OPINION INDIVIDUELLE DE M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA*

[Traduction]

PREMIÈRE PARTIE. – INTERPRÉTATION DU COMPROMIS

1. Les conclusions des Parties

1. Les Parties ont exprimé des vues différentes quant au rôle de la Cour en l'espèce. La Tunisie a affirmé que la tâche de la Cour était, premièrement, de déterminer les principes et les règles de droit international applicables à la délimitation des zones de plateau continental en cause, puis – seconde question – de définir et d'indiquer la ou les méthodes pratiques à suivre pour cette délimitation, en procédant de façon suffisamment précise et détaillée pour « permettre aux experts des deux pays de délimiter ces zones sans difficulté aucune ». Pour la Tunisie, le rôle des experts est de mener à bien « la tâche importante mais technique consistant à construire la ligne de délimitation et à établir la limite ». Cette tâche est à accomplir dans un délai de trois mois, période pendant laquelle les Parties doivent conclure un accord donnant force légale à la ligne établie par les experts sur la base de l'arrêt de la Cour.

2. La Libye interprétait de façon plus restrictive le rôle de la Cour et, par voie de conséquence, avait une conception beaucoup plus large de la tâche confiée aux experts. Elle soutenait qu'en appliquant les principes et règles énoncés dans l'arrêt, les Parties et leurs experts ne pouvaient se limiter au simple travail mécanique consistant à reporter sur une carte les coordonnées indiquées ou à tracer des lignes entre les différents points. D'après la Libye, la Cour était « invitée à indiquer les considérations et les facteurs à prendre en compte », mais non pas à « énoncer une méthode de délimitation spécifique », ce qui revenait pratiquement à « se charger de la construction même de la ligne ».

A l'appui de cette manière de voir, la Libye a rappelé que l'article 3 du compromis mentionne la nécessité d'un nouvel « accord » entre les Parties, et affirmé qu'il fallait interpréter cette disposition à la lumière du principe fondamental selon lequel toute délimitation doit se faire par voie d'accord.

3. Cette divergence de vues entre les Parties quant au degré de précision attendu de la Cour dans son arrêt apparaît également dans leurs conclusions finales respectives, c'est-a-dire dans ce qu'elles demandaient à la Cour de dire et juger. La Libye, logique avec son interprétation du compromis, a présenté des conclusions rédigées en termes tellement larges et généraux que leur acceptation eût encore laissé une large place à des

* Une table des matières figure à la fin de la présente opinion.

négociations de fond et à des désaccords substantiels entre les Parties. L'adoption par la Cour de conclusions ainsi rédigées n'aurait guère fait progresser le règlement du différend, et n'aurait pas non plus répondu à ce que lui demandait le compromis dans le deuxième paragraphe de l'article 1 :

> « clarifier la méthode pratique pour l'application de ces principes et de ces règles dans cette situation précise, de manière à permettre aux experts des deux pays de délimiter ces zones sans difficulté aucune ».

Les conclusions tunisiennes étaient au contraire fort précises, mais la Cour y était invitée à cautionner et à adopter certaines méthodes de délimitation que, pour des raisons de fond, elle n'a pu accepter.

4. Que devait faire la Cour devant ce décalage entre les conclusions des Parties et la tâche que lui confiait le compromis ? La Cour a suivi sa jurisprudence établie, qui veut que, pour déterminer les points précis à trancher dans le dispositif d'un arrêt concernant une affaire introduite par compromis,

> « c'est dans les termes de ce compromis plutôt que dans les conclusions des Parties qu'elle doit rechercher quels sont les points précis sur lesquels il lui appartient de se prononcer » (affaire du *Lotus, C.P.J.I. série A n° 10,* p. 12). (Voir aussi l'affaire des *Emprunts serbes, C.P.J.I. série A n° 20/21,* p. 47, l'affaire de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, C.P.J.I. série A n° 23,* p. 18, et l'affaire des *Minquiers et Ecréhous, C.I.J. Recueil 1953,* p. 52.)

