenu de veiller à ce que les navires de pêche battant son pavillon respectent les lois et règlements adoptés par l'Etat côtier lorsqu'ils pêchent dans la ZEE de celui-ci. La pêche INN étant définie au sens large à l'article 2.4 de la Convention CMA comme comprenant les activités de pêche effectuées sous la juridiction d'un Etat en contrevenant à ses lois et règlements (pêche illicite) ou les activités de pêche qui n'ont pas été déclarées ou l'ont été de façon fallacieuse à l'autorité nationale compétente, contrevenant ainsi aux lois et règlements nationaux (pêche non déclarée), il s'ensuit que l'Etat du pavillon a l'obligation de veiller à ce que ses navires de pêche ne se livrent pas à de telles activités de pêche INN.

Accords bilatéraux d'accès aux pêcheries

17. La conclusion ci-dessus est étayée par un certain nombre d'accords bilatéraux d'accès aux pêcheries conclus entre l'Etat du pavillon et l'Etat côtier, notamment ceux conclus entre les Etats du pavillon et les Etats membres de la CSRP. De nombreux accords d'accès comprennent une clause indiquant que l'Etat du pavillon prend des mesures pour veiller à ce que les navires battant son pavillon respectent les dispositions de l'accord et les lois et règlements de l'Etat côtier. Il en va de même des accords d'accès conclus par les Etats membres de la CSRP. Ainsi, l'Accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l'Union européenne et la République du Sénégal dispose à l'article 5.4 que « [l]'Union s'engage à prendre toutes les dispositions appropriées pour assurer le respect par ses navires des dispositions du présent accord et de la

législation sénégalaise y afférente ». De même, l'Accord de partenariat dans le secteur de la pêche entre la Communauté européenne et la République de Guinée-Bissau dispose à l'article 5.4 que

[1]a Communauté s'engage à prendre toutes les dispositions adéquates pour assurer le respect par les navires battant pavillon communautaire des dispositions du présent accord comme de la législation régissant la pêche dans les eaux relevant de la juridiction de la Guinée-Bissau, conformément à la [C]onvention des Nations [U]nies sur le droit de la mer.

Une clause plus ou moins identique figure également dans l'accord d'accès conclu entre la Communauté économique européenne et la République du Cap-Vert. Il convient de noter que cette pratique conventionnelle a été généralisée et constante.

Accord des Nations Unies sur les stocks de poissons

18. L'article 18 de l'Accord des Nations Unies sur les stocks de poissons énonce de façon détaillée les obligations de l'Etat du pavillon en ce qui concerne les navires battant son pavillon « en haute mer ». Toutefois, le paragraphe 3 b) iv) dudit article dispose que les mesures que les Etats prennent en ce qui concerne les navires battant leur pavillon comprennent l'adoption de règlements à l'effet de veiller à ce qu'ils ne pratiquent pas la pêche sans autorisation dans des zones relevant de la juridiction nationale d'autres Etats. En substance, cette obligation est semblable à celle qui incombe à l'Etat du pavillon d'assurer le respect par ses navires de pêche des lois et règlements de l'Etat côtier dans la ZEE de celui-ci, étant donné que la pêche illicite revient à pêcher en contrevenant aux lois et règlements de l'Etat côtier.

Obligation de l'Etat du pavillon relative au respect des lois et règlements dans la ZEE de l'Etat côtier

19. Pour résumer, bien que la Convention ne contienne aucune disposition traitant directement de l'obligation de l'Etat du pavillon à l'égard de la pêche INN dans la ZEE de l'Etat côtier, ses dispositions, en particulier les articles 94 et 58, paragraphe 3), considérés conjointement, constituent une base suffisante pour imposer à l'Etat du pavillon l'obligation de veiller à ce que ses navires respectent les lois et règlements en vigueur dans la ZEE et, partant, ne pratiquent pas la pêche INN. De plus, cette obligation est largement assumée par les Etats du pavillon qui concluent des accords d'accès aux pêcheries avec des Etats côtiers. Une obligation similaire est imposée à l'Etat du pavillon en vertu

de l'Accord des Nations Unies sur les stocks de poissons. J'ajouterai que l'obligation de l'Etat du pavillon d'assurer le respect par ses navires de pêche des lois et règlements de l'Etat côtier est établie en tant que règle de droit international coutumier. En conséquence, les Etats du pavillon dont les navires pratiquent la pêche INN dans la ZEE d'Etats membres de la CSRP, qu'ils soient ou non Parties à la Convention, sont assujettis à l'obligation susmentionnée.

