

## DÉCLARATION DE M<sup>me</sup> LA JUGE XUE

[Traduction]

1. En la présente espèce, la Cour a utilisé la méthode en trois étapes pour établir la frontière maritime entre la Somalie et le Kenya dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental en deçà de 200 milles marins. Bien que cette méthode ait été appliquée dans plusieurs affaires depuis l'arrêt relatif à la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 61), il y a lieu de s'interroger, comme le démontre la présente espèce, sur le point de savoir si les techniques qu'elle recouvre sont adaptées à tous les types d'affaires de délimitation maritime.

2. Les dispositions pertinentes de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après la «CNUDM» ou la «convention») concernant la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental figurent aux articles 74 et 83. Ainsi que la Cour l'a fait observer dans son arrêt, «[d]e par leur caractère très général, [c]es dispositions ... ne donnent guère d'indications pour se livrer à cet exercice de délimitation maritime» (arrêt, par. 121). La seule exigence qu'elles imposent à cet égard est d'aboutir à une solution équitable, par voie de négociations ou de règlement par une tierce partie. Autrement dit, la convention ne prévoit pas de méthode de délimitation obligatoire. Et il ne s'agit assurément pas là d'une omission mais d'un choix délibéré fait en connaissance de cause par les Etats parties à cet instrument.

3. Historiquement, il existe parmi les Etats deux écoles de pensée principales en ce qui concerne les principes applicables à la délimitation maritime du plateau continental : l'une se fonde sur le principe de l'équidistance, tel qu'il est énoncé au paragraphe 2 de l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, et l'autre, sur les principes équitables. Les Etats ont adopté des positions très différentes à l'égard de ces deux écoles de pensée en fonction des circonstances géographiques de la zone maritime où ils se situaient ; si la méthode de l'équidistance a bien fonctionné dans certains cas, produisant une solution équitable, il n'en a pas été de même dans d'autres. Il n'est donc pas surprenant que cette méthode n'ait jamais été reconnue en tant que règle de droit international s'appliquant aux délimitations maritimes.

4. C'est dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* qu'il a été pour la première fois demandé à la Cour de se prononcer sur les principes et règles de droit international applicables à la délimitation du plateau continental. La Cour a rejeté les demandes du Danemark et des Pays-Bas tendant à ce que soit appliquée la méthode de l'équidistance (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969,

p. 45-46, par. 82), affirmant que la délimitation devait être effectuée conformément à des principes équitables (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 46-47, par. 85). Les littoraux des trois parties en cause dans ces affaires jointes étaient de longueurs comparables et pareillement dotés par la nature, mais il ne s'agissait pas de lignes droites. Si la méthode de l'équidistance avait été adoptée pour tracer les lignes frontières, le résultat produit n'aurait pas été équitable. La Cour a considéré que, en appliquant cette méthode, un Etat aurait eu des droits considérablement différents de ceux de ses voisins sur le plateau continental du seul fait que l'un avait une côte de configuration plutôt convexe et l'autre une côte de configuration fortement concave, même si la longueur de ces côtes était comparable (*ibid.*, p. 50, par. 91). Pour pallier l'effet de distorsion causé par ces irrégularités, elle a jugé qu'il y avait lieu d'équilibrer la délimitation en prenant en considération

«le rapport raisonnable qu'une délimitation effectuée selon des principes équitables devrait faire apparaître entre l'étendue du plateau continental relevant des Etats intéressés et la longueur de leurs côtes; on mesurerait ces côtes d'après leur direction générale afin d'établir l'équilibre nécessaire entre les Etats ayant des côtes droites et les Etats ayant des côtes fortement concaves ou convexes ou afin de ramener des côtes très irrégulières à des proportions plus exactes» (*ibid.*, p. 52, par. 98).

5. Les principes équitables énoncés par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* sont ainsi devenus les lignes directrices en matière de délimitation maritime. Ils ont par la suite trouvé leur expression dans les articles 74 et 83 de la CNUDM, selon lesquels l'exercice de délimitation doit aboutir à une solution équitable. Une frontière maritime établie par voie de négociations bilatérales est considérée comme étant équitable, puisque les Etats intéressés sont convenus de la reconnaître comme telle. Dans le cas du règlement par tierce partie, la manière d'aboutir à une solution équitable dépend largement de la méthode utilisée. Dans les années qui ont suivi, la Cour, par sa pratique judiciaire, a progressivement défini certaines techniques de délimitation maritime en prenant en compte diverses circonstances géographiques. Dans l'affaire *Roumanie c. Ukraine*, ces techniques ont été synthétisées en une méthode générale de délimitation appelée par commodité «la méthode en trois étapes» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 101-103, par. 115-122). Dans le cadre de cette méthode, la Cour commence par construire une ligne d'équidistance provisoire reliant des points de base choisis à l'aide de critères strictement géométriques sur la base de données objectives. Elle recherche ensuite «s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de la ligne d'équidistance provisoire afin de parvenir à un résultat équitable» (*ibid.*, p. 101, par. 120, renvoyant à *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée*

*équatoriale (intervenant)*), arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 441, par. 288). C'est à la Cour qu'il appartient de déterminer quels sont ces facteurs, appelés «circonstances pertinentes», même si la plupart de ceux qui ont été retenus jusqu'à présent étaient d'ordre géographique. Enfin, la Cour examine la ligne ainsi établie, ajustée ou non, à l'aune du critère de proportionnalité afin de rechercher s'il existe quelque disproportion marquée entre le rapport des longueurs des côtes pertinentes des parties et celui des espaces attribués à chacune d'elles par ladite ligne. Ce critère est conçu pour garantir le caractère équitable du résultat de la délimitation.