2. Le rôle de la Cour et le rôle ultérieur des experts

5. J'approuve la préférence donnée dans l'arrêt à l'interprétation tunisienne du compromis quant au rôle de la Cour et au rôle ultérieur des experts. Selon moi, cependant, cette conclusion ne doit pas être fondée sur des points mineurs d'exégèse, comme par exemple le fait de savoir si la Cour est saisie d'une ou de deux questions, ou l'opportunité des mots « avec précision » dans la traduction en français du compromis, ou enfin la réalité de la distinction entre une « méthode pratique de délimitation » et une « méthode pratique pour l'application des principes et règles applicables aux fins de la délimitation ».

6. Il existe une raison plus profonde de préférer l'interprétation tunisienne du compromis quant au rôle de la Cour. Dans l'interprétation libyenne, en effet, les experts joueraient le rôle de représentants diplomatiques chargés de négocier la délimitation finale dans le cadre imprécis et très général de prononcés de la Cour qui représenteraient de simples indications ou « directives ». Ainsi l'interprétation donnée par la Libye au compromis, s'ajoutant au caractère général des conclusions présentées par

cet Etat, aurait en fait subordonné la mise en œuvre de l'arrêt de la Cour à un accord ultérieur entre les Parties.

7. La Cour permanente, placée devant deux interprétations possibles d'un compromis, dont l'une aurait subordonné son arrêt à un accord ultérieur entre les Parties, a statué en ces termes :

> « l'on ne saurait facilement admettre que les Parties aient voulu adopter une stipulation qui serait incompatible avec la fonction de la Cour ; ... dès lors, s'il est possible d'interpréter l'alinéa 2 de l'article 2 du compromis de manière à permettre à la Cour d'accomplir sa tâche, tout en respectant l'idée essentielle qui est à la base dudit alinéa, c'est cette interprétation qui doit être préférée ;
>
> considérant qu'il est certainement incompatible avec le caractère des arrêts que rend la Cour et avec la force obligatoire qui est attachée par les articles 59 et 63, alinéa 2, de son Statut, que celle-ci prononce un arrêt que l'une ou l'autre Partie pourrait rendre inopérant. » (Affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 6 décembre 1930, C.P.J.I. série A nº 24,* p. 14.)

Et dans l'arrêt définitif en cette affaire, la Cour permanente a confirmé son attitude :

> « Après un examen très approfondi, la Cour maintient son opinion : pour elle, il serait incompatible avec son Statut et avec sa position en tant que cour de justice de rendre un arrêt dont la validité serait subordonnée à l'approbation ultérieure des Parties » (*C.P.J.I.série A/B nº 46,* p. 161).

8. Etant donné cette prise de position, force est de conclure que, dans un choix entre deux interprétations contradictoires d'un même compromis, il faut préférer celle qui est compatible avec le caractère des arrêts de la Cour et avec la force obligatoire que leur attribuent les articles 59 et 63, paragraphe 2, du Statut.

Il serait certainement incompatible avec le Statut de la Cour et avec sa position en tant que cour de justice d'accepter une interprétation du compromis aboutissant à un arrêt qui ne ferait pas progresser le règlement du différend et dont l'application dépendrait de l'agrément ultérieur des Parties.

9. J'estime cependant qu'au lieu d'indiquer des degrés de latitude ou de longitude la Cour aurait dû, dans le dispositif de son arrêt, recourir à des notions telles que celle d'une ligne perpendiculaire à la côte à Ras Ajdir, prolongée jusqu'à la latitude du point le plus occidental du golfe de Gabès et, à partir de là, infléchie un certain nombre de fois de façon à donner effet aux changements de direction successifs du rivage principal de la Tunisie, l'ensemble de ces faits géographiques devant être déterminé par les experts.

Elle aurait pu malgré cela préciser que la ligne perpendiculaire applicable pour la première partie de la délimitation était la ligne des 22°, vu que c'est cette dernière ligne qui ressort de l'étude des faits historiques, et en particulier de certains documents émanant du résident général de France à Tunis (voir par. 90 ci-dessous).

