

OPINION DISSIDENTE DE M. TANAKA

[Traduction]

I

Malgré le profond respect que je porte à la Cour, je suis, à mon grand regret, dans l'impossibilité de partager ses vues sur certains points importants, tant en ce qui concerne le dispositif que les motifs de l'arrêt.

La question que la Cour internationale de Justice est appelée à trancher en vertu du paragraphe 1 de l'article premier des deux compromis, est la suivante:

« Quels sont les principes et les règles du droit international applicables à la délimitation entre les Parties des zones du plateau continental de la mer du Nord relevant de chacune d'elles au-delà des lignes de délimitation partielle déterminées [dans les accords antérieurement conclus par elles, savoir: la Convention du 9 juin 1965 entre la République fédérale d'Allemagne et le Danemark et la Convention du 1^{er} décembre 1964 entre la République fédérale et les Pays-Bas]? »

Il ressort clairement des compromis que ce qui est demandé à la Cour, c'est d'indiquer les « principes et règles de droit international » applicables à ladite délimitation du plateau continental et rien d'autre.

Les affaires dont la Cour est saisie portent sur des différends concernant la délimitation du plateau continental dans la mer du Nord. Le fait que ces différends ont surgi et que la Cour est priée de les trancher prouve ceci: en raison des intérêts économiques en jeu (ressources naturelles, en particulier minérales, telles que le pétrole ou le gaz du sous-sol du lit de la mer, que les progrès récents de la technique permettent aujourd'hui d'inventorier et d'exploiter) une notion purement géologique et géographique à l'origine — celle de plateau continental — revêt désormais une importance juridique, de sorte que l'on se trouve devant un ensemble de droits et d'obligations soumis à des règles de droit et constituant une institution qui relève du droit international.

Il ne fait aucun doute que cette branche particulière du droit maritime international soulève bien des questions nouvelles et difficiles. Le fait que la proclamation Truman de septembre 1945 a été suivie d'une série de déclarations, décrets et autres actes unilatéraux d'Etats maritimes, par lesquels ceux-ci proclamaient leurs droits souverains exclusifs sur le plateau continental adjacent à leurs côtes, est sans conteste l'une des raisons — et non des moindres — qui ont amené à entreprendre, à la

conférence de Genève sur le plateau continental, une œuvre de législation que la Commission du droit international des Nations Unies avait préparée. Par la Convention de Genève de 1958, le régime du plateau continental a définitivement assumé le caractère d'une institution juridique.

Quant à l'idée de base, au principe fondamental, qui régissent le plateau continental en tant qu'institution juridique, il est évident que c'est la nécessité de concilier les deux intérêts en présence: celui de tout Etat riverain, qui est d'explorer son plateau continental et d'en exploiter les ressources naturelles et celui de la communauté internationale, touchant en particulier la sauvegarde de la liberté de la haute mer.

A ce sujet, il convient de souligner ceci: l'institution du plateau continental repose sur certains principes fondamentaux, à savoir que l'Etat riverain exerce des droits souverains sur le plateau continental aux fins de l'exploration de celui-ci et de l'exploitation de ses ressources naturelles, que ces droits sont exclusifs et qu'ils sont indépendants de l'occupation effective ou fictive, aussi bien que de toute proclamation expresse (art. 2, par. 1-3 de la Convention de Genève). Il faut constater que cette conception fondamentale du plateau continental, consacrée par le droit international coutumier, joue un rôle important quand il s'agit de décider de la délimitation du plateau continental, comme nous le verrons ci-après.

On conçoit la nécessité de réglementer, sur le plan juridique, la délimitation du plateau continental entre Etats riverains, si l'on songe que les querelles de limites qui peuvent surgir entre ces Etats dès lors qu'ils étendent leur juridiction sur des zones du plateau continental risquent de gravement menacer la paix internationale, de même que les différends concernant les frontières terrestres. Au contraire, la coexistence, dans la paix et dans l'ordre, d'activités d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles du lit de la mer et de son sous-sol par les Etats intéressés, contribuerait énormément au bien de l'humanité.

Dans ces conditions, il est clair que la délimitation d'un même plateau continental entre deux ou plusieurs Etats dont les côtes se font face ou entre deux Etats adjacents est une question extrêmement importante. C'est cette question même qui fait l'objet des dispositions de l'article 6, paragraphes 1 et 2, de la Convention, et c'est celle qui est en jeu dans les présentes affaires. Dans la délimitation du plateau continental, comme du reste pour tout ce qui touche à celui-ci, c'est le droit — et non l'anarchie — qui doit régner.

II

Sur la délimitation, la République fédérale d'Allemagne d'une part et les Royaumes du Danemark et des Pays-Bas de l'autre ont des opinions radicalement opposées. La première nie que l'équidistance s'applique en l'espèce; les seconds sont en faveur de cette application. Essentiellement,

la présente affaire se ramène à la question de savoir si l'article 6, paragraphe 2, de la Convention, qui prévoit l'application du principe de l'équidistance, est opposable ou non à la République fédérale.

Il est évident que la Convention sur le plateau continental de 1958, et en particulier son article 6, n'est pas opposable en tant que telle à la République fédérale puisque son consentement fait défaut. Il est exact que la République fédérale a participé de manière positive à l'élaboration de la Convention et qu'elle en est devenue l'un des Etats signataires le 30 octobre 1958, mais elle ne l'a pas ratifiée. C'est en raison de cette absence de ratification qu'elle nie avoir assumé l'obligation contractuelle d'appliquer tout ou partie de la Convention, de sorte que celle-ci ne lui est pas opposable. Bien que la Convention de Genève de 1958 soit un traité à caractère normatif, et que ses parties contractantes soient par conséquent nombreuses, elle ne peut cependant lier les Etats qui sont restés en dehors de la Convention, parmi lesquels se trouve précisément la République fédérale.

Que le Danemark et les Pays-Bas aient au contraire ratifié la Convention ne change rien au fait que celle-ci est inopposable à la République fédérale. Les deux gouvernements ne le contestent d'ailleurs pas. Il n'y aurait donc pas lieu d'approfondir cette question, mais elle me paraît revêtir une certaine importance à d'autres points de vue.

Un certain nombre d'éléments méritent d'être pris en considération, outre le fait que la République fédérale a, comme on l'a dit plus haut, contribué positivement à l'élaboration de la Convention et qu'elle l'a signée.

Ce sont la proclamation gouvernementale du 20 janvier 1964, l'exposé des motifs du projet de loi allemand sur la détermination provisoire des droits sur le plateau continental en date du 15 mai 1964 et les deux traités de délimitation partielle conclus l'un entre la République fédérale et les Pays-Bas le 1^{er} décembre 1964, l'autre entre la République fédérale et le Danemark le 9 juin 1965; la proclamation du 20 janvier 1964 en particulier est extrêmement importante en ce sens que la République fédérale y a expressément reconnu que la Convention de Genève constituait la base de ses droits souverains exclusifs sur son plateau continental. Les deux traités de délimitation du plateau continental susvisés paraissent d'autre part s'appuyer sur les dispositions de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de Genève.

Ces divers éléments, pris ensemble, tendent à confirmer que le principe de l'équidistance prévu à l'article 6, paragraphe 2, de la Convention, serait obligatoire pour la République fédérale si elle était liée autrement que par une obligation contractuelle, c'est-à-dire, en l'occurrence, parce que les dispositions de la Convention auraient le caractère de règles de droit coutumier.

A la question de savoir s'il existe ou non une situation d'*estoppel*, j'hésiterai à répondre par l'affirmative, parce que rien n'indique que le Danemark et les Pays-Bas, se fondant sur l'attitude de la République

fédérale, aient été amenés à modifier leur position ou à subir un préjudice quelconque, comme la Cour le fait à juste titre observer.

Si l'on peut conclure que la Convention de Genève, y compris le paragraphe 2 de son article 6, n'est pas opposable en tant que telle à la République fédérale, il reste à examiner la thèse des deux gouvernements, suivant laquelle la Convention dans son ensemble, ou bien le principe de l'équidistance énoncé au paragraphe 2 de son article 6, présenterait le caractère de coutume internationale (art. 38, par. 1 *b*), du Statut). Au cas où il serait établi que la Convention de Genève et le principe de l'équidistance ont le caractère de droit coutumier, le principe de l'équidistance s'appliquerait en l'espèce et l'on pourrait s'en tenir à cette constatation.

