

OPINION INDIVIDUELLE,
EN PARTIE CONCORDANTE ET EN PARTIE DISSIDENTE,
DE M. LE JUGE *AD HOC* ORREGO VICUÑA

[Traduction]

Point de départ de la délimitation des zones maritimes — Reconnaissance du parallèle — Frontière maritime unique — « Domaine maritime » régi par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 — Liberté de navigation au-delà de 12 milles marins — Doutes sur le bien-fondé de la décision de ne faire coïncider la frontière maritime avec le parallèle que sur une longueur de 80 milles marins — Ce que montre la longue pratique des Parties — Disproportion résultant de l'application de la méthode de l'équidistance et de la présence du « triangle extérieur » — Accès négocié aux ressources halieutiques — Rôle du principe d'équité en droit international.

1. M^{me} la juge Xue, MM. les juges Gaja et Bhandari et moi-même, en ma qualité de juge *ad hoc*, avons joint à l'arrêt une opinion dissidente commune se rapportant à certains aspects juridiques essentiels dudit arrêt, opinion dans laquelle nous avons concentré notre attention sur l'interprétation qu'il convient de donner des proclamations présidentielles de 1947 (mémoire du Pérou, annexes 6 et 27), de la déclaration de Santiago de 1952 (*ibid.*, annexe 47) et de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale (*ibid.*, annexe 50), ainsi que sur les raisons pour lesquelles l'examen de ces instruments amène à conclure que les Parties s'étaient accordées à considérer que la frontière entre leurs zones maritimes respectives suivait le parallèle de latitude jusqu'à une distance de 200 milles marins de son point de départ.

2. J'estime qu'il est de mon devoir, pour compléter ce qui est dit dans cette opinion dissidente commune, de traiter de quelques autres questions que soulevait le règlement du différend soumis à la Cour. Sur certaines de ces questions, je suis d'accord avec le raisonnement que la Cour a suivi et les conclusions qu'elle a énoncées dans son arrêt, comme on le verra plus loin. Sur d'autres, en revanche, mon opinion s'écarte de celle de la majorité des juges. Je joins à l'arrêt la présente opinion sans me départir aucunement du profond respect que j'éprouve à l'égard des membres de la Cour et de son président, qui tous se sont vaillamment efforcés de trouver une position commune sur nombre de questions difficiles, sans malheureusement toujours y parvenir.

3. La première question sur laquelle je suis d'accord avec ce que dit l'arrêt est celle du point de départ de la délimitation des zones maritimes à laquelle la Cour devait procéder. Celle-ci a eu raison de décider que ce point est l'intersection du parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 avec la laisse de basse mer. La borne n° 1, désignée dès 1930 dans l'acte final concernant la démarcation et l'abornement de la frontière

terrestre définie dans le traité de 1929 entre le Pérou et le Chili (mémoire du Pérou, annexe 55), est située par 18° 21' 03" de latitude sud. Dans ses écritures, comme il l'avait d'ailleurs fait dans sa législation relative aux lignes de base, le Pérou situait le départ de la frontière maritime au point se trouvant par 18° 21' 08" de latitude sud et 70° 22' 39" de longitude ouest. Il découle de l'arrêt que le point terminal de ses lignes de base ne peut pas, désormais, être situé au sud de l'intersection du parallèle passant par la borne n° 1 avec la laisse de basse mer.

4. Il importe aussi de noter que la Cour a conclu que, n'ayant à statuer que sur le point de départ de la délimitation maritime, elle n'avait pas à prendre position sur l'emplacement du point où commence la frontière terrestre (arrêt, par. 175).

5. La Cour a eu raison également de conclure que la frontière maritime suit en direction de l'ouest le parallèle passant par la borne frontière n° 1. C'est là une conséquence importante de la conclusion de la Cour selon laquelle l'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale emportait reconnaissance de ce parallèle. Cette conclusion est elle-même liée à la constatation de l'importance juridique, admise par l'une et l'autre Parties, que revêt la déclaration de Santiago de 1952 en tant que traité encore en vigueur. La Cour a admis également que les arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares confirmaient la préexistence d'une frontière maritime coïncidant avec le parallèle (*ibid.*, par. 130). Comme nous l'avons relevé dans notre opinion dissidente commune, il en va de même du protocole d'adhésion de 1955 à la déclaration de Santiago (mémoire du Pérou, annexe 52), même si la Cour, dans son arrêt, a pris sur ce point une position différente.