6. Malgré sa fiabilité et son objectivité, la méthode en trois étapes est fondée sur la pratique. A chacune de ces étapes, les circonstances géographiques de l'affaire en cause sont déterminantes aux fins de la délimitation. Ainsi, les points de base qu'il convient de retenir et les facteurs constituant des circonstances pertinentes doivent être «propres à chaque affaire» et déterminés par la Cour dans le contexte de chacune d'elles (*Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, sentence du 11 avril 2006, Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXVII, p. 215, par. 242). Si la méthode en trois étapes vise à établir des critères objectifs et des techniques habituelles en matière de délimitation maritime, il convient, en pratique, de ne pas les appliquer mécaniquement.

7. Lors de la première étape, afin de construire la ligne d'équidistance provisoire, il s'agit tout d'abord — et c'est un point essentiel — de définir les côtes des parties dont les projections vers le large se chevauchent (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 96-97, par. 99). Selon la jurisprudence de la Cour, la côte considérée comme pertinente est celle qui génère des projections chevauchant celles de la côte de l'autre partie (*ibid.* ; *Plateau continental (Tunisie/ Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1982*, p. 61, par. 75). En la présente espèce, le littoral des Parties dans la zone en cause est purement et simplement rectiligne, dénué de toute formation maritime ou indentation particulière. Les côtes des Parties étant adjacentes, l'une et l'autre sont orientées vers le large et bordent les mêmes espaces maritimes et le même plateau continental. Pour déterminer les côtes pertinentes, la Cour, utilisant la projection radiale, a calculé que la côte pertinente de la Somalie s'étendait sur environ 733 kilomètres et celle du Kenya, sur approximativement 511 kilomètres. Comme l'illustre le croquis n° 8 de l'arrêt (p. 256), une partie substantielle de la côte pertinente de la Somalie ne génère aucun droit chevauchant effectivement ceux générés par la côte kényane. Bien que la projection radiale soit en général utilisée pour définir les côtes pertinentes, il est contestable d'y avoir recouru dans le cas présent. Ce type de projection tend en effet à allonger les côtes pertinentes, et notamment, en l'occurrence, celle qui est située du côté somalien. Dans les affaires relatives à la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, certains segments de la côte pertinente costa-ricienne donnant sur l'océan Pacifique, à savoir entre Punta Herradura et Punta Salsipuedes, semblent également avoir été

exclus de la zone pertinente définie par la Cour (*arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I)*, p. 210-214, par. 181, 184 et 185). Ce n'est cependant pas ce qui ressort de l'examen des faits. Premièrement, ces segments se situaient en deçà de 200 milles marins du point de départ de la frontière entre les parties. La totalité de la côte pertinente du Costa Rica mesurait 416,4 kilomètres de long, ce qui signifie que cette côte générait un véritable chevauchement de droits. Deuxièmement, si elle ne bordait pas la zone pertinente, c'était à cause de la circonstance géographique que constituait la péninsule de Nicoya. Compte tenu des circonstances géographiques de cette affaire, la projection radiale était la méthode la plus appropriée.

8. En la présente espèce, les côtes des deux Parties sont bien orientées vers le large et n'offrent aucune irrégularité géographique. Il n'y avait donc pas lieu d'en exclure certains segments sauf s'ils ne produisaient pas de droits chevauchant ceux de l'autre Partie, auquel cas ils n'auraient pas même dû être considérés comme composant la côte pertinente. Dans l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire (Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), arrêt, TIDM Recueil 2017*, p. 4), la situation côtière des parties aux fins de la délimitation maritime offrait de nombreuses similitudes avec celle de la présente espèce. Le littoral du Ghana et de la Côte d'Ivoire, deux Etats adjacents, est presque aussi rectiligne que celui de la Somalie et du Kenya, et s'étend sur une distance considérable de part et d'autre du point terminal de la frontière terrestre. S'agissant de la côte ivoirienne pertinente, la Côte d'Ivoire soutenait que l'intégralité de sa côte était pertinente, le Ghana considérant quant à lui qu'elle devait s'étendre à partir du point terminal de la frontière terrestre jusqu'au voisinage de Sassandra, point situé à environ 350 kilomètres à l'ouest du point terminal de la frontière terrestre. Pour expliquer sa position, le Ghana a précisé ce qui suit :

«à l'ouest de ce point, la côte ivoirienne est presqu[e] entièrement située à plus de 200 milles des zones maritimes revendiquées par le Ghana ... il n'y a pas de chevauchement des droits ghanéens avec les projections émanant de ce segment occidental de la côte ivoirienne, et par conséquent ... cette partie occidentale de la côte ivoirienne ne peut pas être pertinente pour la délimitation» (*ibid.*, p. 104, par. 365).