L'histoire du plateau continental en tant qu'institution juridique, dont le point de départ est la proclamation Truman du 28 septembre 1945, rappelée ci-dessus, ne semble pas avoir été assez longue pour qu'une coutume plus ou moins complète se soit formée en droit international. La communauté internationale s'est avant tout préoccupée, semble-t-il, de la nécessité pratique de régler un grand nombre de revendications d'Etats riverains sur le plateau continental adjacent à leur territoire, de façon à éviter le chaos que risquaient de provoquer leur rivalité et leurs conflits. En 1949, la Commission du droit international, représentative des principaux systèmes juridiques du monde, a pris l'initiative dans ce domaine en chargeant un comité d'experts d'étudier la question relative à la mer territoriale, y compris le plateau continental. Ce comité d'experts a terminé en 1953 la rédaction de son rapport.

En même temps que la Commission du droit international, diverses institutions gouvernementales et non gouvernementales, ainsi que des centres académiques, ont apporté leur concours au travail législatif consacré au plateau continental, par l'étude, l'examen et l'élaboration de projets.

Les travaux de la Commission du droit international ont abouti, le 26 avril 1958, à l'adoption de la Convention sur le plateau continental par la conférence de Genève, à laquelle assistaient 86 délégations.

Que 46 Etats aient signé la Convention, et que 39 l'aient ratifiée ou y aient adhéré, constitue déjà en soi un élément positif important dans le sens de la reconnaissance d'une coutume internationale dans ce domaine.

Pour décider si le principe de l'équidistance énoncé au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention peut être reconnu comme règle de droit international coutumier, il convient d'examiner quelle a été la pratique des Etats depuis la Convention de Genève de 1958. A cet égard, il suffira peut-être de citer les cinq traités ci-après à titre d'exemples de l'application du principe de l'équidistance au plateau continental de la mer du Nord:

- a*) traité entre la Norvège et le Royaume-Uni du 10 mars 1965;
- b*) traité entre les Pays-Bas et le Royaume-Uni du 6 octobre 1965;
- c*) traité entre le Danemark et la Norvège du 8 décembre 1965;

- d) traité entre le Danemark et le Royaume-Uni du 3 mars 1966;
- e) traité entre le Danemark et les Pays-Bas du 31 mars 1966.

Je rappellerai également les deux traités de délimitation partielle conclus par la République fédérale, dont il a déjà été fait mention.

Il convient de relever que la Norvège, qui est partie à deux des accords énumérés ci-dessus, s'est fondée sur le principe de l'équidistance bien qu'en fait elle n'ait pas encore adhéré à la Convention de Genève; que les Pays-Bas ont adopté également ce principe dans leur accord avec le Royaume-Uni à un moment où ils n'avaient pas encore ratifié la Convention; et que la Belgique a récemment décidé de retenir le principe de l'équidistance pour la délimitation de son plateau continental bien qu'elle ne soit pas partie à la Convention (art. 2 du projet de loi du 23 octobre 1967).

Il n'est pas certain qu'antérieurement à 1958 le principe de l'équidistance ait été une règle de droit international coutumier, et qu'il ait été incorporé en tant que tel au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention; il est cependant hors de doute que l'équidistance, sous la forme du tracé d'une ligne médiane, est connue depuis longtemps en droit international et appliquée au tracé de limites en mer, dans des lacs ou dans des fleuves. Ce n'est donc pas une invention pure et simple des experts de la Commission du droit international, et le principe a acquis en définitive l'autorité de règle de droit international coutumier au terme d'un processus que la Convention de Genève, par son rôle normatif, a contribué à accélérer.

La formation d'un droit coutumier dans une société donnée, nationale ou internationale, est un processus psychologique et sociologique complexe — et donc assez difficile à identifier. Le premier élément constitutif du droit coutumier, que l'on peut appeler son *corpus*, consiste en un usage ou en la répétition persistante d'une même catégorie d'actes; en un mot le droit international coutumier repose sur la pratique des Etats. C'est son aspect quantitatif. Le second élément du droit coutumier, que l'on peut appeler son *animus*, consiste en l'*opinio juris sive necessitatis* par laquelle un simple usage peut se transformer en une coutume à force obligatoire. C'est l'aspect qualitatif du droit coutumier.

Déterminer si ces deux facteurs sont réunis ou non dans le processus de formation d'un droit coutumier soulève des problèmes délicats et difficiles à résoudre. On ne peut pas mesurer selon des critères mathématiques et uniformes la répétition, le nombre d'exemples de la pratique des Etats ou la durée nécessaires à la formation d'un droit coutumier. Chaque fait doit être apprécié en fonction des circonstances particulières. La situation ne se présente pas non plus de la même manière dans les différents domaines du droit — droit de la famille, droit des biens, droit commercial, droit constitutionnel, etc. Il est indéniable que la question de la répétition se pose en termes de quantité; on ne saurait donc admettre la formation d'un droit coutumier concernant le plateau continental en général et le principe de l'équidistance en particulier si cette condition

de quantité n'est pas remplie. Ce que je veux souligner ici c'est que l'important en la matière n'est pas tant le nombre de ratifications et d'adhésions dont la Convention a fait l'objet ni le nombre des exemples tirés de la pratique ultérieure des Etats, mais plutôt la signification qu'on peut leur attribuer dans les circonstances dont elles s'entourent. Nous ne pouvons pas considérer que la ratification de la Convention par une grande puissance maritime ou le fait qu'elle conclut une convention consacrant le principe de l'équidistance ont exactement la même importance que des actes semblables, accomplis par un Etat sans littoral, qui n'a pas d'intérêt particulier à la délimitation du plateau continental.

D'autre part, l'existence du facteur qualitatif, c'est-à-dire de l'*opinio juris sive necessitatis*, est extrêmement difficile à établir dans des cas concrets. Comme ce facteur met en cause les motifs profonds et présente de ce fait un caractère psychologique, il est assez malaisé d'en constater la présence, notamment lorsque, dans l'ordre interne, divers organes législatifs et exécutifs prennent part à l'élaboration des décisions, qu'il s'agisse de ratification ou d'autres actes de l'Etat. Le seul moyen d'établir l'*opinio juris* est de se fonder sur l'existence d'une certaine coutume et sur le fait que la communauté internationale en ressent la nécessité, plutôt que d'essayer — ce qui est d'ailleurs impossible — d'apporter la preuve des motifs subjectifs à la base de chaque exemple de pratique étatique.

Ainsi, il ne faut pas interpréter de manière trop rigide les deux éléments nécessaires à la formation d'un droit coutumier en matière de délimitation du plateau continental, mais au contraire les apprécier en fonction des circonstances — et donc avec une certaine souplesse; en d'autres termes, il faut se placer dans une perspective téléologique.

Comme je l'ai indiqué plus haut, la genèse du droit coutumier est un processus sociologique, qui s'inscrit dans le cadre d'une société déterminée et les caractéristiques de cette dernière se reflètent inmanquablement dans la manière dont le droit coutumier prend naissance. Ceci nous amène à la question du délai de formation plus ou moins grand, qu'il faut maintenant prendre en considération.

On peut énumérer ici certains facteurs sociaux qui peuvent être considérés comme ayant positivement contribué à la formation rapide du droit international coutumier relatif au plateau continental et en particulier au principe de l'équidistance.

En premier lieu l'existence de la Convention de Genève elle-même joue un rôle important dans le processus de formation du droit international coutumier, en ce qui concerne le principe de l'équidistance. La Convention de Genève a marqué l'aboutissement d'une première étape dans le développement du droit relatif au plateau continental. Elle a consacré et systématisé un certain nombre de principes et de règles, bien que son application se limite aux Etats parties. Elle a été en outre le point de départ d'une deuxième étape du développement du droit du

plateau continental. Il est certain qu'elle a fourni la base et l'élan nécessaires au progrès du droit en la matière.

Le fait même que la Convention de Genève a vu le jour devrait faciliter psychologiquement et politiquement l'adhésion à ladite convention d'Etats qui n'y sont pas partie ou encore l'introduction du principe de l'équidistance dans leur pratique.

L'existence d'une organisation mondiale comme les Nations Unies, celle de la Commission du droit international, et leur activité, d'une manière générale, ne peuvent qu'accélérer la formation rapide d'un droit coutumier. Le processus est comparable à la manière dont le droit commercial coutumier se développe rapidement à partir d'un modèle de contrat rédigé par les spécialistes des milieux commerciaux et devient coutume commerciale universelle. La Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, qui était d'abord une *lex ex contractu* entre les Etats parties, a été élevée au rang de droit de la communauté internationale, ce qui n'est rien d'autre que le droit mondial ou le droit universel, sous l'effet de la pratique ultérieure d'un certain nombre d'autres Etats, qui s'est traduite par des accords, des actes unilatéraux ou simplement par le consentement tacite de ces Etats.