6. La conclusion susmentionnée de la Cour repose toutefois sur l'idée que l'acceptation du parallèle par les Parties est l'expression d'un accord tacite intervenu entre elles. Or, comme nous l'avons aussi noté dans notre opinion dissidente commune, tel n'est pas le cas. Cette reconnaissance procède des engagements conventionnels expressément contractés par les Parties en 1952 et en 1954, qu'il faut considérer compte tenu du sens et de la portée des proclamations de 1947. Ces engagements conventionnels doivent, en tant que tels, être interprétés conformément à la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969; la conclusion correcte à tirer de ces engagements ainsi interprétés est que la frontière coïncidant avec le parallèle se prolongeait jusqu'à une distance de 200 milles marins.

7. La Cour est également parvenue à la bonne conclusion quant à la nature de la frontière maritime, décidant qu'il s'agissait d'une frontière unique à vocation générale. Cette frontière vaut donc non seulement pour des activités halieutiques limitées s'exerçant dans les eaux surjacentes, mais aussi pour toute activité relevant du régime de la zone économique exclusive et du plateau continental et de son sous-sol.

8. La réponse apportée à la question de la nature de la frontière maritime importe aussi de par son incidence sur le type de juridiction que le Pérou est en droit d'exercer dans ses zones maritimes. Au Pérou même, la question de savoir si le «domaine maritime» revendiqué par ce pays dans

les eaux adjacentes à ses côtes était une mer territoriale ou simplement une zone où il exerçait des compétences fonctionnelles de gestion des ressources est restée longtemps controversée. Des juristes et des hommes d'Etat éminents avaient là-dessus des avis divergents. La thèse de la mer territoriale a certes trouvé son expression dans divers textes législatifs, dont la loi secrète n° 13508 du 6 février 1961 (loi n° 13508, «Loi secrète», promulguée le 6 février 1961, Marine péruvienne, *Recueil des textes législatifs péruviens*, vol. LII, textes législatifs de 1960, p. 89), ainsi que dans des amendements constitutionnels, mais l'interprétation de ces textes a entretenu la controverse avec les tenants de la thèse des compétences fonctionnelles. C'est en raison de ces divergences d'opinion que le Pérou n'a pas signé la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982.

9. La Cour internationale de Justice vient de mettre à cette controverse. Elle prend note dans son arrêt de la déclaration formelle de l'agent du Pérou, selon laquelle l'expression «domaine maritime» qui figure dans la Constitution péruvienne «est utilisée en conformité avec les définitions des espaces maritimes prévus par la convention de 1982» (CR 2012/27, p. 22, par. 26 (Wagner)). La Cour, suivant à cet égard sa jurisprudence établie de longue date, note également que cette déclaration exprime un engagement formel du Pérou. Il s'ensuit que le Pérou est en droit d'exercer sa juridiction jusqu'à 12 milles marins dans sa mer territoriale, jusqu'à 24 milles marins dans la zone contiguë et jusqu'à 200 milles marins dans sa zone économique exclusive et sur son plateau continental.

10. Le règlement de cette question importe non seulement parce qu'il va clarifier la législation péruvienne et les amendements qui y ont été apportés, mais encore parce qu'il est une contribution apportée par la Cour à la mise en œuvre du droit de la mer. Si le «domaine maritime» que revendiquait le Pérou avait été assimilé à une mer territoriale, la Cour n'aurait eu d'autre choix que de déclarer la requête irrecevable, étant donné qu'elle ne saurait procéder à la délimitation de zones maritimes définies en violation du droit de la mer contemporain, ce qui aurait manifestement été le cas si elle avait entrepris de délimiter une mer territoriale s'étendant jusqu'à 200 milles marins.

11. La manière dont la Cour a tranché la question entraîne une conséquence encore plus importante qui intéresse la communauté internationale tout entière. En effet, les navires marchands ou de guerre, battant pavillon de n'importe quel Etat, y compris les navires chiliens, jouissent désormais de la pleine liberté de navigation au-delà de la mer territoriale de 12 milles marins du Pérou, dans une zone où les sous-marins pourront naviguer en plongée. Les aéronefs jouiront quant à eux d'une totale liberté de survol. Les restrictions visant ces activités devront être levées.