10. Il n'y aurait pas eu de contradiction à indiquer pour ce secteur une ligne perpendiculaire définie par un angle de 22°, car les principes et les règles de droit international applicables à cette partie de la délimitation sont en eux-mêmes suffisamment précis pour aboutir à une ligne concrète résultant des faits historiques. La Cour, en indiquant cette ligne des 22°, ne se serait pas substituée aux experts, et n'aurait fait que s'acquitter de sa tâche en constatant l'existence et l'applicabilité d'une règle de droit qui est en soi d'une précision absolue.

3. La portée géographique des principes équitables

11. La règle fondamentale donnant à la Cour licence d'appliquer les principes équitables dans sa décision en l'espèce vient du compromis, qui stipule à l'article 1 que « la Cour décidera conformément à des principes équitables ». Le mandat ainsi donné à la Cour s'applique à la décision sur « la délimitation de la zone du plateau continental appartenant à la République tunisienne et de la zone du plateau continental appartenant à la Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste ». Il ne comporte donc pas de limitation géographique. Au contraire, le compromis porte sur toute la région disputée entre les Parties, et non pas seulement sur des étendues marginales ou sur les zones faisant chevauchement à l'intérieur de cette région.

12. Cependant, dans leurs plaidoiries comme dans leurs écritures, les Parties, en raison même de la conception rigide qu'elles se faisaient du prolongement naturel, n'ont reconnu aux principes équitables qu'un rôle limité et subalterne dans la décision demandée à la Cour. Il est frappant de constater que l'un des rares exemples d'accord entre les Parties durant les plaidoiries ait été leur volonté expresse de subordonner les « principes équitables » au « prolongement naturel », tel qu'elles concevaient celui-ci.

13. Si les Parties se sont montrées d'accord sur ce point, c'est bien entendu parce qu'elles soutenaient l'une et l'autre que leurs conceptions géomorphologiques et géologiques en matière de « prolongement naturel » devaient commander la délimitation, les principes équitables n'entrant en jeu qu'ensuite, et seulement là où la réalité physique du « prolongement naturel » ne permettrait plus de déterminer les limites des deux zones de plateau. En d'autres termes, l'équité ne devait servir que de critère correcteur, s'appliquant uniquement dans les zones douteuses, marginales ou chevauchantes du plateau continental, comme par exemple, selon la Libye, la zone qui se trouve au nord de la latitude de Ras Yonga ou, selon la

Tunisie, ce que celle-ci désigne par l'expression « avant-pays ». Ni l'une ni l'autre des Parties n'a reconnu dans les « principes équitables » un principe fondamental de droit régissant dès le départ la délimitation de toute la région considérée.

14. L'attitude des Parties sur ce point n'est pas conforme aux principes et règles du droit international tels qu'ils ont été énoncés par la Cour en 1969, confirmés dans la sentence arbitrale de 1977 entre le Royaume-Uni et la France et inscrits à l'article 83 du projet de convention sur le droit de la mer. Et, ce qui est plus grave, elle n'est pas non plus conforme aux termes du compromis cités au paragraphe 11 ci-dessus.

15. En 1969, la Cour, ayant écarté l'équidistance comme règle obligatoire de la coutume internationale, a nié qu'il existât pour autant une lacune sur ce point dans les règles du droit des gens. Elle a affirmé au contraire : « il demeure des règles et principes de droit à appliquer » (*C.I.J. Recueil 1969,* p. 46). Et elle a conclu que la première de ces règles était que la délimitation doit se faire par voie d'accord ou conformément à des principes équitables. D'ailleurs la Cour a mentionné les « principes équitables » dans le dispositif de son arrêt de 1969 (par. 101 C), en définissant les « principes et les règles du droit international applicables à la délimitation », et leur a assigné la première place – et non pas une place secondaire ou subséquente –, ne citant qu'ensuite les circonstances pertinentes, le prolongement naturel et le non-empiétement. Ainsi, dans l'arrêt de la Cour, les « principes équitables » venaient en priorité et s'appliquaient dès le début à l'ensemble de la région à délimiter, et non pas seulement aux parties marginales ou chevauchantes de cette région.