D'après le Ghana, la côte pertinente de la Côte d'Ivoire était de 308 kilomètres et la sienne, de 121 kilomètres.

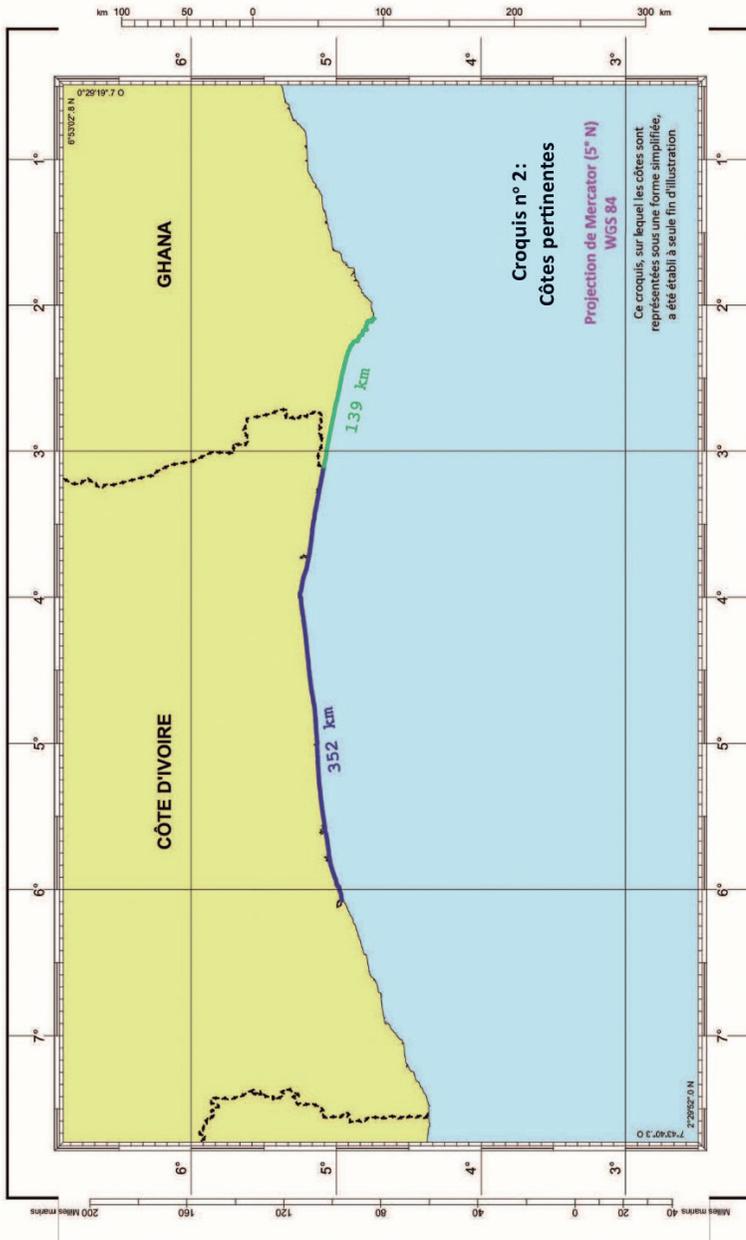
9. La Chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer (ci-après la «Chambre du TIDM» ou la «Chambre»), utilisant la méthode de l'équidistance/des circonstances pertinentes, a conclu en ces termes :

«[l]a partie de la côte ivoirienne, qui, à partir du point [terminal de la frontière terrestre], s'étire ... jusqu'à Sassandra, génère ... des projections sur la zone maritime à délimiter. Les projections de cette partie de la côte ivoirienne chevauchent les projections de la côte ghanéenne, ce qui fait que cette partie de la côte ivoirienne est pertinente.» (*Ibid.*, p. 106, par. 377.)