12. Tout en saluant la contribution que la Cour vient d'apporter à la mise en œuvre du droit de la mer, je suis à mon grand regret en désaccord avec elle sur plusieurs points de son arrêt. Comme nous l'avons relevé dans notre opinion dissidente commune, rien ne vient étayer la conclusion de la Cour selon laquelle la frontière maritime comprend deux segments, dont le premier coïncide avec le parallèle jusqu'au point A situé à 80 milles

marins de son point de départ, tandis que le second, à partir du point A, suit une ligne d'équidistance jusqu'au point B et se poursuit au-delà jusqu'au point C.

13. Il ressort du dossier de l'affaire que ni l'une ni l'autre des Parties n'a plaidé pour le choix d'une distance de 80 milles marins, non plus d'ailleurs que d'une autre distance inférieure à 200 milles marins. Surtout, le dossier ne renferme rien qui indique qu'une distance plus courte ait jamais été envisagée durant le long processus qui a abouti à l'établissement d'une zone de 200 milles marins. Il eût en fait été surprenant que les Parties optent pour une frontière ainsi abrégée alors qu'elles s'efforçaient individuellement et en collaboration avec d'autres Etats d'établir une zone de 200 milles marins qui soit internationalement reconnue. Si telle avait été leur intention, elles auraient fait une déclaration expresse en ce sens.

14. La reconnaissance du parallèle dans l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale n'est pas assortie de restrictions de cet ordre, et, bien que l'emplacement du point terminal de la frontière n'y soit pas expressément spécifié, le contexte indique clairement qu'il était envisagé qu'elle se poursuive sur toute la largeur de 200 milles marins de la zone maritime revendiquée par les Parties. D'éminents juristes, dont le juge Eduardo Jiménez de Aréchaga, ancien président de la Cour, et des géographes non moins éminents sont parvenus à cette conclusion, comme l'indique le dossier.

15. La conclusion énoncée dans l'arrêt procède essentiellement de l'idée que l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale était applicable aux petits navires de pêche dépourvus d'aides à la navigation perfectionnées, et elle repose sur l'hypothèse que ces navires avaient un rayon d'action assez limité. Or, ce qui pouvait fort bien être vrai pour certains navires de pêche ne l'est pas pour les navires de pêche industrielle de fort tonnage qui opèrent depuis quelque temps dans la zone considérée. Il y a lieu de rappeler que les activités halieutiques exercées dans cette zone sont intimement liées aux caractéristiques biologiques et nutritionnelles du courant de Humboldt.

16. Il est à noter également que, même si la zone frontière maritime spéciale avait été conçue comme ne s'étendant que jusqu'à une distance limitée, ce qui n'est pas le cas, la frontière maritime, ayant été établie indépendamment de toute zone maritime spéciale qui pouvait ultérieurement y être rapportée, n'en aurait pas moins eu une longueur de 200 milles marins. Pour justifier toute interprétation contraire, il faudrait pouvoir invoquer une entente expresse entre les Parties, laquelle n'existe pas.

17. Il importe aussi de relever que, dans son arrêt, la Cour a correctement expliqué que même les petits navires exploités à partir d'Ilo, principal port péruvien de la région, partant à la recherche de fonds de pêche situés à quelque 60 milles marins en direction du sud-ouest, auraient franchi le parallèle constituant la frontière convenue à une distance d'environ 100 milles marins du point de départ de celle-ci (arrêt, par. 108). Si ces fonds de pêche s'étaient trouvés à 80 milles marins d'Ilo, la frontière coïncidant avec le parallèle aurait été franchie à environ 120 milles marins

de son point de départ. La Cour explique aussi que, dans le cas du port d'Arica, la situation est différente, mais cela ne change rien à l'emplacement des fonds de pêche, et les intérêts des pêcheurs opérant depuis Ilo auraient tout aussi bien été protégés jusqu'à des distances supérieures à 80 milles marins.