16. C'est une attitude analogue qu'a adoptée le tribunal arbitral anglo-français, qui, loin de subordonner les « principes équitables » au « prolongement naturel », a suivi la démarche inverse en soulignant qu'il ressort clairement :

> « de l'importance attachée aux « principes équitables » en droit coutumier que le principe fondamental du « prolongement naturel du territoire » n'a pas une valeur absolue, mais qu'il peut faire l'objet de restrictions dans des situations particulières » (par. 191).

Aussi le tribunal arbitral a-t-il proclamé dans sa sentence que le principe du prolongement naturel, n'ayant qu'un caractère relatif, était subordonné à la nécessité de parvenir à une délimitation équitable.

17. Enfin, le paragraphe 1 de l'article 83 du projet de convention sur le droit de la mer précise bien que le seul but d'une délimitation faite sur la base du droit international est d'« aboutir à une solution équitable ». On ne trouve dans cette disposition ni limite géographique ni atténuation à la nécessité d'une solution équitable dans les différends sur « la délimitation du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face ».

4. La signification de l'équité : équité, équidistance et circonstances pertinentes

18. On a soutenu que, dans une affaire comme la présente espèce, il faut toujours partir de la ligne d'équidistance, et ne la modifier que dans la mesure où l'on constate qu'elle aboutit à des résultats inéquitables. Il va de soi que, dans toute affaire de délimitation, le juge envisage la ligne d'équidistance, même si aucune des parties n'en a demandé le tracé. Mais la question est de savoir si le juge doit se contenter de corriger cette ligne ou d'en atténuer les effets, en s'en écartant dans la mesure où les résultats constatés sont inéquitables.

19. A l'appui de cette opinion, on fait valoir que l'équité doit être considérée comme une influence discrétionnaire ou modératrice exercée sur les rigueurs du droit positif ; et qu'elle consiste à corriger la règle générale quand celle-ci, en raison même de son caractère général, s'applique mal à un cas concret et débouche sur des résultats que l'on estime injustes.

20. Il est incontestable que c'est là une des conceptions de l'équité en vigueur et qu'une telle façon de voir peut être correcte en droit interne. Mais ce n'est pas la conception de l'équité qui s'applique aux affaires de délimitation du plateau continental, telle que la Cour l'a formulée en 1969 et que le tribunal arbitral l'a complétée en 1977.

21. Il faudrait d'ailleurs, pour appliquer cette conception de l'équité au droit international en matière de délimitation, admettre que l'équidistance constitue la règle générale de droit qu'il s'agit de corriger ou d'atténuer dans les cas concrets, en fonction de l'inéquité des résultats obtenus. Or la Cour, dans son arrêt de 1969, a proclamé que l'équidistance n'est pas une règle de droit impérative, mais seulement une méthode parmi d'autres, qui peut aboutir à une solution équitable dans certains cas et, dans d'autres cas, à des résultats inéquitables. Il s'ensuit que la conception de l'équité que je viens d'exposer n'a pas sa place dans les affaires de délimitation du plateau continental, pour la simple raison qu'il n'existe pas de règle générale de droit pouvant être atténuée ou corrigée dans ses applications concrètes.

22. Que signifie donc l'équité en matière de délimitation du plateau continental ? Le tribunal arbitral de 1977 a donné un contenu positif à la notion de principes équitables, tels qu'ils s'appliquent dans ce domaine, en les reliant aux circonstances propres à chaque affaire. Ce faisant, il a implicitement reconnu que chaque affaire est nécessairement différente de toutes les autres, en raison des relations réciproques entre la configuration géographique des côtes considérées et les raisons historiques et politiques qui président à l'établissement des frontières terrestres entre les Etats.

23. Mieux encore, le tribunal arbitral a explicité ce lien entre la notion d'équité et les circonstances pertinentes en déclarant :

> « le tribunal est d'avis que l'application de la méthode de l'équidistance ou de toute autre méthode dans le but de parvenir à une

délimitation équitable dépend des circonstances pertinentes, géographiques et autres, du cas d'espèce. Qu'on se place sous l'angle de la convention de 1958 ou sous celui du droit coutumier, le choix de la méthode ou des méthodes de délimitation doit donc être fait dans chaque cas à la lumière de ces circonstances et sur la base de la règle fondamentale qui veut que la délimitation soit conforme à des principes équitables. » (Par. 97.)