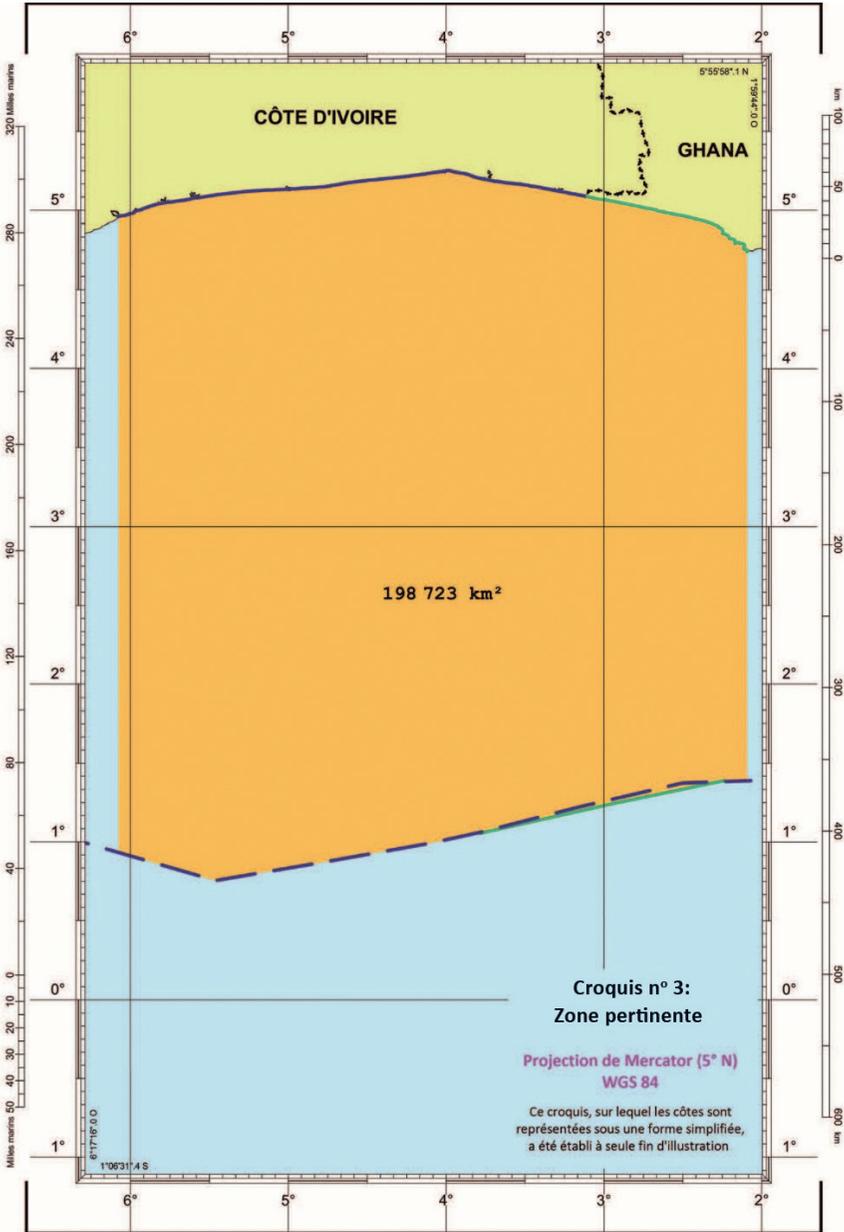
En ce qui concerne le segment de la côte ivoirienne situé à l'ouest de Sasandra, la Chambre était d'avis qu'il ne générât pas de projection chevauchant la zone contestée et ne faisait donc pas partie de la côte pertinente (voir *Ghana/Côte d'Ivoire (Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), arrêt, TIDM Recueil 2017*, p. 107, croquis n° 2 reproduit ci-après, p. 317). Elle a souligné que « ce qu'[était] la côte pertinente, ou, en d'autres termes, quelle projection côtière gén[érait] un chevauchement, [était] déterminé par la *réalité géographique* de la côte » (*ibid.*, p. 106, par. 378 ; les italiques sont de moi). En conséquence, la Chambre a décidé que la longueur de la côte pertinente ghanéenne était d'environ 139 kilomètres et celle de la Côte d'Ivoire, de 352 kilomètres (*ibid.*, par. 379), et défini la zone pertinente sur cette base (voir *ibid.*, p. 109, croquis n° 3 reproduit ci-après, p. 318). Cette conclusion de la Chambre reflète bien, selon moi, le lien technique qui unit les côtes pertinentes et la zone pertinente aux fins de la délimitation. C'est la réalité géographique et le véritable chevauchement des droits qui devraient déterminer quelle partie d'une côte est pertinente.

10. Le problème posé par la projection radiale en la présente espèce se rencontre également dans la zone pertinente définie par la Cour, qui, selon moi, n'englobe pas la totalité des espaces où se chevauchent les droits potentiels des Parties. Dans les conclusions qu'ils avaient présentées à la Cour, la Somalie et le Kenya l'avaient priée de déterminer l'intégralité du tracé de leur frontière maritime dans l'océan Indien, y compris sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Ayant constaté que, avant que ne soit introduite la présente instance, les Parties avaient chacune soumis à la Commission des limites du plateau continental (ci-après la « Commission des limites » ou la « Commission ») une demande relative à la limite du plateau continental au-delà de 200 milles marins, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM, et qu'aucune d'elles ne contestait l'existence du droit de l'autre Partie à un tel plateau ni l'étendue de cette revendication, la Cour a décidé de procéder à la délimitation du plateau continental au-delà de ladite limite. La Commission n'ayant pas encore formulé de recommandation concernant le tracé de la limite extérieure du plateau continental, la Cour a souligné que « l'absence de délinéation de la limite extérieure du plateau continental ne fai[sai]t pas, en soi, obstacle à la délimitation de celui-ci entre deux Etats ayant des côtes adjacentes » (arrêt, par. 189). Cette conclusion de la Cour ne trouve cependant pas son expression dans la zone pertinente que celle-ci a définie, laquelle ne comprend pas les espaces de chevauchement des droits potentiels des Parties au-delà de 200 milles marins.