18. La Cour ayant fondé le raisonnement qui l'a conduite à rendre son arrêt sur l'idée que la frontière maritime avait été déterminée par un accord tacite entre les Parties, elle a quelque peu perdu de vue le rôle que les instruments pertinents ont joué dans la genèse et la concrétisation d'un engagement conventionnel concernant ladite frontière. Les proclamations présidentielles de 1947 revêtent une importance plus grande que celle que la Cour semble leur avoir accordée dans son arrêt. Même si ces proclamations emploient sur certains points un langage juridique moins précis que celui qui a cours actuellement, leur texte n'en témoigne pas moins qu'une frontière d'une longueur de 200 milles marins séparant les espaces maritimes des Parties était alors à l'ordre du jour, comme nous l'avons expliqué dans notre opinion dissidente commune.

19. La déclaration de Santiago de 1952 était encore plus explicite quant à l'établissement de la frontière maritime. Ce point est traité en détail dans notre opinion dissidente commune. La référence qui est faite en son article IV à une zone maritime générale délimitée par le parallèle de latitude ne saurait être que l'expression d'une entente entre les Parties selon laquelle la ligne frontière séparant les zones relevant de leurs juridictions respectives coïncidait avec ce parallèle, indépendamment des nécessités de la délimitation des eaux entourant les îles. Même dans l'hypothèse où cette zone maritime générale n'aurait été pertinente que pour ce qui concerne les îles, hypothèse qui est fautive, le principe de l'utilisation du parallèle pour la délimitation des eaux entourant les îles proches de la frontière maritime entre le Chili et le Pérou aurait été applicable tout comme dans le cas des îles équatoriales. La déclaration n'opère aucune distinction entre les îles selon qu'elles relèvent de la juridiction de l'Equateur, du Pérou ou du Chili, ni non plus entre les petites et les grandes îles, et il n'y a donc aucune raison d'écarter la pertinence de certaines îles lorsqu'il s'agit de déterminer le rôle de la zone maritime générale délimitée par le parallèle.

20. L'abondante pratique juridique des Parties et les multiples échanges diplomatiques qu'elles ont eus après la conclusion de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale montrent clairement comment elles ont interprété les instruments de 1952 et 1954. La résolution édictée par le président du Pérou en 1955 (résolution suprême n° 23 du 12 janvier 1955 relative à la zone maritime de 200 milles marins, mémoire du Pérou, annexe 9), qui définissait les critères techniques de démarcation de la frontière et indiquait expressément que la ligne délimitant la zone maritime du Pérou dans sa largeur « ne [pouvait] dépasser le parallèle passant par le point où aboutit à la mer la frontière terrestre du Pérou », et qui faisait référence tant à la déclaration de Santiago qu'à l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, présente à cet égard un intérêt tout particulier.

21. L'abondante pratique des Parties comprend aussi des mesures visant à faire respecter la frontière, et concernant la pêche, la navigation maritime et aérienne, la pose de câbles sous-marins et bien d'autres domaines. Cette pratique suffit à montrer que, même si la Cour considérait que les accords n'avaient joué qu'un rôle limité dans l'établissement de la frontière coïncidant avec le parallèle, elle aurait à tout le moins dû constater que les Parties avaient admis l'existence entre leurs zones maritimes respectives d'une frontière acceptée suivant sur toute sa longueur le parallèle.

22. Alors que cette pratique, qui s'est manifestée pendant plus de soixante ans, revêt une grande importance, la Cour, dans son arrêt, tend à en minimiser le poids, voire à l'écarter purement et simplement. Si la Cour n'a tenu compte que dans une mesure limitée du rôle de la législation et de la pratique des Parties, c'est parce qu'elle est partie de l'idée que les proclamations de 1947 et les instruments qui ont suivi jusqu'à 1954 n'étaient pas conformes au droit de la mer tel qu'on l'entendait à l'époque et que, par conséquent, il était impossible de tracer une frontière maritime qui aurait reflété des revendications excédant ce qui était alors autorisé par ce droit.