En second lieu le caractère juridique, scientifique et technique, et, dans une moindre mesure, politique de la Convention, ainsi que le fait qu'elle a été élaborée grâce surtout aux travaux de la Commission du droit international, composée d'éminents juristes de renommée internationale, qui représentent les principaux systèmes juridiques du monde, et avec la collaboration d'un groupe d'experts, ne peuvent manquer d'exercer rapidement une influence positive sur la formation d'une *opinio juris sive necessitatis* dans la communauté internationale.

Troisièmement, l'urgente nécessité d'éviter les conflits et les désordres internationaux qui risquent de se produire entre Etats riverains à mesure que l'exploration et l'exploitation des ressources du sous-sol des régions sous-marines revêtent un caractère de nécessité économique de plus en plus pressante est maintenant une source de grave préoccupation, non seulement pour les Etats riverains, mais aussi pour toute la communauté internationale, où le sentiment de la solidarité est plus fort que jamais.

Quatrièmement, il est clair que le rythme rapide de la vie internationale actuelle, favorisé par des communications et des modes de transports extrêmement efficaces, a réduit l'importance du facteur temps et permis d'accélérer la formation du droit international coutumier. Ce qui nécessitait une centaine d'années autrefois peut en prendre moins de dix à présent.

Cinquièmement, l'élaboration de la Convention de Genève sur le plateau continental et la formation du droit coutumier en la matière ont certainement été facilitées par le fait qu'il n'existait aucun système juridique, écrit ou coutumier, relatif au plateau continental ou au principe de l'équidistance et que l'on se trouvait donc devant un vide juridique.

Des situations analogues se sont présentées dans le domaine du droit aérien et du droit de l'espace.

En bref, comme je l'ai indiqué plus haut, le mode de formation d'une règle coutumière est différent selon qu'il s'agit de tel ou tel domaine du droit. Le facteur temps (la durée de la coutume) est relatif; il en va de même du facteur numérique (la pratique des Etats). Non seulement faut-il évaluer chacun des facteurs qui contribuent à la naissance d'une règle coutumière compte tenu de toutes les circonstances, mais encore considérer la formation du droit dans son ensemble comme un processus organique et dynamique. On ne doit pas envisager les conditions requises pour l'existence d'un droit coutumier d'un point de vue purement formaliste et oublier ce faisant le point de vue de la nécessité sociale, c'est-à-dire l'importance des buts et des objectifs de la règle coutumière considérée.

L'opinion que l'on se fait du droit international ou de la philosophie du droit en général influence nécessairement l'attitude que l'on adopte à l'égard du droit international coutumier. Les adeptes du positivisme et du volontarisme veulent chercher l'explication du caractère obligatoire du droit international dans la volonté souveraine des Etats, et leur position face à l'existence du droit coutumier est donc rigide et formaliste. Les tenants de la thèse selon laquelle le droit existe objectivement et indépendamment de la volonté des Etats, en revanche, adoptent généralement une attitude plus libérale et plus souple au sujet de la formation du droit coutumier et ils accordent plus d'importance au contenu du droit qu'à la façon dont il s'est formé. Je me range parmi ces derniers. Mes raisons procèdent de l'essence même du droit, c'est-à-dire du fait que le droit constitue un ordre objectif et supérieur pour ceux qui en sont les sujets et ne représente pas « l'auto-limitation » (Jellinek) desdits sujets, même dans le cas du droit international, où la volonté souveraine des Etats joue un rôle extrêmement important.

A ce propos, je me permets de citer deux éminents auteurs qui semblent confirmer la formation d'un droit international coutumier concernant le plateau continental.

J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6^e édition, 1963, page 62:

« Le développement d'une coutume nouvelle est toujours un processus lent, et le caractère de la société internationale le rend particulièrement lent à l'échelon international. Le progrès du droit est donc devenu de plus en plus étroitement lié à celui du traité normatif. Il se peut toutefois que, même aujourd'hui, des coutumes nouvelles apparaissent et soient acceptées comme étant le droit lorsque la nécessité s'en fait sentir avec suffisamment de clarté et d'urgence. On en trouvera un exemple frappant et tout récent dans l'apparition rapide du principe de la souveraineté sur l'air. » [*Traduction du Greffe.*]

D. P. O'Connell, *International Law*, I, 1965, pages 20-21:

« Une bonne partie des discussions classiques sur le droit coutumier souffre de la rigidité et de l'étroitesse de vue du positivisme du XIX^e siècle, lui-même le produit d'une conception statique de la société. L'accent que les positivistes placent sur la volonté de l'Etat aboutit à une conception excessivement formelle du droit et obscurcit sa tendance naturelle à l'évolution. Les positivistes étudient la pratique positive sans posséder les critères d'évaluation nécessaires et ils sont donc impuissants à expliquer le processus mystérieux de la *lex ferenda*, qu'ils sont amenés à distinguer nettement, et à tort, de la *lex lata*... ». [Traduction du Greffe.]

III

Même s'il était impossible de prouver le caractère de droit coutumier du principe de l'équidistance, il subsisterait — semble-t-il — une autre raison de lui reconnaître ce caractère. En effet, ce principe découle nécessairement de la notion fondamentale de plateau continental.

Le point de départ est la notion de plateau continental. Cette notion est exprimée clairement aux articles 1 à 3 de la Convention de Genève.

Avant de l'examiner, nous allons en préciser la nature, c'est-à-dire le caractère de droit coutumier.

Il ne fait aucun doute que les articles 1 à 3, qui définissent la notion fondamentale de plateau continental, traduisent pour l'essentiel la pratique des Etats depuis la proclamation du président Truman de septembre 1945 et qu'ils ont, par conséquent, le caractère de droit coutumier. Dans ces conditions, même les Etats qui n'ont pas ratifié la Convention ou qui n'y ont pas adhéré ne peuvent pas nier que ces dispositions leur soient opposables. Contester la validité des principes énoncés aux articles 1 à 3 ôterait tout fondement aux droits des Etats non parties à la Convention sur leurs plateaux continentaux.

L'institution du plateau continental repose sur un principe fondamental qui est la reconnaissance des droits souverains de l'Etat riverain aux fins de l'exploration du plateau et de l'exploitation de ses ressources naturelles (par. 1 de l'art. 2 de la Convention). Ces droits souverains sont exclusifs en ce sens que, si l'Etat riverain n'explore pas le plateau continental ou n'exploite pas ses ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités ni revendiquer de droit sur le plateau continental sans le consentement exprès de l'Etat riverain (par. 2 de l'art. 2 de la Convention). Les droits de l'Etat riverain sont indépendants de l'occupation effective ou fictive aussi bien que de toute proclamation expresse (par. 3 de l'art. 2 de la Convention).

Le fait que l'Etat riverain exerce des droits souverains exclusifs sur le plateau continental et que ces droits sont indépendants de l'occupation

et de toute proclamation expresse confirme éloquemment le caractère d'institution juridique du plateau continental. Tout d'abord, le plateau continental ne constitue pas une *res nullius*, susceptible d'occupation par un Etat, qu'il s'agisse d'un Etat riverain adjacent ou de tout autre. Ensuite, le plateau continental n'est pas une *res communis* des Etats riverains qui doit être exploitée en commun par ces Etats ou partagée entre eux. Le plateau continental appartient exclusivement à l'Etat riverain le plus proche en vertu du principe, consacré en droit, qui définit le plateau continental. Selon l'article 1 de la Convention, l'expression « plateau continental » est utilisée pour désigner le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes. Cette disposition énonce la seule condition que doit remplir, juridiquement, un Etat maritime, pour posséder des droits souverains sur le plateau continental. Ladite condition est de caractère géographique; son effet est que l'existence d'un rapport d'adjacence entre le plateau continental et l'Etat riverain est indispensable.

Le critère de l'adjacence — ou celui de la proximité, du voisinage ou de la contiguïté — paraît des plus raisonnables si l'on admet le principe des droits souverains de l'Etat riverain, excluant par là même un régime de *res nullius* ou de *res communis*. L'idée que le plateau continental constitue la continuation ou le prolongement naturel de l'Etat riverain est parfaitement logique et raisonnable du point de vue de la géographie comme de l'économie.