Indications concernant la teneur de l'obligation

20. Comme le Tribunal l'a dit au paragraphe 129, l'obligation de veiller au respect des lois et règlements est une obligation de comportement en ce que l'Etat du pavillon doit mettre en place les moyens appropriés, faire de son mieux dans la mesure du possible et faire le maximum pour obtenir ce résultat. Cette obligation est également une obligation de diligence due en ce sens que l'Etat du pavillon est tenu de faire preuve de la diligence due en vue d'atteindre le résultat. De plus, cette obligation a un caractère général, dont le contenu doit être précisé. La question suivante est alors de savoir quelles sont les mesures nécessaires que l'Etat du pavillon doit prendre pour s'acquitter de cette obligation générale.

21. Sur ce point, je ne puis approuver les conclusions du Tribunal énoncées au paragraphe 133, selon lesquelles « la Convention est le principal instrument donnant des indications concernant la teneur des mesures devant être prises par l'Etat du pavillon pour s'acquitter de l'obligation de «diligence due» et empêcher que des navires battant son pavillon ne pratiquent la pêche INN dans les zones économiques exclusives des Etats membres de la CSRP ». Dans les paragraphes 134 à 139 qui suivent, le Tribunal renvoie aux dispositions (articles 58, paragraphe 3, 62, paragraphe 4, 192, 193 et 94, paragraphes 1, 2 et 6, de la Convention) sur lesquelles il s'est fondé pour tirer la conclusion selon laquelle « [l]Etat du pavillon est tenu, au titre de l'obligation de «diligence due», de prendre toutes mesures nécessaires pour faire respecter cette interdiction et pour empêcher que les navires battant son pavillon ne se livrent à des activités de pêche INN » (paragraphe 129 de l'avis consultatif). Ensuite, l'avis consultatif se borne à réitérer l'obligation de l'Etat du pavillon de prendre les mesures nécessaires pour faire respecter les lois et règlements (paragraphes 134 et 136 de l'avis consultatif) au lieu de préciser le contenu de ces mesures. De plus, les mesures qui sont énoncées aux paragraphes 135, 137 et 138 de l'avis consultatif, telles que l'interdiction faite aux navires de l'Etat du pavillon de pêcher dans la zone économique exclusive à moins d'y être autorisés par l'Etat côtier, l'obligation pour les navires de pêche d'être dûment marqués et l'imposition

de sanctions suffisantes ne se trouvent nulle part dans les dispositions de la Convention mentionnées.

22. Je ne pense pas que les indications sur cette question puissent être trouvées dans la Convention pour la simple raison que celle-ci ne traite pas directement de cette question. Il convient de rechercher ailleurs des indications utiles. A ce propos, je regrette que le Tribunal n'ait guère prêté attention à l'évolution du droit relatif à la responsabilité de l'Etat du pavillon en matière de pêche INN depuis l'adoption de la Convention. En fait, le renforcement de la responsabilité de l'Etat du pavillon en ce qui concerne la pêche INN représente l'une des évolutions majeures du droit international de la pêche depuis une vingtaine d'années. Selon moi, cette évolution aurait mérité un traitement plus complet et plus équilibré pour préciser le contenu des obligations de l'Etat du pavillon en la matière. Il ne fait aucun doute que le Tribunal devrait veiller à ne pas appliquer le droit « vert » (« soft law ») ou la *lex ferenda*. Je ne prétends pas non plus que les obligations détaillées de l'Etat du pavillon énoncées dans différents instruments juridiques internationaux soient devenues les règles du droit international coutumier applicable à tous les Etats. Toutefois, il ne découle pas de ce qui précède que le Tribunal n'a pas le droit d'examiner ces tendances juridiques afin de trouver des indications en vue de définir les mesures nécessaires devant être prises par l'Etat du pavillon pour s'acquitter de son obligation générale de veiller à assurer le respect des règles et des lois. Au contraire, je considère que le Tribunal devrait s'atteler à cette tâche. Je souhaite à présent en expliquer la raison.

Règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées

23. Comme chacun le sait, la Convention, en tant que cadre global de principes juridiques, ne vise pas, de manière générale, à prescrire un ensemble de règles ou de normes détaillées concernant les différentes questions dont elle traite. Au lieu de cela, la Convention commence par formuler une obligation générale, puis renvoie, en les incorporant, aux règles et normes élaborées dans d'autres instruments juridiques dans le domaine en question. Cette approche vise à donner un contenu spécifique à l'obligation générale énoncée dans la Convention. Elle a également un effet utile en ce sens qu'elle permet à la Convention d'actualiser le contenu de l'obligation générale et ainsi d'assurer la pertinence et la validité de la Convention sur le long terme. Cette pratique, qu'il est convenu d'appeler règle de référence, est largement employée, en particulier dans la partie XII de la Convention relative à la protection et

à la préservation du milieu marin. Une des conséquences de l'emploi de la règle de référence est d'imposer à un Etat l'obligation juridique d'appliquer certaines règles et normes que sinon il n'aurait pas été juridiquement tenu d'appliquer. Dans une telle situation, les règles et normes s'appliquent à l'Etat non pas parce qu'elles sont juridiquement contraignantes du fait qu'elles sont conventionnelles ou coutumières, mais parce qu'elles sont incorporées dans la Convention au moyen de la règle de référence.

24. En fait, l'article 94 de la Convention emploie la règle de référence concernant l'exercice des obligations de l'Etat du pavillon. Le paragraphe 5 de cet article énonce que

[L]orsqu'il prend les mesures visées aux paragraphes 3 et 4, chaque Etat est tenu de se conformer aux règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées et de prendre toutes les dispositions nécessaires pour en assurer le respect. (*L'italique est de nous*)

La règle de référence est utilisée dans ce paragraphe pour préciser l'obligation de l'Etat du pavillon d'assurer la sécurité en mer, mais il n'y a pas de raison d'en limiter l'utilisation à ce contexte. Certes, aucune disposition dans la Convention ne traite directement des obligations générales de l'Etat du pavillon en matière de pêche INN, pas même une disposition qui se réfère à des règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées concernant l'acquittement de cette obligation. Toutefois, comme mentionné plus haut, conjointement, les articles 94 et 58, paragraphe 3, de la Convention constituent une base solide pour imposer l'obligation générale de l'Etat du pavillon de veiller à ce que les navires de pêche battant son pavillon respectent les lois et règlements de l'Etat côtier lorsqu'ils pêchent dans sa ZEE. Je ferai valoir également que la règle de référence employée à la partie XII de la Convention en général, et à l'article 94, paragraphe 5, de la Convention en particulier, peut être étendue et appliquée par analogie en vue de donner un contenu effectif aux obligations générales et pourtant plutôt vagues de l'Etat du pavillon en matière de pêche INN.

25. Dire que l'Etat du pavillon a l'obligation de faire respecter les règles, procédures et pratiques sans préciser quelles mesures il est tenu de prendre, aurait pour effet de laisser une grande liberté à l'Etat du pavillon. Il n'est pas difficile de prévoir ce qui se produirait dans un tel cas. En faisant face à des problèmes de pêche INN qui ne cessent de s'aggraver, procéder de la sorte serait loin d'être satisfaisant. C'est pourquoi il convient de donner un contenu spécifique à l'obligation de l'Etat du pavillon.

26. Ainsi, les mesures devant être prises pour s'acquitter de l'obligation doivent être spécifiques et se conformer aux règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées, sous peine de vider l'obligation de l'Etat du pavillon de son contenu. A ce propos, il convient de noter qu'il n'existe pas de définition établie de l'expression « généralement accepté ». N'est pas clair non plus ce que signifient les termes « règles », « procédures » ou « pratiques ». Toutefois, il est évident qu'il n'est pas nécessaire que ces règles, procédures ou pratiques soient du droit coutumier ou des traités faisant l'objet d'une acceptation générale. Exiger un seuil aussi strict serait contraire à l'objectif même que la règle de référence est censée atteindre. Selon moi, les règles, procédures ou pratiques établies dans les instruments juridiques internationaux acceptés par un nombre d'Etats suffisant peuvent être considérées comme généralement acceptées. Il peut être pertinent également que ces règles, procédures ou pratiques soient constamment réaffirmées par une série d'instruments juridiques.

27. Ainsi, afin de déterminer ce qui constitue les règles, procédures et pratiques généralement acceptées auxquelles les mesures prises par l'Etat du pavillon doivent se conformer, il convient d'examiner les accords et instruments juridiques internationaux qui traitent de la responsabilité de l'Etat du pavillon en matière de pêche INN. C'est une raison pour laquelle le Tribunal devrait étudier avec soin l'évolution juridique intervenue depuis l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, non parce qu'elle s'impose aux Etats en tant que droit conventionnel ou droit coutumier, mais plutôt parce qu'elle indique les règles, procédures et pratiques en question.