23. Je suis au regret de ne pas partager cette conception étroite, et considère, comme il est expliqué dans notre opinion dissidente commune, que les instruments conclus à l'époque ont tout de même permis de dégager un accord de délimitation maritime entre trois Etats concernant les zones auxquelles ils pouvaient prétendre. En fait, les proclamations présidentielles et les instruments qui ont suivi, de même d'ailleurs que certains instruments plus anciens, sont à l'origine d'un processus qui, à l'issue d'une évolution systématique, a abouti à la formation du concept de zone économique exclusive et d'autres notions essentielles qui font maintenant partie du droit de la mer tel qu'il est codifié par la convention des Nations Unies de 1982, et que la Cour considère comme appartenant au droit international coutumier. C'est ce qu'ont reconnu les participants à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer lors d'une séance plénière consacrée à un hommage à la mémoire du président González Videla, décédé en 1980 (extrait des actes officiels de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. XIV, doc. A/CONF.62/SR.137, 137^e séance (jeudi 26 août 1980, 15 h 25), par. 67).

24. Il y a lieu de noter que, dans son arrêt, la Cour attache une importance particulière à ce qu'il est convenu d'appeler le mémorandum Bákula (arrêt, par. 136-142). J'ai eu le privilège de collaborer pendant de nombreuses années avec l'ambassadeur Juan Miguel Bákula, éminent diplomate et juriste péruvien, au cours des négociations qui ont abouti à l'adoption de la convention sur le droit de la mer. Le mémorandum Bákula n'a pas été rédigé dans la perspective d'une initiative diplomatique du Gouvernement péruvien. Il s'agissait d'une proposition faite à titre personnel par l'ambassadeur Bákula pour déterminer si certaines idées concernant la délimitation maritime avaient des chances d'être acceptées.

25. Le but dans lequel a été rédigé le mémorandum est attesté par la note l'accompagnant, note adressée le 23 mai 1986 au ministre chilien des affaires étrangères par l'ambassade du Pérou à Santiago, où il est fait référence au résumé des déclarations que l'ambassadeur «s'était permis de faire» lors d'une audience que lui avait accordée le ministre (mémorial du Pérou, annexe 76). Il est vrai que le communiqué officiel publié le 13 juin 1986 par le ministère chilien des affaires étrangères indiquait par erreur qu'il s'agissait de l'expression de l'«intérêt manifesté par le Gouvernement péruvien» (*ibid.*, annexe 109) pour l'ouverture de négociations sur la délimitation maritime (arrêt, par. 138), mais, si tel avait été effectivement l'objet du mémorandum, le ministère chilien des affaires étrangères n'aurait pas attendu quinze ans pour donner suite à cette ouverture. La Cour minimise également dans son arrêt l'importance de la pratique qui a suivi l'envoi du mémorandum, comme si la communication de ce texte pouvait en quelque sorte marquer une date critique aux fins de l'examen de la présente affaire.

26. Ainsi, la frontière tracée jusqu'au point A se poursuit jusqu'au point B en un deuxième segment coïncidant avec la ligne d'équidistance établie à partir du point A, et ensuite en un troisième qui s'achève au point C, où la frontière rencontre le «triangle extérieur» revendiqué par le Pérou, dont je traiterai plus loin.

27. La Cour a retenu dans son arrêt une solution sans précédent pour procéder à la délimitation maritime dans le contexte des circonstances complexes de l'affaire. Cette solution semble donner satisfaction à l'une des Parties en ce qu'elle établit une frontière qui suit le parallèle jusqu'à la distance indiquée, et à l'autre en ce que la frontière se poursuit selon une ligne d'équidistance, en combinant les deux méthodes principales envisageables pour le règlement du différend, moyennant toutefois une modification de leur sens et de leur portée.

28. Même si la Cour a conclu que cette solution n'entraînait pas une disproportion marquée susceptible de mettre en question le caractère équitable de la ligne d'équidistance provisoire (*ibid.*, par. 194), la situation réelle semble différente. De fait, on constate que la délimitation selon un parallèle n'ayant été retenue que jusqu'à une distance de 80 milles marins, le Pérou se voit attribuer un nombre non négligeable de kilomètres carrés au sud de la ligne coïncidant avec le parallèle sur une distance de 200 milles marins, et que l'espace maritime auquel a droit le Chili est amputé d'autant. Cette amputation est certes moindre que si la méthode uniquement fondée sur l'équidistance que prônait le Pérou avait été retenue, mais le Chili n'en perd pas moins un nombre assez considérable de kilomètres carrés. Pour autant que cette situation jette un certain doute sur le sens attribué à la notion de proportionnalité, elle ne peut être pleinement évaluée sans tenir compte de l'incidence de la présence du «triangle extérieur» sur la répartition des zones maritimes, comme je l'expliquerai plus loin.