Le principe qui régit la délimitation du plateau continental et qui est énoncé à l'article 6 est le corollaire de la notion posée aux articles 1 et 2. Les présentes affaires ont trait à l'application du paragraphe 2 de l'article 6. La deuxième partie de ce paragraphe stipule :

« A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci s'opère par application du principe de l'équidistance des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces Etats. »

Le principe de l'équidistance énoncé au paragraphe 2 de l'article 6 découle de la notion fondamentale de plateau continental et constitue la solution logique au problème de la délimitation du plateau continental. Il est inhérent à cette notion et lui est indissolublement lié. Par conséquent, l'institution du plateau continental ne pourrait être mise en œuvre de manière satisfaisante si le droit qui la régit ne contenait aucune disposition prévoyant que la délimitation doit s'effectuer conformément au principe de l'équidistance.

La République fédérale nie que la Convention de Genève dans son ensemble lui soit opposable et refuse par conséquent d'admettre que l'un de ses éléments, à savoir le paragraphe 2 de l'article 6, puisse être invoqué contre elle. Il n'empêche que la République fédérale ne doute aucunement qu'elle exerce des droits souverains sur la zone litigieuse du

plateau continental. Mais à quel titre peut-elle exercer ces droits? Il semble que l'on ne puisse les justifier que par le droit coutumier relatif au plateau continental. En fait, la République fédérale reconnaît que les articles 1 à 3 de la Convention de Genève lui sont applicables à titre de droit coutumier. Peut-elle alors s'opposer à ce que le paragraphe 2 de l'article 6 s'applique à la délimitation du plateau continental qu'elle revendique? Il faut répondre par la négative.

Selon la République fédérale, la question de la délimitation est à considérer indépendamment de la notion fondamentale du plateau continental. Mais la règle stipulant que la délimitation s'opère par application du principe de l'équidistance fait partie intégrante de l'institution juridique du plateau continental envisagée dans sa finalité. En effet, l'existence du plateau continental en tant qu'institution juridique suppose la délimitation entre Etats riverains des plateaux continentaux adjacents. La délimitation elle-même n'est qu'une conséquence logique de la notion selon laquelle chaque Etat riverain exerce des droits souverains sur son plateau continental. De plus, la méthode de délimitation fondée sur le principe de l'équidistance découle du principe de proximité ou de continuation naturelle du territoire, qui est inséparable de la notion de plateau continental. Aussi bien la délimitation en elle-même que la délimitation fondée sur le principe de l'équidistance visent à atteindre les buts et les objectifs de l'institution juridique du plateau continental. A partir du moment où la République fédérale revendique des droits sur le plateau continental, elle ne peut s'opposer à ce que celui-ci soit délimité conformément au principe de l'équidistance. Comme je l'ai indiqué plus haut, le principe de l'équidistance prévu au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention est inhérent à la notion de plateau continental, en ce sens que cette institution, considérée comme un tout, ne pourrait atteindre son but sans cette disposition.

La doctrine selon laquelle le principe de l'équidistance est inhérent à l'institution du plateau continental ne peut manquer de susciter bien des controverses. Pourtant, même si le paragraphe 2 de l'article 6 n'existait pas ou s'il n'était pas opposable à la République fédérale, l'interprétation des articles 1 à 3 conduirait à la même conclusion. Le droit coutumier, à la fois plus vague et moins complet que le droit écrit, doit être précisé et complété. C'est cette tâche, c'est-à-dire en fait une tâche d'interprétation, qui incomberait à la Cour.

La méthode d'interprétation logique et téléologique peut être appliquée au droit coutumier comme au droit écrit. Même si la République fédérale ne reconnaît le caractère de droit coutumier qu'à la notion fondamentale énoncée aux articles 1 à 3 de la Convention et le conteste pour les autres dispositions, elle ne saurait échapper à l'application de ce qui n'en est qu'une conséquence logique — et qui aboutit, en ce qui concerne la délimitation du plateau continental, au même résultat que le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention.

* * *

La République fédérale, prenant argument du droit des Etats parties à la Convention d'apporter des réserves aux articles autres que les articles 1 à 3 (art. 12 de la Convention), en conclut que, n'étant pas elle-même partie à la Convention, l'article 6 ne lui est, à fortiori, pas applicable. Cette question a été longuement débattue. Cependant une réserve portant sur le principe de l'équidistance n'aurait pas nécessairement d'effet négatif sur la formation du droit international coutumier car, dans ce cas, la réserve elle-même serait nulle et non avenue, comme allant à l'encontre d'un principe essentiel de l'institution du plateau continental qui doit être reconnu comme *jus cogens*. Il est certain que cette institution ne pourrait fonctionner de manière satisfaisante sans être complétée par une méthode de délimitation obligatoire en droit. De toute évidence, un Etat partie à la Convention ne peut pas échapper, par une réserve, à l'obligation de chercher une solution par voie d'accord, car cette obligation découle du droit international général et elle continue de s'imposer même si l'article 12 de la Convention n'exclut pas expressément les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du nombre des dispositions qui peuvent faire l'objet de réserves. Il est possible de formuler une réserve à l'égard de la clause des circonstances spéciales, mais non pas à l'égard du principe de l'équidistance qui, comme il est indiqué plus haut, fait partie intégrante du régime du plateau continental. En somme, on ne peut apporter de réserve à la partie du paragraphe 2 de l'article 6 qui a trait à l'application du principe de l'équidistance, car une réserve créerait dans ce cas un vide juridique et porterait ainsi atteinte au fonctionnement normal de l'institution du plateau continental.

Pour les Gouvernements du Danemark et des Pays-Bas, le principe de l'équidistance doit être appliqué, soit par le jeu du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, soit parce qu'il s'agit d'une conséquence directe de la notion fondamentale de plateau continental, qui est censée être inhérente aux articles 1 et 2 de la Convention.

Pour les raisons exposées plus haut, la thèse des Gouvernements du Danemark et des Pays-Bas selon laquelle la règle de l'équidistance a le caractère d'une règle de droit coutumier et est applicable aux Etats non parties à la Convention, y compris à la République fédérale, est bien fondée.

Le principe de l'équidistance fournit une méthode de délimitation du plateau continental qui doit être considérée comme la plus pratique et la mieux appropriée. On désire généralement, lorsqu'il s'agit de tracer des limites, disposer d'une méthode qui soit objective et claire. C'est là une exigence qui tient à la nécessité de fonder les rapports de la communauté internationale sur des bases sûres.

A ce propos, j'aimerais formuler quelques observations sur la relation logique qui existe entre le droit et la technique, ce qui permettra de déterminer la nature de la règle de l'équidistance.

Nous sommes en présence d'une norme technique de caractère géométrique, appelée règle de l'équidistance, qui peut être appliquée dans le domaine géographique. Cette norme, qui est en elle-même d'ordre

technique, constitue une solution commode mais dont l'application est laissée au choix des intéressés, c'est-à-dire qu'elle est facultative; le seul effet de son inobservation est que le résultat qu'elle aurait permis d'atteindre ne sera pas obtenu. Cette norme technique et géométrique peut être utilisée pour délimiter le plateau continental. Le législateur, conscient de l'utilité de cette méthode du point de vue juridique, en a fait une norme de droit.

Ainsi la méthode de l'équidistance, en tant que technique de délimitation simple, se trouve consacrée en droit, que ce soit au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de Genève ou dans le droit international coutumier relatif au même sujet. Du fait que sa valeur juridique a été reconnue et qu'elle a été érigée en norme de droit, elle a acquis une force obligatoire qu'elle n'avait pas lorsqu'il s'agissait simplement d'une norme technique.

L'incorporation de la règle de l'équidistance, technique géométrique, à une norme juridique, constitue un exemple d'un phénomène extrêmement répandu, qui intervient pour diverses normes extra-juridiques, sociales et culturelles et dans des domaines comme l'usage, l'éthique et la technique; le professeur Gustav Radbruch s'est penché sur ce phénomène, qu'il analyse comme un processus revenant à conférer à un seul et unique élément un double caractère axiologique (*Umkleidung desselben Materials mit doppelten Wertcharakter*, Rechtsphilosophie, 3e éd., 1932, p. 43). Il a également qualifié ce phénomène de « naturalisation ». Dans le cas du principe de l'équidistance, une norme technique de caractère géométrique a été soumise à une analyse juridique puis incorporée ou naturalisée en droit en tant que norme juridique dotée d'une force obligatoire.

Il importe de distinguer l'aspect de simple technique et l'aspect de norme de droit de la règle de l'équidistance pour que la Cour puisse s'acquitter correctement de la tâche qui lui a été confiée par les deux compromis.