11. Dès lors que la Cour décide de procéder, même prudemment, à la délimitation de la frontière sur le plateau continental étendu, la zone pertinente doit comprendre le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Or, en employant la méthode de la projection radiale, il est difficile de déterminer les côtes pertinentes et la zone pertinente de manière à y inclure le chevauchement des droits potentiels sur ce plateau, étant donné



*Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), arrêté, TIDM Recueil 2017, p. 107, croquis n° 2*



*Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique  
(Ghana/Côte d'Ivoire), arrêt,  
TIDM Recueil 2017, p. 109, croquis n° 3*

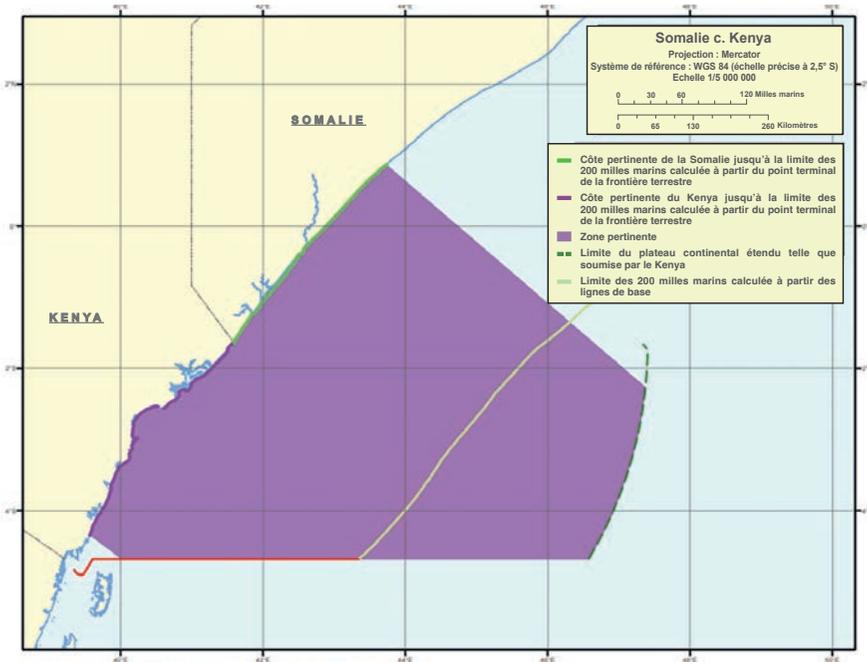
que la limite extérieure de celui-ci n'est pas encore définie. En ce qui concerne la détermination des côtes pertinentes aux fins de la délimitation du plateau continental étendu, deux autres décisions peuvent servir de référence: l'une d'elles est l'arrêt du TIDM en l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, et l'autre, la sentence rendue dans l'*Arbitrage concernant la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*. Dans cette dernière affaire, les parties avaient demandé au tribunal arbitral de délimiter l'intégralité de leur frontière maritime, y compris sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. En ce qui concerne le lien entre les côtes pertinentes aux fins de la délimitation du plateau continental en deçà de 200 milles marins et celles qui le sont aux fins de la délimitation du plateau continental au-delà de cette limite, le tribunal a fait observer que «la côte [était] pertinente indépendamment de la question de savoir si le chevauchement se produi[sai]t en deçà ou au-delà des 200 milles marins des côtes des deux parties ou en deçà des 200 milles marins de l'une et au-delà des 200 milles marins de l'autre» (*Arbitrage concernant la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence du 7 juillet 2014, RSA, vol. XXXII, p. 93, par. 299). Autrement dit, les côtes pertinentes aux fins de la délimitation en deçà et au-delà de 200 milles marins sont identiques (*ibid.*, p. 94, par. 300-302; *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, p. 58-59, par. 200-205). Il s'ensuit que, en la présente espèce, les côtes qui ont été retenues étaient pertinentes, que le plateau continental s'étende ou non au-delà de 200 milles marins. Ce nonobstant, il demeurerait problématique d'utiliser la projection radiale pour définir la zone pertinente.

12. En la présente espèce, il est évident que les droits concurrents des Parties en deçà de 200 milles marins pouvaient, dans leur intégralité, être générés à partir des côtes de celles-ci. Les projections frontales des côtes pertinentes des Parties de part et d'autre du point terminal de la frontière terrestre auraient pu être appliquées sur une distance de 200 milles marins, et générer une zone pertinente s'étendant dans une direction sud-est, perpendiculairement auxdites côtes, jusqu'à la limite des 200 milles marins, puis jusqu'à celle des 350 milles marins telle que revendiquée par le Kenya. Au sud, la zone pertinente est circonscrite par la ligne perpendiculaire et la frontière convenue entre le Kenya et la Tanzanie, et s'étend le long de celle-ci jusqu'à la limite des 350 milles marins telle que revendiquée par le Kenya (voir le croquis ci-après, p. 321). Selon moi, la zone ainsi définie aurait permis de mieux représenter le chevauchement des droits potentiels des Parties. Indépendamment du fait que la Cour ne disposait pas des informations nécessaires concernant le plateau continental au-delà de 200 milles marins, sa décision de prolonger la ligne d'équidistance ajustée au-delà de cette limite ne pouvait être fondée que si le plateau continental étendu était présumé exister. D'aucuns estimeront peut-être que cette manière de procéder n'aurait pas été conforme à la pratique habituelle de la Cour; or, celle que cette dernière a effectivement adoptée en l'espèce n'est pas non plus «habituelle». Le fait que la zone pertinente n'englobe