Mesures nécessaires devant être prises par l'Etat du pavillon

28. Comme cela a été dit plus haut, la présente opinion n'entend pas étudier de façon approfondie divers accords ou instruments juridiques internationaux ayant un rapport avec la présente affaire. A ce propos, je souhaite toutefois préciser un point, à savoir que nombre de ces instruments traitent de l'obligation de l'Etat du pavillon en matière de pêche en haute mer plutôt que dans les ZEE. L'Accord visant à favoriser le respect des mesures internationales de conservation et de gestion des stocks de poissons par les navires de pêche en haute mer en est un bon exemple. Cependant, il n'y a aucune raison de ne pas pouvoir appliquer nombre des mesures énumérées dans l'accord mentionné ci-dessus à la pêche pratiquée par des navires étrangers dans la ZEE de l'Etat côtier. Ainsi, l'exigence d'autorisation ou de marquage des navires conformément aux normes généralement acceptées peut s'appliquer aux navires de pêche quel que soit le lieu où ils se livrent à leurs activités.

29. Je tiens à faire observer qu'un examen des instruments pertinents met en évidence certaines mesures communes devant être prises par l'Etat du pavillon qui sont conformes aux « règles, normes ou pratiques internationales généralement acceptées ». Celles-ci, à mon avis, sont notamment les suivantes :

- Contrôler ses navires de pêche au moyen d'une autorisation de pêche, c'est à dire, interdire la pêche de ses navires de pêche dans la ZEE de l'Etat côtier sans autorisation de l'Etat du pavillon ;
- Etablir et administrer un registre national des navires de pêche ;
- Exiger de ses navires de pêche qu'ils portent des marques extérieures claires conformément aux normes généralement acceptées ;
- Suivre, contrôler et surveiller ses navires de pêche et leurs activités ;
- Incriminer la pêche qui contrevient aux lois et règles de l'Etat côtier dans sa ZEE en vertu de la législation nationale de l'Etat du pavillon et faire appliquer celle-ci, notamment en imposant des sanctions d'une gravité suffisante.

Pour conclure, je considère que l'Etat du pavillon a l'obligation de veiller à ce que les navires de pêche battant son pavillon respectent les lois et règles des Etats membres de la CSRP et ne se livrent donc pas à la pêche INN dans leurs ZEE. Les mesures nécessaires devant être prises par l'Etat du pavillon afin de s'acquitter de cette obligation comprennent les mesures susmentionnées.

Question 4

Le problème essentiel

30. La question 4 concerne les droits et obligations des Etats membres de la CSRP en matière de gestion durable des ressources biologiques partagées dans leurs ZEE. Vu les informations générales fournies par la CSRP et ses exposés écrits et oraux, il est clair que le problème juridique principal que la CSRP demande au Tribunal de traiter est celui qui découle du manque de coopération entre les Etats membres de la CSRP concernant la conservation et la gestion des ressources partagées. Selon la CSRP, certains Etats membres rencontrent de graves difficultés pour conserver et gérer efficacement leurs ressources partagées à cause d'un manque de coopération. En particulier, la CSRP note la pratique de certains Etats qui délivrent des licences de pêche pour ces ressources sans consulter les Etats voisins.

31. Si tel est le cas, la principale tâche du Tribunal en répondant à la question 4 devrait être de préciser le sens et l'étendue de l'obligation de coopérer en matière de gestion des ressources partagées énoncée dans les dispositions pertinentes de la Convention, et éventuellement dans la convention CMA, et d'examiner comment cette obligation devrait être appliquée entre les Etats membres de la CSRP. En particulier, le Tribunal doit examiner la relation entre l'obligation de coopérer et les droits souverains de l'Etat côtier de conserver et gérer les ressources biologiques dans sa ZEE, ce qui est selon moi le nœud du problème juridique que rencontrent les Etats membres de la CSRP. Ce n'est qu'ainsi que le présent avis consultatif pourra être de quelque utilité pour rendre moins difficile la situation dans laquelle se trouvent les Etats membres de la CSRP et faciliter la coopération entre eux aux fins de la gestion durable de ressources partagées. Je regrette que le présent avis consultatif ne dise pas grand-chose sur ce point.

Obligation de coopérer aux fins de la conservation et de la gestion des stocks partagés

32. Au titre de l'article 56, paragraphe 1, de la Convention, l'Etat côtier a des droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques dans sa ZEE. Les droits souverains de l'Etat côtier sont toutefois limités par son obligation de conserver et utiliser ces ressources conformément aux articles 61 et 62 de la Convention. Les droits souverains et obligations susmentionnés de l'Etat côtier s'étendent aux stocks transfrontières, aux stocks chevauchants et aux stocks de poissons grands migrants dans sa ZEE.