A cet égard, j'aimerais ajouter que, dans la délimitation de la mer territoriale et du plateau continental, les possibilités d'appliquer une méthode scientifique ou technique sont plus grandes que lorsqu'il s'agit de tracer les limites de territoires terrestres. En effet, les particularités historiques, ethniques, sociales et culturelles qui existent normalement dans le second cas ne se rencontrent pas dans le premier. Ici, la technique peut se donner libre cours de même qu'en matière de délimitation et de division de territoires nouvellement découverts, qui se prêtent à une démarcation automatique par le tracé de lignes géométriques.

Ainsi, la technique (notamment les procédés géométriques) peut revêtir une importance particulière dans la délimitation de la mer territoriale et du plateau continental. Il est compréhensible que, dans le domaine maritime, la relation entre le droit et la technique soit plus étroite qu'en matière de délimitation de territoires terrestres, que les éléments d'uniformité et d'abstraction l'emportent et que le rôle de la technique utilisée par le droit soit capital.

En bref, le droit peut se montrer plus conséquent pour ce qui est de son objectivité et de son caractère certain dans le domaine du droit international de la mer que dans d'autres domaines juridiques.

L'opinion ci-après, émise par lord McNair dans l'affaire des *Pêcheries* (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 161) est ici pertinente comme justification de l'applicabilité du principe de l'équidistance en l'espèce:

« La méthode pour délimiter des eaux territoriales est une méthode objective, et si l'Etat côtier est libre de faire certains ajustements secondaires de sa frontière maritime, quand cela est nécessaire pour éclaircir la position et répondre à ses fonctions pratiques, le droit ne lui permet pas de modifier sa frontière maritime de manière à donner effet à ses intérêts économiques ou sociaux. Les Etats maritimes sont en très grande majorité d'accord pour reconnaître que les lignes de base des eaux territoriales . . . doivent suivre la ligne de côte, le long de la laisse de basse mer, et non pas une série de lignes imaginaires, tracées par l'Etat côtier pour satisfaire, même dans des limites raisonnables, à ses intérêts économiques ou à d'autres facteurs subjectifs. »

IV

Le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de Genève stipule:

« 2. Dans le cas où un même plateau continental est adjacent aux territoires de deux Etats limitrophes, la délimitation du plateau continental est déterminée par accord entre ces Etats. A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci s'opère par application du principe de l'équidistance des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces Etats. »

Cette disposition détermine l'application du principe de l'équidistance, qui n'est cependant ni absolue ni immédiate. Elle suppose en effet que deux conditions négatives soient réunies: l'absence d'accord et l'absence de circonstances spéciales. L'une d'entre elles est une condition de procédure, l'autre une condition de fond.

La délimitation du plateau continental doit tout d'abord s'effectuer par voie d'accord entre les deux Etats avant qu'il puisse être fait appel à d'autres procédés. Le principe ainsi reconnu dans cette disposition est parfaitement conforme à l'esprit de la Charte des Nations Unies, dont l'article 33, paragraphe 1, dispose que: « Les parties à tout différend . . . doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation », et c'est aussi le principe le mieux approprié des points de vue psychologique et politique. De plus, la validité de la délimitation conventionnelle est renforcée par le fait que les intérêts en jeu sont de ceux dont les Etats peuvent librement disposer.

En cas de différend en matière de délimitation, le régime du plateau continental subordonne donc l'application du principe de l'équidistance à l'accord des parties, qui doit être obtenu par négociation.

La nécessité de cette condition est évidente. A suivre de trop près les termes de l'article, on pourrait conclure que la simple absence d'accord permet dans tous les cas d'appliquer le principe de l'équidistance. Mais cette interprétation trop attachée à la lettre ne permet certainement pas de préciser la signification véritable de cette disposition. Il faut — et c'est là un préalable — que des négociations réelles aient eu lieu et qu'il ait été cependant impossible de parvenir à un accord.

Il ne semble y avoir aucune divergence de vues, en l'espèce, quant à cette interprétation de l'expression « à défaut d'accord » et à la nécessité de négociations effectives préalables entre les Etats intéressés.

La deuxième condition pour que le principe de l'équidistance puisse s'appliquer est l'absence de circonstances spéciales justifiant une autre délimitation.

La raison d'être de cette disposition est que l'application automatique du principe de l'équidistance pourrait parfois aboutir à un résultat inacceptable pour un Etat donné. D'où la nécessité de compléter le principe de l'équidistance par une clause concernant les circonstances spéciales, exception au principe général.

La République fédérale maintient que la clause des circonstances spéciales ne constitue pas une exception au principe de l'équidistance, mais que l'une et l'autre sont valables sur un pied d'égalité, le second ne l'emportant en rien sur la première. On peut répondre à cela que l'intention du législateur ne pouvait être de laisser les choses dans une sorte de vide juridique, pour être résolues d'après les critères nébuleux de la justice et de l'équité, mais que, pour que la situation soit à la fois certaine et stable, il lui fallait prévoir une règle précise applicable en principe, tant que des circonstances exceptionnelles n'excluaient pas son application.

Il s'ensuit que la condition d'application du principe de l'équidistance concernant l'absence de circonstances spéciales a une signification toute différente de celle qui vise l'absence d'accord. Cette dernière est une condition *sine qua non*; il appartient à la partie qui demande l'application du principe de l'équidistance de prouver que l'accord n'a pu être réalisé, malgré des négociations véritables; ce n'est pas à elle, en revanche, qu'il incombe de prouver l'absence de circonstances spéciales, car le principe de l'équidistance permet de combler immédiatement et automatiquement la lacune laissée par l'absence d'accord.

L'exposé qui précède permet de dégager une conclusion au sujet des limites et du champ d'application exacts de la clause des circonstances

spéciales. La République fédérale, minimisant la signification du principe de l'équidistance, préconise une interprétation large de cette clause, englobant les cas dans lesquels une configuration dite « macro-géographique » entraînerait une répartition injuste et inéquitable sur la base de l'équidistance. A l'opposé, les deux royaumes soutiennent que l'application de cette clause doit être limitée à certains cas, par exemple celui de la présence d'îles ou d'îlots insignifiants, de promontoires, etc., dont il ne devrait pas être tenu compte dans le tracé de la ligne d'équidistance. Cette opinion semble bien fondée. La clause en question ne constitue pas un principe indépendant qui remplacerait celui de l'équidistance mais plutôt une adaptation de ce principe à des circonstances concrètes. Si, pour les raisons indiquées ci-dessus, on admet que la clause a le caractère d'une exception, il faut logiquement conclure qu'elle est d'interprétation stricte. *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*. Dans ces conditions, la configuration de la côte allemande ne peut pas être considérée comme une circonstance spéciale au sens du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, même si le tracé des deux lignes d'équidistance donne des résultats peu satisfaisants pour la République fédérale.

La République fédérale, se plaçant dans l'optique d'un partage juste et équitable, affirme que la clause des circonstances spéciales découle du principe de justice et d'équité; elle s'efforce de démontrer que la relation entre le principe de l'équidistance et ladite clause n'est pas celle qui existe entre un principe essentiel et une exception à ce principe.

Le principe de l'équidistance a un caractère technique et ne possède donc pas en soi une tonalité morale comme ceux de justice ou d'équité. Mais lorsque le législateur a incorporé ce principe dans la Convention en tant que norme juridique, c'était certainement en pensant qu'en temps ordinaire, l'application automatique de ce principe produirait un résultat juste et équitable. Aussi ne serait-il pas entièrement inexact de dire que la notion de partage juste et équitable est inhérente au principe de l'équidistance. Cela ne signifie pas qu'une exception constituée par la clause des circonstances spéciales ne soit pas nécessaire.

La clause des circonstances spéciales se présente comme une autre manifestation du principe essentiel. Elle implique une certaine rectification de ce principe ou, comme je l'ai dit plus haut, une adaptation pour lui permettre d'atteindre son but véritable. Elle n'est pas destinée à abolir le principe essentiel ni à l'emporter sur celui-ci mais plutôt à en perfectionner la mise en œuvre.

En un mot, la clause des circonstances spéciales énoncée à la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 6 ne constitue pas un principe indépendant qui rivaliserait avec le principe de l'équidistance sur un pied d'égalité, mais plutôt une exception admise dans des cas concrets pour corriger l'effet brutal que pourrait avoir l'application automatique de la méthode de l'équidistance. Cette conclusion ressort clairement du libellé de la

deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 6: « et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation » [les italiques ne sont pas dans l'original]. Cela signifie que l'on apporte une correction dans des cas particuliers et précis en traçant une autre *ligne* et non pas en substituant un autre *principe* à celui de l'équidistance.