pas le plateau continental au-delà de 200 milles marins a empêché la Cour d'évaluer de manière satisfaisante la proportionnalité entre le rapport des longueurs des côtes pertinentes respectives des Parties et celui des espaces attribués à chacune d'elles. Comme cela a déjà été indiqué, les approches méthodologiques ne devraient être qu'un moyen d'aboutir à une solution équitable et non une fin en soi. C'est à l'objectif consistant à aboutir à une solution équitable qu'il convient d'attacher le plus d'importance (*Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, arrêt, *TIDM Recueil 2017*, p. 86, par. 281; *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, *TIDM Recueil 2012*, p. 67, par. 235). Bien évidemment, toute délimitation du plateau continental étendu ne saurait être considérée autrement que comme ayant été établie à titre indicatif et restant subordonnée aux recommandations de la Commission des limites, conformément aux paragraphes 4 et 5 de l'article 76 de la CNUDM.

13. Le second aspect important que je souhaiterais soulever est la prise en compte des circonstances pertinentes. Comme la Cour l'a indiqué dans son arrêt, la notion de «circonstances pertinentes» n'était pas prévue dans la convention mais a été définie et étoffée par la pratique judiciaire (arrêt, par. 124). L'absence, encore aujourd'hui, de liste exhaustive des circonstances pertinentes qui ont été reconnues comme telles par la Cour dans le cadre de la délimitation maritime s'explique aisément. Les situations géographique, économique et sociale des Etats diffèrent nettement. Il peut exister certains droits historiques ou intérêts spécifiques devant être préservés ou protégés par le droit international. La délimitation maritime ne consiste pas seulement à partager une zone maritime; les intérêts sous-jacents sont souvent au cœur du différend opposant les parties. Lorsque la méthode de l'équidistance ne permet pas à elle seule d'atteindre l'objectif consistant à aboutir à une solution équitable, les principes équitables doivent entrer en jeu. Par essence, la deuxième étape constitue un moyen déterminant pour garantir le caractère équitable du résultat final de la délimitation. Elle devrait donc constituer le point fort de la méthode en trois étapes.

14. La Cour, en tant que juridiction, est tenue de prendre en considération toutes les circonstances pertinentes en se fondant sur les éléments de preuve et les documents que lui ont soumis les parties. Le caractère pertinent de telle ou telle circonstance doit être apprécié par elle dans le contexte de chaque affaire. Les circonstances pertinentes ne sauraient être prédéterminées ou préétablies par certains critères. Comme le juge Weeramantry l'a fait observer, «l'on ne peut jamais prédire quelles circonstances peuvent survenir ou prendre de l'importance dans les litiges inconnus de l'avenir» (*Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1993*, opinion individuelle de M. le juge Weeramantry, p. 261-262, par. 182). La Cour pourrait sans nul doute se voir accusée de faire montre d'une «subjectivité excessive» dans son appréciation de telles circonstances, mais il y a de bonnes raisons pour qu'elle conserve son pouvoir en la matière. Aux



Ce croquis a été établi à seule fin d'illustration

### Côtes pertinentes et zone pertinente

fins du règlement judiciaire, bien que l'on ne puisse exclure qu'il existe des situations où les parties peuvent user du caractère non circonscrit de la notion à l'examen pour formuler des revendications excessives, il appartient à la Cour d'étudier les circonstances en question et de déterminer quels sont les facteurs à prendre en considération, conformément aux principes équitables. Jusqu'à présent, celle-ci a attaché une importance juridique prépondérante aux circonstances géographiques, telles que l'effet d'amputation, le caractère concave ou convexe et la présence de formations insulaires spécifiques, susceptibles de produire des effets de distorsion sur la délimitation maritime. Même si, en principe, sa jurisprudence ne les exclut pas, la Cour n'a que rarement admis des facteurs non géographiques en tant que circonstances pertinentes. Dans la pratique, cette tendance, si elle se poursuit, risque fort de transformer la deuxième étape en un exercice purement géométrique, dans le cadre duquel la Cour se contenterait d'examiner quelques facteurs géophysiques bien définis, ce qui réduirait le pouvoir discrétionnaire dont elle dispose pour apprécier une situation donnée. La méthode en trois étapes finirait ainsi par se transformer en un succédané de la méthode de l'équidistance, et les principes équitables disparaîtraient du processus de délimitation.