24. Ainsi, dans le contexte du droit applicable à la délimitation du plateau continental, le fait que la décision doive être prise « conformément à des principes équitables », comme cela était demandé à la Cour aux termes du compromis, oblige le juge à déterminer quelles sont les circonstances pertinentes dans chaque cas particulier et à apprécier leur importance et leur poids relatif. Appliquer l'équité signifie donc en fait considérer et mettre en balance les circonstances particulières à l'espèce, de façon à statuer, non pas en appliquant rigidement un certain nombre de règles et principes généraux et de notions juridiques formelles, mais en adaptant et en ajustant ces principes, règles et notions aux faits, aux réalités et aux circonstances de l'espèce. Comme l'a fort bien dit le tribunal d'arbitrage en 1977, c'est « dans les circonstances propres à la présente affaire » qu'il faut rechercher les considérations d'équité (par. 195). En d'autres termes, appliquer judiciairement les principes équitables signifie que le tribunal doit rendre la justice, dans le cas concret dont il est saisi, par une décision conçue en fonction de l'ensemble des faits propres à cette affaire et adaptée à ces faits. L'équité n'est ici rien d'autre que le fait de tenir compte de tout un ensemble de circonstances historiques et géographiques dont l'intervention n'affaiblit pas la justice, mais au contraire l'enrichit.

25. En effet, l'idée de justice ne peut être séparée de la notion d'équité, ni lui être opposée. Le fait qu'un tribunal ait le pouvoir d'appliquer des principes équitables lui donne pour mandat, non pas de rendre une décision soumise aux caprices du hasard, mais celui de trouver la décision qui, vu les circonstances propres à l'affaire, est juste pour cette affaire et lui est adaptée. Ce n'est donc pas par une décision particulière de justice que l'on parvient à l'équité, mais par la justice de chaque décision particulière.

26. Cette conception de l'équité – vue non pas comme une correction ou une atténuation apportée à une règle de droit qui n'existe pas, mais comme une règle prioritaire adaptée aux éléments de la situation considérée – permet de résoudre le dilemme qui est à la base de toutes les affaires de délimitation du plateau continental, et qui tient à la nécessité de respecter la cohérence et l'uniformité des principes et règles de droit dans une série de situations que caractérise leur extrême diversité.

5. Absence de présomption favorable à l'équidistance

27. Une autre vue a été exprimée, qui n'est pas sans lien avec la première. Elle reviendrait à faire de l'équidistance une méthode privilégiée, bénéficiant d'une sorte de présomption favorable, de telle sorte que son

application s'imposerait, sauf preuve apportée du caractère extraordinaire, artificiel ou injustifiable des résultats obtenus. D'après les partisans de cette façon de voir, si cette preuve n'est pas faite, l'équidistance doit être appliquée strictement.

28. Une telle vue ne correspond pas au droit en la matière, tel qu'il a été énoncé dans l'arrêt de 1969 de la Cour, complété dans la sentence arbitrale de 1977, codifié par la troisième conférence sur le droit de la mer et défini dans le compromis par les Parties à la présente affaire. Il ressort de tous les précédents qu'aucune méthode n'est privilégiée ou ne bénéficie d'une présomption favorable. Toutes les méthodes sont jugées en fonction de leurs résultats et ne s'appliquent que dans la mesure où elles aboutissent à une solution équitable.

29. La Cour, dans son arrêt de 1969, n'a pas seulement conclu que l'équidistance n'était pas obligatoire ; elle a ajouté que cette méthode était de nature à aboutir à des résultats inéquitables, surtout en cas de délimitation entre Etats limitrophes. Comme l'a dit la Cour, « malgré ses avantages reconnus, la méthode de l'équidistance aboutit dans certaines conditions géographiques *assez fréquentes* à créer une incontestable inéquité » (par. 89, italique ajouté). Tel est le cas par exemple, précise l'arrêt, lorsqu'une côte concave ou droite fait un angle droit avec la côte d'un pays limitrophe.