33. S'agissant des stocks transfrontières, l'article 63, paragraphe 1, de la Convention impose aux Etats côtiers l'obligation de s'efforcer de s'entendre sur les mesures nécessaires pour coordonner et assurer la conservation et le développement de ces stocks. Toutefois, cette obligation ne préjuge pas des autres dispositions figurant à la partie V de la Convention. S'agissant des stocks chevauchants, l'article 63, paragraphe 2, de la Convention impose à l'Etat côtier et aux Etats qui exploitent ces stocks dans le secteur adjacent l'obligation de s'efforcer de s'entendre sur les mesures nécessaires à la conservation de ces stocks dans le secteur adjacent. Il convient de noter, toutefois, que cette disposition n'est pas pertinente en l'espèce et est donc inapplicable car son objet est en dehors de la compétence du Tribunal dans le cadre de la présente procédure. En revanche, dans la mesure où ces stocks se trouvent dans les ZEE de deux Etats côtiers au moins, l'article 63, paragraphe 1, de la Convention peut

s'appliquer. S'agissant des grands migrateurs, l'article 64 de la Convention impose à l'Etat côtier et aux autres Etats dont les ressortissants se livrent dans la région à la pêche de grands migrateurs l'obligation de coopérer afin d'assurer la conservation des espèces en cause et de promouvoir l'exploitation optimale de ces espèces dans l'ensemble de la région, aussi bien dans la zone économique exclusive qu'au-delà de celle-ci.

34. Nul ne conteste que la coopération est un élément clef de la gestion durable des ressources partagées. Ces ressources, en raison de leur nature même, ne peuvent être conservées ou gérées efficacement sans coopération. Toutefois, traiter le problème qui découle du manque de coopération dans la présente affaire en se bornant à souligner l'obligation de coopération ou à répéter les dispositions pertinentes de la Convention ne saurait suffire. D'une certaine façon, cela pose la question de savoir ce qui est expressément nécessaire pour s'acquitter de cette obligation, question à laquelle le présent avis consultatif ne répond pas de façon satisfaisante.

Sens et étendue de l'obligation de coopérer

35. L'obligation énoncée à l'article 63, paragraphe 1, de la Convention est une obligation de « s'efforcer de s'entendre ». Cette obligation n'impose pas l'obligation de parvenir à un accord. Elle représente plutôt la notion de *pactum de negotiando*, l'obligation de négocier de bonne foi en vue de parvenir à un accord. La Cour internationale de Justice a précisé cette notion, déclarant que « les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle... ; les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification » (*Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 48, paragraphe 85*).

36. D'autre part, l'obligation de coopérer énoncée à l'article 64, paragraphe 1, de la Convention peut être interprétée comme ayant un caractère plus général et un champ d'application plus large. Comme l'obligation de s'efforcer de s'entendre énoncée à l'article 63, elle n'entraîne pas l'obligation de parvenir à un accord. L'obligation de coopérer peut comprendre les obligations d'échanger des informations et de consulter et de négocier. Il n'est pas précisé comment il convient de s'acquitter de cette obligation, mais l'Accord des Nations Unies sur les stocks de poissons est instructif sur ce plan, car il donne quelques indications sur la façon dont il faut s'acquitter de l'obligation de coopérer aux fins de la conservation et de la gestion des stocks de poissons chevauchants

et des stocks de poissons grands migrateurs. Ainsi, l'article 7 de l'Accord, aux paragraphes 3, 4 et 5, énonce que pour s'acquitter de l'obligation de coopérer qui leur incombe, les Etats font tout leur possible pour s'entendre dans un délai raisonnable sur des mesures de conservation et de gestion compatibles ; si les Etats intéressés ne peuvent s'entendre dans un délai raisonnable, l'un quelconque d'entre eux peut invoquer les procédures de règlement des différends prévues dans la partie VIII ; en attendant qu'un accord soit réalisé sur des mesures de conservation et de gestion compatibles, les Etats concernés, dans un esprit de conciliation et de coopération, font tout leur possible pour convenir d'arrangements provisoires d'ordre pratique.