V

Si ce qui est dit ci-dessus est exact et si, par conséquent, le principe de l'équidistance est obligatoire pour la République fédérale en tant que droit coutumier, le problème est résolu et il n'est pas nécessaire, à strictement parler, d'examiner certaines autres questions qui ont été vivement débattues au cours des procédures écrite et orale. Il paraît cependant utile de se pencher sur deux d'entre elles. La première a trait à l'alternative: délimitation ou répartition juste et équitable. La seconde concerne l'indivisibilité des deux affaires portées devant la Cour et l'effet combiné des deux délimitations entre le Danemark et l'Allemagne et entre l'Allemagne et les Pays-Bas.

Bien qu'il ne soit pas rigoureusement nécessaire de répondre à ces questions pour statuer sur les présentes affaires, il me paraît important d'en dire un mot ici car elles sont intimement liées à la thèse de l'Allemagne, selon laquelle le principe de l'équidistance devrait être remplacé en l'espèce par celui de la répartition juste et équitable; leur examen aide par conséquent à mieux apprécier la valeur intrinsèque du principe de l'équidistance.

Nous nous demanderons tout d'abord si les présentes affaires mettent en jeu la question de la délimitation ou celle d'une répartition juste et équitable.

Les deux Royaumes se fondent sur la délimitation effectuée selon le principe de l'équidistance. Le Gouvernement de la République fédérale soutient le principe de la part juste et équitable.

Ainsi que nous l'avons vu, la délimitation effectuée conformément au principe de l'équidistance est la conséquence logique de la notion fondamentale du plateau continental, précisée aux articles 1 à 3 de la Convention de Genève. Il s'agit bien de délimiter, c'est-à-dire de tracer une limite entre des plateaux continentaux relevant déjà de deux Etats et non pas d'opérer leur division.

On peut dire que la délimitation est un acte bilatéral par sa nature même. Si plus de deux Etats revendiquent un même plateau continental et prennent part à des négociations communes, la solution ne doit pas revêtir un caractère multilatéral mais un caractère bilatéral, c'est-à-dire constituer une combinaison de rapports bilatéraux.

La délimitation est donc individualiste en ce sens qu'elle est opérée entre deux parties sans égard aux tiers. Si elle s'effectue par application du principe de l'équidistance, la délimitation se réalise d'une manière automatique et neutre, pour autant qu'il n'existe pas de circonstances spéciales.

En revanche le prétendu principe de la part juste et équitable, défendu au nom de la République fédérale, paraît être collectiviste. Il implique que la délimitation n'est pas une démarcation de deux domaines relevant déjà de la souveraineté de deux Etats différents, mais une opération de division ou de partage d'une *res nullius* ou *res communis* entre plus de deux Etats. Aussi, la notion de répartition est-elle nécessairement constitutive de droit et multilatérale. La répartition du plateau continental entre les Etats intéressés suppose d'autre part l'application de certains critères. On peut dire *in abstracto* que la répartition doit être juste et équitable; il est cependant malaisé d'indiquer précisément en quoi une répartition est juste et équitable dans des circonstances concrètes.

Il découle de la notion fondamentale du plateau continental que les présentes affaires ne concernent pas sa répartition mais sa délimitation. Les compromis demandent d'autre part à la Cour de se prononcer sur les principes et les règles du droit international applicables à la *délimitation* et non pas à la répartition.

L'arrêt de la Cour rejette à juste titre la thèse de la République fédérale qui repose sur l'idée de répartition et non pas sur celle de la délimitation.

Il convient de noter que la République fédérale se plaint des conséquences injustes et inéquitables, dans le cas présent, d'une délimitation effectuée selon le principe de l'équidistance; elle ne se borne pas à demander la rectification des conséquences injustes et inéquitables qu'elle allègue, mais réclame une part juste et équitable, ce qui est tout-à-fait nouveau et procède d'une conception totalement différente de la délimitation, ainsi que je l'ai indiqué ci-dessus.

Il convient d'examiner tout d'abord si l'application du principe de l'équidistance en l'espèce aurait vraiment des conséquences injustes et inéquitables pour la République fédérale, comme celle-ci le prétend.

Quelles sont les raisons pour lesquelles l'application du principe de l'équidistance à la délimitation du plateau continental de la mer du Nord aurait un effet inéquitable sur la part allemande et qui justifieraient l'opposition de la République fédérale à l'application de ce principe aux présentes affaires?

Ces raisons peuvent être résumées ainsi:

Premièrement: la part allemande du plateau continental serait réduite, par l'effet des deux lignes d'équidistance, à une petite fraction de la superficie totale de la mer du Nord, ne correspondant pas à l'importance des points de contact de l'Allemagne avec celle-ci (mémoire, p. 73, fig. 18).

Deuxièmement: la part de l'Allemagne ne s'étendrait qu'à mi-chemin du centre de la mer du Nord, où se rejoignent les parts de la Grande-Bretagne, de la Norvège, du Danemark et des Pays-Bas (réplique, p. 430, fig. 5).

Troisièmement: la superficie de la part allemande, comparée à celles du Danemark et des Pays-Bas, serait seulement d'environ 40% de la superficie revenant respectivement au Danemark ou aux Pays-Bas. Cela

serait hors de proportion avec l'étendue des façades maritimes respectives des trois pays sur la mer du Nord (audience du 23 octobre 1968). Les parts de la République fédérale, du Danemark et des Pays-Bas seraient dans la proportion 6:9:9 respectivement si on les mesurait d'après la distance sur laquelle la côte est en contact avec la mer, c'est-à-dire d'après la largeur des façades maritimes (mémoire, par. 78, p. 77).

Ces raisons, avancées au nom de la République fédérale, reposent-elles sur des bases valables?

J'estime que la thèse de l'Allemagne est une simple affirmation dépourvue de fondement, car la part de l'Allemagne est le résultat de la configuration naturelle (concave) de sa ligne côtière, c'est-à-dire de l'angle droit formé par les côtes du Danemark, de l'Allemagne et des Pays-Bas qui fait se rejoindre les deux lignes d'équidistance devant la côte de l'Allemagne, limitant ainsi la part de cette dernière.

En outre, on ne saurait considérer cette configuration géographique comme illustrative des cas d'application de la clause des circonstances spéciales énoncée au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention.

Les exemples ne manquent pas d'Etats qui, n'ayant qu'une ouverture trop petite sur la mer en raison d'une configuration géographique spéciale, n'obtiennent qu'une très modeste proportion du plateau continental, tout à fait disproportionnée à l'étendue de leur territoire (cas de la Syrie, du Congo, du Guatemala, de la Roumanie, etc.). (Carte n° E, déposée par l'agent du Danemark le 7 novembre 1968.)

En outre rien ne permet d'affirmer que la surface prétendument réduite de la part allemande, comparée aux parts du Danemark et des Pays-Bas, résulte exclusivement des lignes d'équidistance. Elle tient en effet à d'autres facteurs: les relations entre le Danemark et la Norvège (accord du 8 décembre 1965) d'une part, et entre les Pays-Bas, la Belgique (art. 2 du projet de loi du 23 octobre 1967, fixant la démarcation de la Belgique avec le Royaume-Uni, la France et les Pays-Bas) et le Royaume-Uni (accord du 6 octobre 1965) d'autre part. Les traités sur la délimitation du plateau continental entre ces Etats ont un objet différent de celui des présentes affaires. Par conséquent ce sont en grande partie des facteurs étrangers à celles-ci qui font paraître les parts du Danemark et des Pays-Bas très vastes, par rapport à celle de l'Allemagne, sans qu'on puisse dire que les intérêts allemands ont été sacrifiés.

Pour les raisons qui viennent d'être exposées, la thèse de la République fédérale, selon laquelle l'application du principe de l'équidistance à la délimitation du plateau continental dans les présentes affaires a des effets injustes et inéquitables, est mal fondée à mon avis.

Il reste que, partant de l'hypothèse que la délimitation effectuée selon le principe de l'équidistance est effectivement injuste et inéquitable, la République fédérale demande que ce principe soit remplacé par autre chose, et c'est alors qu'intervient l'idée d'une répartition ou partage juste et équitable.

On ne voit pas très bien si cette idée est fondamentale pour la République fédérale ou si celle-ci se contenterait de remplacer le principe de l'équidistance par quelque autre méthode. Quoi qu'il en soit, la République fédérale propose pour commencer le système dit de la façade maritime, ligne de base droite reliant les extrémités de la côte et tenant compte de la configuration particulière du littoral de l'Allemagne. Elle avance ensuite la théorie des secteurs, destinée à répondre aux particularités de la mer du Nord.