30. De son côté, le tribunal arbitral de 1977, niant qu'il y eût entre les notions d'équidistance et de circonstances spéciales le même rapport qu'entre la règle et ses exceptions, a conclu que l'article 6 de la convention de 1958 était « l'expression particulière d'une norme générale » du droit coutumier exigeant l'application des principes équitables, comme l'avait affirmé la Cour en 1969. Ainsi, « la question de savoir si des circonstances spéciales ... justifient une autre délimitation fait partie intégrante de la règle qui prévoit l'application du principe de l'équidistance » (par. 68). C'est pour ce motif que le tribunal d'arbitrage a rejeté l'argument du Royaume-Uni selon lequel il incombait à la France de prouver l'existence de circonstances spéciales. Une telle conclusion signifie qu'il n'y a pas de présomption en faveur de l'équidistance.

31. Le droit établi en 1969 et en 1977 a été codifié par la troisième conférence sur le droit de la mer, sous la forme d'une série de textes successifs. Si l'on compare tous ces textes avec l'article 6 de la convention de 1958, on ne peut échapper à la conclusion que le rôle dévolu jadis à l'équidistance est maintenant occupé par l'équité, l'équidistance n'étant plus que l'une des diverses méthodes auxquelles on peut avoir recours pour aboutir à une solution équitable. L'un des principaux protagonistes de la conférence, parlant des nouvelles tendances acceptées en la matière, a reconnu que les divers textes successifs traduisaient l'importance décroissante du principe de la ligne médiane [1]. Le fait est que les termes « équi-

[1] Cité par E. D. Brown, « The Continental Shelf and the Exclusive Economic Zone : The Problem of Delimitation at UNCLOS III », *Maritime Policy and Management,* 1977, 4, p. 400.

distance » et « ligne médiane » ont complètement disparu du texte de l'article 83 du projet de convention. D'après le nouveau texte, pour qu'une méthode soit applicable, il faut qu'elle aboutisse à une solution équitable. Dans ces conditions, la charge de la preuve – c'est-à-dire la nécessité de démontrer la possibilité de parvenir à un résultat équitable – incombe également aux partisans de l'équidistance et à ceux qui demandent l'application d'une autre méthode.

6. Les nouvelles tendances acceptées à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer

32. L'article 83 a été récemment ajouté au projet de convention, après des négociations prolongées sur ce qui est devenu l'un des problèmes les plus difficiles soumis à la conférence. Il est vrai que l'importance à donner à l'article 83 du projet de convention et aux textes précédents de la conférence a été contestée, pour la raison que ces textes ne pourraient être considérés comme étant déjà devenus des règles du droit international coutumier.

Si le compromis donne à la cour le pouvoir – et même l'obligation – de tenir compte des « nouvelles tendances acceptées à la troisième conférence sur le droit de la mer », les deux Parties ont cependant affirmé qu'il ne suffisait pas que certaines tendances se soient dégagées pendant la conférence et se soient fait jour dans les textes de négociation pour que la Cour puisse y voir des principes et des règles de droit international. L'une et l'autre Partie ont rappelé qu'aux termes du compromis ces tendances doivent être « acceptées » ; en d'autres termes, qu'elles doivent être – ou être devenues – des règles du droit international coutumier.

33. Il y a néanmoins une certaine différence de point de vue entre les Parties. Alors que la Libye adhérait strictement à cette position, la Tunisie a avancé une interprétation un peu plus large des dispositions pertinentes du compromis. Ses conseils ont plaidé que, si l'on s'en tenait à une interprétation stricte, « parler de ces tendances dans le compromis [n'ajouterait] rien de nouveau aux principes et règles du droit international », et que dans ce cas cette mention des « nouvelles tendances acceptées » serait sans aucun effet juridique. La Tunisie a conclu sur ce point que, même si une nouvelle tendance acceptée ne constitue pas encore une règle du droit coutumier, elle peut néanmoins avoir un certain effet sur la décision de la Cour, non pas en tant qu'élément du droit applicable, mais en tant qu'élément à retenir pour interpréter les règles en vigueur ou pour définir le sens dans lequel ces règles doivent être interprétées.