29. Même si son arrêt est critiquable sur les points que j'ai relevés plus haut, la Cour a judicieusement déclaré avoir «conscience», aux fins de la détermination de la longueur de la frontière maritime latérale, «de l'im-

portance que la pêche a revêtu pour les populations côtières des deux Parties» (arrêt, par. 109), manifestant ainsi qu'elle se préoccupait des conséquences sociales et économiques que la solution retenue pouvait avoir pour ces populations. L'une des manifestations de cette préoccupation est que, selon la solution choisie, le secteur maritime se trouvant au large du port d'Arica, bien qu'amputé par le tracé de la ligne d'équidistance, n'est pas enclavé et reste ouvert sur la haute mer. On peut considérer que cette conclusion de la Cour joue un rôle plus ou moins analogue à celui de la prise en considération de «circonstances spéciales» pour l'ajustement d'une frontière maritime, même si elle n'est pas explicitement présentée comme telle.

30. L'arrêt, sous cet aspect, entraîne une autre conséquence encore plus importante, à savoir que les Parties sont maintenant en droit de négocier l'accès des pêcheurs concernés aux lieux de pêche qui sont passés sous la juridiction du Pérou, conformément au paragraphe 2 de l'article 62 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui prévoit que l'Etat côtier donne aux autres Etats accès à l'excédent du volume admissible des prises. Le régime juridique de la zone économique exclusive désormais applicable au Pérou serait ainsi pleinement respecté. Le respect de ce régime doit s'étendre au «triangle extérieur», dont les ressources halieutiques ont également été reconnues comme présentant de l'intérêt dans le cadre de l'organisation régionale de gestion des pêches du Pacifique Sud, aux travaux de laquelle le Chili et le Pérou participent l'un et l'autre, le premier en tant qu'Etat partie et le second en tant que signataire.

31. Le débat concernant l'étendue des revendications et leurs effets est indissociable de l'examen de la seconde demande du Pérou, relative au «triangle extérieur», par laquelle celui-ci prie la Cour de dire et juger qu'il peut prétendre à l'exercice de droits souverains exclusifs sur la totalité de l'espace maritime s'étendant jusqu'à une distance de 200 milles marins de ses lignes de base. Le Chili n'a émis aucune prétention juridictionnelle sur cette zone, fondée sur la notion de «mer présente» ou toute autre justification, mais il a des droits de pêche dans un secteur qui, jusqu'à présent, faisait partie de la haute mer. Il faut souligner que, en principe, les Etats peuvent prétendre à toute zone maritime comprise entre leurs lignes de base et la limite que prévoit le droit international. La Cour, ayant retenu dans son arrêt la ligne d'équidistance pour tracer le deuxième segment de la frontière, a conclu qu'elle n'avait pas à statuer sur la seconde conclusion finale du Pérou concernant le «triangle extérieur».

32. Je ne suis pas en mesure de souscrire à cette conclusion de la Cour, et ce, pour deux raisons. La première est que l'existence du «triangle extérieur» résulte de ce que le Pérou a retenu la méthode des arcs de cercle lorsqu'il a adopté sa loi du 3 novembre 2005 sur les lignes de base de son domaine maritime (mémoire du Pérou, annexe 23), et non pas la méthode du «tracé parallèle» employée dans les années 1950. Il a été affirmé que la méthode des arcs de cercle avait été employée antérieurement, mais cette assertion n'est pas clairement étayée par les éléments de preuve versés au

dossier, comme nous l'avons relevé dans notre opinion dissidente commune. Dans cette opinion commune, nous expliquons que, en fait, les mesures législatives invoquées pour étayer cette assertion montrent plutôt le contraire, à savoir que c'était la méthode du tracé parallèle qui était employée durant les périodes antérieures.