Il semble que ces propositions visent, directement ou indirectement, à mettre en application le principe de la part juste et équitable. Cependant, pour prendre d'abord l'idée de la façade maritime, on ne saurait voir dans cette ligne imaginaire la base de la délimitation du plateau continental des Etats intéressés, car la notion du plateau continental considéré comme le prolongement naturel ou la continuation du territoire de l'Etat riverain empêche de traiter un espace maritime de la même manière qu'une masse terrestre. Quant à la théorie des secteurs, cette idée, qui semble découler directement du principe de la part juste et équitable, aurait cette conséquence inadmissible qu'elle obligerait à réexaminer et à refaire les accords de délimitation du plateau continental de la mer du Nord, non seulement entre les Etats Parties aux présentes affaires mais entre ces Etats et les Etats tiers.

La conception qui fait de la délimitation du plateau continental une affaire de rapports bilatéraux, abstraction faite des relations avec les Etats tiers, et qui en reconnaît les effets, est sans doute sujette à critique; on peut lui reprocher de conduire à l'application de la maxime *prior in tempore, potior in jure*. Il est évident que tout accord entre Etats en matière de délimitation doit être conforme au droit international et qu'il ne peut donc porter atteinte aux droits des tiers. Cependant, comme la délimitation du plateau continental peut se faire par accord bilatéral, rien ne permet de prétendre que les accords conclus entre le Danemark ou les Pays-Bas et un Etat tiers, ou entre des Etats tiers, en matière de délimitation du plateau continental de la mer du Nord, ne sont pas *prima facie* valables à l'égard de tous. Au nom de la sécurité de l'ordre juridique international, il faut éviter que la validité d'un accord puisse être remise en cause, motif pris de ce qu'il aurait une incidence défavorable pour un Etat tiers désireux d'accomplir un certain acte postérieurement à cet accord. Cette dernière conséquence doit en effet être acceptée dans la mesure où le système actuel de délimitation du plateau continental se fonde sur le principe de la priorité de l'accord négocié (art. 6, par. 1 et 2).

Si l'on applique le principe de la répartition juste et équitable au lieu de la délimitation selon le principe de l'équidistance, quels seront les critères pour opérer la division du plateau continental entre les Etats riverains de la mer du Nord? Outre le système de la façade maritime et la théorie des secteurs susmentionnés, bien des facteurs peuvent entrer en considération: la longueur de la ligne côtière, le prolongement de la frontière terrestre, des lignes tracées perpendiculairement à la direction générale de la côte,

le rapport avec la surface du territoire des Etats intéressés, etc. Enfin la répartition des ressources naturelles du sous-sol et l'unité de gisement peuvent aussi constituer un important facteur à prendre en considération. Réexaminer et tracer à nouveau les limites du plateau continental déjà fixées par les Etats de la mer du Nord n'irait pas sans de très grandes complications. Il en est de même pour les limites concernant les trois Etats Parties aux présentes affaires. Par conséquent le principe de l'équidistance doit être apprécié à sa juste valeur même sous son aspect négatif, qui est d'éviter les complications que pourrait entraîner l'introduction de l'idée de répartition.

La thèse de l'Allemagne selon laquelle la délimitation du plateau continental de la mer du Nord entre les Parties devrait être régie par le principe de la part juste et équitable n'apparaît donc pas fondée.

Dans ces conditions, il faut renoncer à examiner les questions énumérées ci-après, qui présupposent une répartition juste et équitable ou du moins l'application du principe de justice et d'équité, et qui sont sans pertinence dans les présentes affaires:

- a) Les questions relatives aux accords de délimitation du plateau continental conclus entre le Danemark ou les Pays-Bas et un Etat tiers, par exemple le Royaume-Uni ou la Norvège.
- b) Les questions relatives à la validité de l'accord de délimitation du plateau continental entre le Danemark et les Pays-Bas.
- c) Les questions portant sur une définition détaillée du plateau continental et de ses limites en général.
- d) Les questions qui mettent en jeu les particularités du plateau continental de la mer du Nord.
- e) Les questions concernant la nature et l'emplacement des ressources naturelles du lit et du sous-sol de la mer du Nord.
- f) Les questions soulevées par l'exploitation commune d'un gisement situé de part et d'autre de la limite des Etats en cause.

VI

La deuxième question, qu'il convient à présent d'aborder, est celle de l'indivisibilité des deux affaires dont la Cour est saisie et de l'effet combiné des deux lignes de délimitation germano-danoise et germano-néerlandaise — ou encore la question de savoir si les deux affaires devraient être examinées indépendamment l'une de l'autre.

Il est tout d'abord à noter que cette question est essentiellement liée à celle qui a été évoquée précédemment — celle de la délimitation, par opposition à une répartition juste et équitable. Si l'on se prononce en faveur de la délimitation il faut, de toute évidence, reconnaître aussi que les deux affaires sont indépendantes. Si au contraire on penche pour la répartition, il faut alors accepter l'effet conjugué des deux lignes.

Il est évident que la Cour est saisie de deux affaires: l'une entre le Danemark et la République fédérale et l'autre entre la République fédérale et les Pays-Bas. Les deux affaires ont trait à des zones différentes du plateau continental de la mer du Nord. Elles ont été portées devant la Cour en même temps mais par des compromis distincts. Il reste que les questions à trancher sont juridiquement identiques et que le Danemark et les Pays-Bas font cause commune. C'est la raison pour laquelle la Cour a ordonné le 26 avril 1968, en application du protocole tripartite, la jonction des instances et la désignation d'un seul juge *ad hoc* par les Gouvernements du Danemark et des Pays-Bas.

La jonction des deux instances, pour des raisons de commodité procédurale, n'implique nullement que, du point de vue du fond, il y ait une affaire au lieu de deux. La situation n'est pas la même à cet égard que pour le *Sud-Ouest africain*.

En réalité les deux litiges sur lesquels la Cour doit se prononcer intéressent deux lignes de délimitation différentes, à savoir les limites germano-danoise et germano-néerlandaise. Il en découle qu'en statuant sur le fond la Cour ne devrait pas prendre en considération l'existence simultanée et l'interrelation ou « effet combiné » des deux lignes, celles-ci n'ayant aucune existence d'un point de vue procédural.

Les arguments présentés au nom de la République fédérale, arguments qui font appel aux notions d'injustice et d'inéquité, sont néanmoins fondés sur la doctrine de l'effet combiné. Le grief de la République fédérale porte sur le fait que l'étendue bornée par les deux lignes d'équidistance ne lui paraît pas satisfaisante.

Il ne faut pas perdre de vue que la présentation simultanée des deux affaires à la Cour n'avait aucun caractère de nécessité. Si les deux Gouvernements avaient pu prévoir que leur coopération sur le plan de la procédure pouvait avoir des effets défavorables en raison de l'« effet combiné » des deux lignes, ils auraient préféré retarder de quelques années l'ouverture de l'une des instances ou n'auraient porté les deux affaires devant la Cour qu'avec un certain intervalle.

Pour les raisons qui précèdent, les deux affaires ne doivent pas, quant au fond, être considérées comme une seule et même affaire, mais plutôt comme des affaires distinctes et indépendantes.

VII

L'un des problèmes qui me paraissent importants est celui de la relation hiérarchique qui existe entre deux types de normes juridiques, à savoir entre le droit naturel et le droit positif. Il n'est peut-être pas inutile de souligner, à l'intention de tous ceux que les problèmes juridiques intéressent, que ce thème éternel de discussion académique a été repris dans les écritures et dans les plaidoiries comme l'une des thèses présentées au nom de la République fédérale.

La République fédérale s'est refusée tout d'abord à admettre que le principe de l'équidistance, énoncé au paragraphe 2 de l'article 6, lui soit opposable. Elle s'est ensuite efforcée de lui dénier également le caractère de règle de droit international coutumier. Pour finir, et afin de parvenir au même résultat, elle a fait appel à diverses considérations juridico-philosophiques au sujet des deux types de normes: le droit naturel et le droit positif.

La République fédérale a plaidé que l'application du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, qui consacre le principe de l'équidistance, devrait être subordonnée à une norme de droit supérieure qui n'est autre que le principe de la répartition juste et équitable, découlant de l'idée de « justice distributive » (*justitia distributiva*) (mémoire, par. 30, p. 30), des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » (art. 38, par. 1 c), du Statut) et de ce qu'on appelle le droit naturel des nations (audience du 5 novembre 1968).