34. Telle est selon moi la bonne interprétation du compromis et la seule qui donne à la mention des nouvelles tendances acceptées un effet pratique et une signification indépendante. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de le dire, « aucune méthode d'interprétation n'autorise à conclure » que cette mention soit sans aucune signification (*C.I.J. Recueil 1971,* p. 35).

35. Il est donc légitime de considérer que l'ensemble des travaux de la conférence est significatif d'une nouvelle tendance acceptée, qui consiste à restreindre le rôle qui était donné à l'équidistance dans l'article 6 de la convention de 1958 et à diminuer son importance. Les textes de la conférence montrent que l'équidistance est une méthode et non un principe ; que ce n'est plus une méthode privilégiée ou prioritaire ; que, comme toutes les autres, elle doit être jugée par son utilité pour une solution équitable ; et, enfin, qu'il ne faut pas voir dans l'application de l'équidistance et dans l'application des principes équitables deux opérations distinctes et successives, ni tenir les principes équitables pour une notion à laquelle on n'aurait recours qu'après avoir appliqué l'équidistance, et pour en corriger les résultats. Il n'y a pas deux opérations successives, mais un seul processus dont tous les éléments doivent être simultanés. Toutes les circonstances pertinentes doivent être envisagées et mises en balance ; chacune d'entre elles doit jouer son rôle et c'est l'effet réciproque qu'elles peuvent avoir l'une sur l'autre qui fournit la solution équitable correcte dans chaque cas.

36. Enfin, l'importance décroissante de l'équidistance se reflète dans le compromis, où il est demandé à la Cour d'appliquer des principes équitables, sans qu'il soit même fait mention de l'équidistance. Et elle est confirmée par le fait que ni l'une ni l'autre des Parties n'ont invoqué l'équidistance dans leurs exposés ou dans leurs conclusions.

DEUXIÈME PARTIE. — LA NOTION DE PROLONGEMENT NATUREL

1. Les thèses des Parties

37. Les Parties se sont trouvées d'accord pour estimer que la circonstance pertinente fondamentale était en l'espèce le fait que l'étendue de plateau continental à délimiter constituait le « prolongement naturel » de leur territoire. Elles se sont également trouvées d'accord pour considérer que cette notion de « prolongement naturel » reposait au premier chef, voire exclusivement, sur certains faits naturels ; et leur désaccord n'est apparu qu'au moment de définir les faits précis représentant pour chacune d'elles les manifestations extérieures de ce « prolongement naturel ». Pour la Tunisie, la preuve de son « prolongement naturel » résidait dans la géomorphologie du fond des mers, laquelle, suivant sa thèse, reproduirait les contours de la côte tunisienne, et dans la bathymétrie, qui dessinerait les limites observables du plateau et prouverait que le « prolongement naturel » tunisien, avec ses éléments successifs — plateau, talus, glacis —, est orienté vers l'est. La Libye, pour sa part, a invoqué la géologie et la théorie de la tectonique des plaques pour prouver qu'il existait une affinité entre le plateau et la masse terrestre située au sud et montrer qu'en conséquence son « prolongement naturel » est orienté vers le nord. Cela serait confirmé par l'existence d'une ligne de failles et d'une ligne charnière parallèle alignées d'ouest en est. Les deux Parties se sont également accordées pour

voir dans le « prolongement naturel », ainsi compris, le principe ou la circonstance décisive appelée à régir sans restriction, avant toute autre considération, la délimitation de la région.