15. La crainte qu'une prolifération illimitée des circonstances pertinentes n'aboutisse à ce que des arrêts fondés sur le droit soient assimilés à des décisions rendues *ex aequo et bono* est selon moi infondée, puisque la notion même de circonstances pertinentes a été conçue et est appliquée dans le cadre judiciaire. Comme la Cour l'a précisé dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, «lorsqu'on parle du juge qui rend la justice ou qui dit le droit, il s'agit de justification objective de ses décisions non pas au-delà des textes mais selon les textes» (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 48, par. 88). C'est à la Cour et non aux parties qu'il revient d'user de la marge d'appréciation. A ce pouvoir discrétionnaire est bien évidemment attachée la responsabilité de l'organe — juridiction judiciaire ou tribunal arbitral — chargé d'effectuer la délimitation de manière raisonnable et équitable, conformément aux principes équitables.

16. En la présente espèce, le Kenya avait invoqué cinq facteurs à titre de circonstances pertinentes appelant un ajustement de la ligne d'équidistance, à savoir un important effet d'amputation, la pratique régionale consistant à utiliser des parallèles pour délimiter les frontières maritimes, des intérêts vitaux en matière de sécurité, le comportement observé de longue date par les Parties en matière de concessions pétrolières, de patrouilles navales et de pêche, et les conséquences pour les pêcheurs locaux. La Cour a rejeté tous ces facteurs, à l'exception de l'effet d'amputation. A cet égard, je souscris pleinement à son raisonnement concernant les circonstances géographiques dans la région en cause et l'effet d'amputation produit par la ligne d'équidistance (arrêt, par. 162-171). Le croquis n° 10 de l'arrêt (p. 269) illustre bien l'incidence de la concavité du littoral sur la délimitation des frontières maritimes entre les trois Etats: la Somalie, le Kenya et la Tanzanie. Il s'agissait là d'un cas d'école où la méthode de l'équidistance ne pouvait produire une solution équitable. La ligne d'équidistance entre la Tanzanie et le Kenya et celle entre la Somalie et le Kenya avaient toutes deux des conséquences défavorables pour ce dernier, empêchant largement sa côte de générer ses droits maritimes. L'effet réducteur sur le Kenya provenant aussi bien du nord que du sud, il était raisonnable de procéder à un ajustement dans ces deux directions. Pareil ajustement des lignes d'équidistance n'entraîne pas un remodelage de la géographie, mais rectifie le caractère déraisonnable des lignes d'équidistance, garantissant un partage équitable de la zone en cause qui servira les intérêts des Etats intéressés à long terme. La frontière maritime convenue entre le Kenya et la Tanzanie, telle que reproduite sur le croquis n° 10 de l'arrêt (p. 269), avait réduit l'effet d'amputation dans une mesure que les deux Etats avaient jugée satisfaisante et appropriée. En ce qui concerne la ligne d'équidistance entre la Somalie et le Kenya, il appartenait à la Cour de déterminer dans quelle proportion il convenait de l'ajuster.

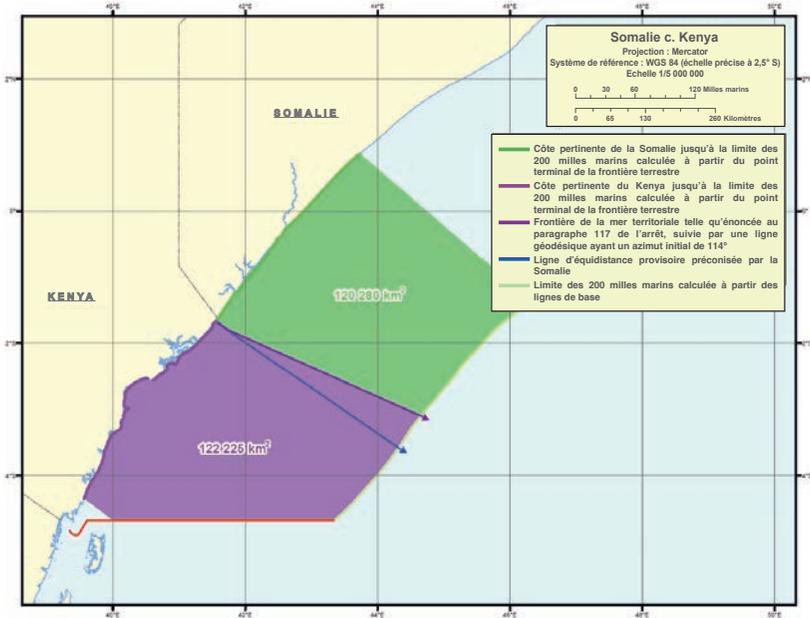
17. Dès lors que tous les autres facteurs présentés par le Kenya avaient été écartés pour défaut de pertinence, il est permis de se demander sur quelle base autre que la proportionnalité la Cour pouvait s'appuyer

pour ajuster la ligne d'équidistance provisoire entre la Somalie et le Kenya. S'agissant de l'effet d'amputation, je suis pleinement satisfaite du raisonnement suivi dans l'arrêt quant à la nécessité d'ajuster la ligne d'équidistance, mais je ne suis pas d'accord avec la manière dont l'ajustement a été effectué, ce qui m'amène au dernier point que je souhaite aborder.