En un mot, la République fédérale semble refuser toute application du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, pour la raison que cette application aurait dans son cas des conséquences rigoureuses; elle insiste d'autre part pour qu'entre en jeu la norme de la répartition juste et équitable, comme supérieure au principe de l'équidistance. On songe à ce propos à la manière dont, en droit anglais, il est possible de faire appel à l'*equity* pour atténuer les effets de la *common law*: dans le cas présent, la République fédérale invoque le rôle correctif ou complémentaire du droit naturel à l'égard du droit positif.

Cependant, du point de vue de la doctrine traditionnelle du droit naturel, il ne semble pas que la possibilité de faire primer une règle de droit positif par un principe de droit naturel puisse s'appliquer dans le cas présent. Le droit naturel n'intervient ainsi que dans la mesure où les règles du droit positif sont manifestement immorales et contraires à ses propres principes — question qui ne peut se poser au sujet de l'équidistance. Le droit naturel ne peut être invoqué à tout propos pour contester la validité de règles du droit positif sous le prétexte que ces règles ne sont pas conformes aux notions de justice et d'équité, et par conséquent lui sont contraires. Son rôle n'est pas de laisser le champ libre à toutes sortes de thèse subjectives et arbitraires par lesquelles on refuserait d'admettre la validité du droit positif, cela aux dépens des nécessités pratiques et de la certitude du droit. Si une règle de droit positif est censée produire des effets rigoureux ou gênants, la solution n'est pas de lui refuser toute validité en raison de son caractère injuste et inéquitable, mais d'en proposer la modification.

Dans les présentes affaires, l'application du principe de l'équidistance ne produit ni injustice ni inéquité, contrairement à ce qui a été soutenu au nom de la République fédérale. En réalité la question de l'équidistance se pose sur le terrain de l'efficacité; en d'autres termes, il s'agit de savoir quelle est la méthode la plus pratique et la plus commode pour délimiter le plateau continental. Le problème est donc d'ordre technique; il ne se prête pas à une appréciation morale ni à l'entrée en jeu d'un principe

supérieur de droit naturel. Bien entendu, l'application de la règle technique de l'équidistance peut avoir des effets injustes et inéquitables. La République fédérale affirme que ce serait le cas en l'espèce mais, on l'a vu plus haut, rien ne permet de dire que l'application du principe de l'équidistance en matière de délimitation aboutisse ici à des résultats injustes et inéquitables.

On notera en passant que le type de justice aristotélicienne invoquée au nom de la République fédérale — à savoir la *justitia distributiva* — semble n'avoir qu'un rapport assez lointain avec les faits de la cause. La *justitia distributiva* doit régir les relations entre un corps constitué et ses membres; il s'agit donc d'une obligation du corps constitué à l'égard de ses membres. Si l'on veut faire intervenir une catégorie particulière de *justitia*, ce devrait être la *justitia commutativa* qui gouverne les rapports entre individus au sein d'une société, le problème étant celui de la justice entre Etats comme membres individuels de la communauté internationale et non pas les obligations de la communauté internationale à l'égard des Etats qui en sont membres.

En somme, lorsque la République fédérale cite le droit naturel ou la justice distributive comme base du principe de la répartition juste et équitable, elle ne fait que réaffirmer l'idée que *jus est ars boni et aequi*.

La République fédérale propose le principe de la délimitation juste et équitable comme variante du principe de la répartition juste et équitable, afin de faire pièce à l'application exclusive du principe de l'équidistance. Il me semble que la différence entre l'une et l'autre notion est purement verbale, en ce sens qu'une délimitation juste et équitable porte en elle l'idée de répartition — témoin le fait que, dans les deux cas, les facteurs à prendre en considération pour parvenir à la justice et à l'équité sont identiques. Je dirais donc que la réfutation (pour les raisons exposées plus haut) du principe de la répartition juste et équitable défendu au nom de la République fédérale peut s'appliquer *mutatis mutandis* au principe de la délimitation juste et équitable.

Il convient de rappeler à ce sujet que l'arrêt rejette catégoriquement le principe de la répartition juste et équitable. Dans la mesure cependant où il cite les facteurs à prendre en considération qui ont été avancés par la République fédérale à propos dudit principe, la situation n'est pas sensiblement différente de ce qu'elle serait si le principe lui-même était reconnu. Quant au principe de la délimitation juste et équitable, il ne constitue rien de plus qu'une réaffirmation de l'idée de droit.

Il en va de même lorsque la République fédérale invoque le paragraphe 1 c) de l'article 38 comme devant servir de base à l'application du principe de la répartition juste et équitable; ce dernier étant vague et abstrait ne peut en effet fournir le moindre critère pour parvenir à une solution dans les présentes affaires.

Le caractère de « principe général de droit » est plus aisément décelable

dans le principe de l'équidistance que dans le prétendu principe de la répartition juste et équitable. A mon sens, le processus normatif qui a abouti à la Convention de Genève et, parallèlement, la formation de règles de droit international coutumier reprenant le principe de l'équidistance, indiquent l'existence d'un principe ou méthode à caractère technique et donc universel, dénominateur commun du droit conventionnel et du droit coutumier en la matière.

En somme, le principe de la répartition ou de la délimitation juste et équitable ne l'emporte à mon avis aucunement sur l'application du principe de l'équidistance. La doctrine du droit naturel ou les principes généraux de droit invoqués par la République fédérale n'ont pas d'application ici.

* * *

Pour les raisons précédemment exposées, ma conclusion sera la suivante :

1. Le premier principe de droit international à appliquer à la délimitation, entre les Parties, des zones du plateau continental de la mer du Nord est, comme je l'ai indiqué plus haut, celui de l'obligation de négocier en vue d'aboutir à un accord. Je partage donc sur ce point l'avis de la Cour, qui me paraît irréfutable. Le fait que des négociations approfondies entre les gouvernements des Parties ont précédé le dépôt des compromis ne modifie en rien cette conclusion. Une nouvelle tentative de parvenir à un accord par des négociations effectives n'est pas exclue au présent stade; elle est au contraire obligatoire.

2. La priorité à accorder à la négociation et à l'accord est un principe de caractère procédural. La question se pose alors de savoir quel principe doit l'emporter quant au fond en matière de délimitation du plateau continental: le principe de l'équidistance ou celui de l'équité?

Pour les raisons indiquées plus haut, je regrette de ne pouvoir suivre ici la Cour et de partager au contraire l'opinion de ceux qui donnent la préférence au premier principe. En particulier, je ne puis faire mienne la position adoptée par la Cour au sujet de l'application du principe de l'équité aux présentes affaires, car elle équivaut à formuler une conclusion en trois points qui sont les suivants :

Premièrement, la Cour reconnaît que la délimitation par application du principe de l'équidistance aurait en l'occurrence des effets injustes et inéquitables pour la République fédérale d'Allemagne, ce qui n'est pas le cas, ainsi que je l'ai indiqué.

Deuxièmement, partant de cette hypothèse, la Cour admet — donnant en cela raison à la République fédérale — que l'on fasse appel à des notions supérieures de droit telles que la justice, l'équité et la raison, évidentes en elles-mêmes mais qui, par leur caractère général et abstrait,

ne peuvent fournir en l'espèce aucun critère de délimitation précis. Renvoyer à l'équité n'est rien d'autre qu'une pétition de principe.

Troisièmement, les facteurs qui peuvent être pris en considération pour mettre en œuvre le principe d'équité sont de nature diverse et prêtent à différentes appréciations. Il paraît donc fort douteux que les négociations aient des chances d'aboutir à un résultat; il est plus probable, au contraire, qu'elles engendreront des complications et des confusions nouvelles.

On peut dire que la décision de la Cour revient à suggérer aux Parties de régler leur différend par des négociations *ex aequo et bono* sans leur indiquer quels sont les « principes et les règles de droit international » — c'est-à-dire des principes et des règles juridiques obligatoires et non des considérations (facteurs ou critères) de pure convenance, extérieurs aux normes juridiques et au sujet desquels les Parties n'ont pas demandé d'indications.

On peut également soutenir que, par cette décision, la Cour semble légiférer en faveur de la répartition du plateau continental, qui n'aurait pas un caractère déclaratoire mais constitutif de droit, cela à l'opposé et en contradiction du concept de délimitation.

L'élément important, dans les présentes affaires, est que les Parties devraient avoir la certitude de pouvoir conclure des négociations approfondies et peut-être indéfiniment répétées en appliquant finalement le principe de l'équidistance. Autre considération d'importance: en reconnaissant au principe de l'équidistance la valeur d'une règle de droit applicable dans le monde entier, la Cour contribuerait au développement progressif du droit international.

(Signé) Kotaro TANAKA.