33. Le recours en 2005 à la méthode des arcs de cercle est très largement postérieur à la date critique que constitue l'an 2000, et est intervenu vingt ans après la communication en 1986 du mémorandum Bákula, laquelle marque le moment à partir duquel la Cour a jugé que la pratique des Parties avait moins d'importance pour le règlement du différend. Il aurait fallu appliquer le même critère à la loi de 2005 et au dispositif connexe de mise en œuvre sur lequel s'appuie la nouvelle méthode, moyennant quoi l'incidence de ces facteurs sur la délimitation maritime aurait été également réduite.

34. La seconde raison pour laquelle je ne peux m'associer à la conclusion de la Cour est que la question du «triangle extérieur» aurait dû être examinée en même temps que la revendication d'une ligne d'équidistance. Les deux secteurs s'additionnant, l'une des Parties se voit attribuer une proportion de l'espace maritime contesté beaucoup plus grande que celle accordée à l'autre, si bien que le critère de proportionnalité ne semble pas avoir été respecté. Il n'y avait aucune raison de considérer que les deux revendications étaient distinctes. Elles étaient simplement les deux volets d'une revendication unique qui tendait à étendre la juridiction de la Partie concernée à une zone s'avancant très au large dans le Pacifique, et auraient dû par conséquent être considérées comme formant un tout aux fins de décider du rôle que devait jouer le principe d'équité. En fait, la proportionnalité qui aurait résulté du tracé d'une frontière suivant d'un bout à l'autre le parallèle et de l'existence du «triangle extérieur» aurait permis au principe d'équité de jouer dans une mesure plus raisonnable, conformément au droit applicable.

35. Ce que je viens de dire m'amène à exprimer une autre préoccupation que m'inspire l'arrêt, préoccupation qui a trait au rôle que le principe d'équité joue d'une manière générale en droit international. Bien qu'il soit généralement admis que ce principe constitue une source du droit selon le statut de la Cour, celle-ci a toujours considéré que le rôle de l'équité était limité par le droit en vigueur, et a donc retenu l'équité *infra legem*, c'est-à-dire subordonnée au droit en vigueur, plutôt que l'équité *preter legem* ou *contra legem*.

36. D'éminents spécialistes du droit international ont noté que, dans les premières tentatives qu'elle avait faites pour invoquer l'équité dans le cadre du règlement de différends de délimitation maritime, la Cour n'avait pas clairement indiqué qu'elle retenait cette source du droit dans les limites, qu'elle ne cherchait guère à préciser, du droit en vigueur. Par la suite, sa jurisprudence ayant évolué, la Cour a davantage précisé quelles étaient les limites de l'application du principe d'équité. C'est de ces limites qu'il est question au paragraphe 1 de l'article 74 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, selon lequel la question de

savoir si les résultats d'une délimitation maritime sont équitables doit être considérée non pas isolément, mais en fonction des accords conclus entre les parties conformément au droit international. J'ai eu l'honneur, alors que je faisais partie de la délégation chilienne à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, de proposer la version finale de cet article, et je puis attester que l'interprétation que je viens d'en donner était la condition essentielle du consensus dont le libellé de l'article a finalement fait l'objet.

37. Je suis tout à fait favorable aux solutions qui sont susceptibles de concilier les intérêts essentiels des parties à un différend, et d'être ainsi mieux acceptées, à condition que ces solutions soient strictement conformes au droit en vigueur, qui, en la présente espèce, trouve son expression dans les traités et autres instruments juridiques auxquels ont souscrit les Parties. Or, dans l'arrêt que vient de rendre la Cour, cette limite du rôle de l'équité ne semble pas être clairement indiquée, ce qui donne l'impression que le principe d'équité était censé avoir en lui-même une incidence sur l'issue du différend. Il y a donc lieu de se demander si le sens des dispositions pertinentes de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer a bien été respecté.

38. Les considérations qui précèdent n'entament en rien le respect que m'inspirent le rôle que joue la Cour lorsqu'elle s'attache à trancher au mieux les différends et l'éminente contribution qu'elle apporte à la primauté du droit au sein de la communauté internationale, dans l'accomplissement d'une œuvre qui, comme toute entreprise humaine, sera toujours perfectible.

(Signé) FRANCISCO ORREGO VICUÑA.