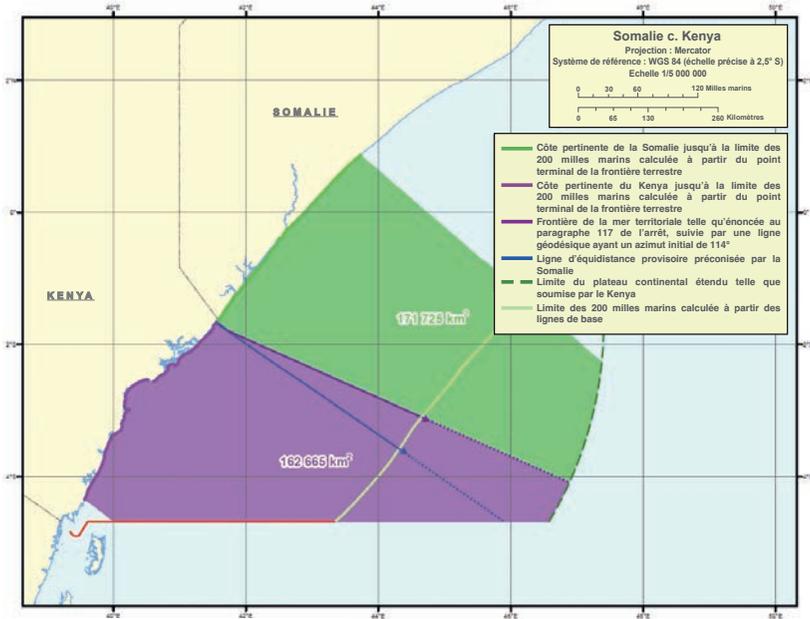
18. Au paragraphe 174 de l'arrêt, la Cour indique qu'elle a décidé de déplacer la ligne vers le nord suivant un azimut initial de 114°, de sorte que celle-ci atténue l'effet d'amputation produit par la concavité du littoral. Sans guère fournir d'explications concernant cet ajustement, la Cour passe ensuite à la dernière étape pour vérifier le résultat obtenu. Conformément à la méthode en trois étapes, elle devait alors rechercher si la ligne ajustée aboutissait à une disproportion significative entre le rapport des longueurs des côtes pertinentes respectives des Parties et le rapport de la superficie des espaces attribués dans la zone pertinente par ladite ligne. Selon les calculs de la Cour, le rapport des côtes pertinentes de la Somalie et du Kenya était de 1 pour 1,43 en faveur de la Somalie et le rapport des espaces attribués, de 1 pour 1,30 en faveur du Kenya. Aussi la Cour a-t-elle jugé que «[l]a comparaison entre ces deux rapports ne rév[élait] aucune disproportion significative ou marquée» (arrêt, par. 176).

19. Au vu des chiffres auxquels est parvenue la Cour, personne ne saurait sérieusement contester sa conclusion. Toutefois, si, comme cela a déjà été relevé, les côtes pertinentes des Parties avaient été déterminées à l'aide d'une méthode différente, la proportionnalité entre le rapport des longueurs de ces côtes et celui des espaces attribués à chacune des Parties n'aurait pas été la même. Comme l'illustrent les croquis ci-après (p. 324), les espaces maritimes attribués à chacune des Parties en deçà de 200 milles marins sont approximativement équivalents et non pas aussi favorables au Kenya que l'a indiqué la Cour. La différence de superficie s'accroît sur le plateau continental étendu en faveur de la Somalie pour autant que les limites extérieures du plateau continental revendiqué par chacune des Parties au-delà de 200 milles marins soient en définitive confirmées par la Commission des limites.

20. Pendant des années, les juridictions internationales ne sont pas parvenues à s'entendre sur l'expression «disproportion marquée», critère permettant d'apprécier le caractère équitable du résultat d'une délimitation maritime. Suivant la méthode en trois étapes, le critère de proportionnalité est conçu pour vérifier, *ex post facto*, le résultat final. Selon la Cour, cette vérification de l'absence de disproportion n'est pas une méthode de délimitation en elle-même, mais plutôt un moyen de déterminer si la ligne obtenue par d'autres moyens doit être ajustée afin d'éviter qu'elle ne donne lieu à une disproportion marquée entre les espaces maritimes attribués à chacune des parties et la longueur de leurs côtes respectives (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 99-100, par. 110). Si le critère de proportionnalité a en théorie un rôle à part entière tout à fait pertinent à jouer, il se peut



Répartition des espaces maritimes en deçà de 200 milles marins



Répartition de la zone pertinente, y compris le plateau continental au-delà de 200 milles marins

qu'il ne le joue pas en pratique. Ainsi qu'il ressort de la présente espèce, lorsque les facteurs géographiques sont les seules circonstances pertinentes appelant un ajustement de la ligne d'équidistance, comme dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, l'élément principal à prendre en considération par la Cour est la proportionnalité entre les deux rapports. Je me demande dans quelle mesure le critère de proportionnalité peut alors encore avoir une fonction de vérification.

(Signé) XUE Hanqin.

---