Droits et obligations des Etats membres de la CSRP

37. Compte tenu de ce qui précède, les Etats membres de la CSRP ont l'obligation de coopérer aux fins du développement durable de leurs ressources partagées. Pour les stocks transfrontières, ils doivent échanger les informations et données pertinentes relatives à la conservation et à la gestion de ceux-ci et négocier de bonne foi en vue de s'entendre sur des arrangements de coopération. Ces arrangements peuvent porter notamment sur l'estimation conjointe du total admissible des captures pour ces stocks, leur répartition entre les Etats concernés, la coordination ou l'adoption conjointe de mesures de conservation et l'établissement de mécanismes visant à assurer un suivi, un contrôle et une surveillance efficaces. Une fois la répartition décidée, sauf accord contraire, chaque Etat membre de la CSRP a le droit souverain d'utiliser les ressources qui lui ont été allouées dans sa ZEE, mais cela conformément à l'article 62 de la Convention. Toutefois, si les Etats membres de la CSRP ne parviennent pas à un accord à l'issue de négociations menées de bonne foi, chaque Etat membre doit conserver et gérer ces stocks qui se trouvent dans sa ZEE conformément aux articles 61 et 62 de la Convention. En revanche, si un Etat membre de la CSRP refuse de façon injustifiée de consulter ou de négocier, ou s'il retarde délibérément sa réponse aux propositions relatives aux mesures de conservation et de gestion, cette conduite pourrait constituer un manquement par l'Etat de l'obligation énoncée à l'article 63, paragraphe 1, de la Convention et engager sa responsabilité. Il convient de noter à ce propos que tout différend découlant du manquement allégué à l'obligation énoncée à l'article 63, paragraphe 1, de la Convention, contrairement aux différends découlant de l'exercice de droits souverains de l'Etat côtier concernant les ressources biologiques se trouvant dans sa ZEE, peuvent être soumis à la procédure obligatoire prévue à la partie XV, section 2, de la Convention.

38. Cependant, le manquement à l'obligation de coopérer mentionnée à l'article 63, paragraphe 1, de la Convention ne restreint ni ne limite en aucune manière l'exercice des droits souverains de l'Etat membre de la CSRP concernant la conservation et la gestion des stocks transfrontières dans sa ZEE, notamment pour ce qui est de fixer le total admissible des captures et d'autoriser d'autres Etats à exploiter le reliquat du volume admissible, cette obligation étant « sans préjudice » des autres dispositions figurant à la partie v de la Convention, notamment l'article 56. Partant, la mesure qu'il est approprié, pour un Etat membre de la CSRP, de prendre au cas où un autre Etat membre partageant les stocks transfrontières refuse de coopérer sans raisons justifiables est d'invoquer la responsabilité de l'Etat pour manquement à l'obligation prévue à l'article 63, paragraphe 1, de la Convention, et non d'essayer de restreindre l'exercice par cet Etat de ses droits souverains dans la ZEE.

Implications de la Convention CMA

39. Enfin, il convient de noter que la Convention CMA, qui s'applique en l'espèce, contient des dispositions pertinentes pour la question à l'étude. Ainsi, l'article 3.3 (De l'autorisation de l'accès au reliquat de la ressource) de la Convention CMA énonce que les accords et autres arrangements conclus par les Etats membres de la CSRP en vue d'autoriser l'accès de navires de pêche étrangers doivent contenir des clauses d'adaptation à l'effort de pêche autorisé en fonction de la disponibilité de la ressource et « au regard du respect des principes de précaution et de l'approche écosystémique ». De plus, l'article 9.2 (Gestion et aménagement des pêcheries) de la Convention CMA énonce que les Etats Membres « privilégient la mise en place de plans d'aménagement concertés pour les stocks partagés ». Il est clair que l'accent est mis sur la nécessité d'appliquer le principe de précaution et l'approche écosystémique en autorisant l'accès d'Etats non membres et de mettre en place une gestion concertée des stocks partagés. Il reste à voir comment ces dispositions, en particulier l'article 9.2 de la Convention CMA, qui énonce que les Etats membres de la CSRP sont tenus de « privilégier » la mise en place de plans d'aménagement concertés pour les stocks partagés, doivent être interprétées et appliquées concernant les droits souverains d'un Etat Membre de la CSRP aux fins de la conservation et de la gestion des ressources partagées dans sa ZEE. On pourrait soutenir que la Convention CMA peut être interprétée comme attachant plus de poids ou accordant une priorité plus élevée à l'obligation de coopérer, s'agissant des droits souverains de l'Etat côtier, que la Convention. Ce point n'est pas abordé dans l'avis consultatif mais mérite d'être noté.

(signé) J.-H. Paik