38. Etant donné la position ainsi adoptée par les deux Parties, la Cour se trouvait invitée à se prononcer exclusivement sur la base des moyens de preuve scientifiques que lui apportaient des deux côtés les experts océanographes et géologues. Or ces preuves, d'ailleurs présentées avec beaucoup de compétence par les conseils de chaque Partie, n'avaient pas seulement un caractère extrêmement technique et quelque peu spéculatif : elles ont été chaque fois fortement critiquées par la Partie adverse, quant à leur pertinence, quant à leur interprétation, et même quant aux faits invoqués. De ces longs et instructifs débats, on retirait l'impression que les critiques opposées par chaque Partie aux arguments scientifiques de l'autre avaient beaucoup plus de poids et emportaient davantage la conviction que ses propres affirmations. La Cour ne pouvait donc se prononcer, ni sur la foi de données bathymétriques et géomorphologiques contestées sur le plan des faits et contraires aux précédents judiciaires et à la pratique des Etats, ni sur la foi d'une conception de l'extension du fond des mers, de la tectonique des plaques et de la dérive des continents qui n'est encore qu'une théorie qualifiée par l'un de ses partisans d'« essai de géopoésie » [1].

39. Il y avait d'ailleurs une autre raison, plus fondamentale, pour que la solution ne fût pas de choisir l'une des théories scientifiques rivales sur le « prolongement naturel » : c'est que le postulat sur lequel les Parties ont l'une et l'autre construit leur thèse est, à mon sens, erroné. Il est erroné tout d'abord parce que la notion juridique de plateau continental, telle que la définissent les règles applicables du droit international, ne dépend pas de la réalité physique du « prolongement naturel » au sens où l'ont compris et soutenu les deux Parties. Il est erroné ensuite parce que la délimitation du plateau continental n'est pas régie exclusivement et sans restriction par cette notion de « prolongement naturel ». C'est pourquoi il fallait conclure, comme la Cour l'a fait, à la nécessité de statuer en l'espèce sur la base de principes juridiques, en laissant de côté les moyens de preuve techniques présentés par les Parties.

2. La conception juridique du plateau continental ne repose ni sur la géologie ni sur la géomorphologie

40. On trouve une définition du plateau continental à l'article premier de la convention de 1958, disposition qui, pour la Cour, en 1969, « consacr[ait] ou cristallis[ait] des règles de droit international coutumier relatives au plateau continental, règles établies ou du moins en voie de formation » (par. 63). Comme le confirment les travaux préparatoires, cet article affranchissait la définition juridique du plateau continental des

[1] Hess, cité par John Noble Wilford, *The Mapmakers,* New York, 1981, p. 292.

facteurs géologiques et géomorphologiques qui étaient à l'origine de la doctrine. Il est vrai que, comme la Cour l'a admis en 1969, « l'institution du plateau continental est née de la constatation d'un fait naturel », présent dans « la plupart des Etats maritimes » (par. 95) (ou « généralement », comme le disait le communiqué de presse américain de 1945), à savoir l'existence d'une espèce de socle que l'on trouve autour des continents jusqu'au point où apparaît une rupture de pente appréciable, au-delà de laquelle commencent les profondeurs abyssales.

41. Toutefois, dans la codification et le développement progressif de cette doctrine, un élément important de la pratique codificatrice contemporaine a joué un certain rôle : il s'agit de l'influence réciproque des travaux des juristes et des observations des gouvernements. La Commission du droit international et la conférence de 1958 se sont en effet heurtées aux objections de certains Etats, qui ont fait observer que les faits naturels donnant naissance à la doctrine se présentaient différemment sur leurs côtes ou bien n'apparaissaient pas du tout. C'est ainsi que le Chili a fait observer à la Commission du droit international que pour sa part, et comme d'autres Etats latino-américains riverains du Pacifique, il ne possédait pas de plateau continental au sens géomorphologique ou géologique du terme, ou tout au moins qu'il ne possédait qu'un plateau très étroit, la mer atteignant des profondeurs océaniques à une très courte distance de la côte. Selon le Chili, une définition purement géologique du plateau continental défavorisait les Etats se trouvant dans cette situation.

42. C'est pour tenir compte de cet état de choses et sauvegarder le principe de l'égalité des Etats riverains que la Commission du droit international, sur la recommandation d'une conférence interaméricaine spécialisée, a ajouté le critère de l'« exploitabilité » dans son projet final, qui a été étudié et finalement retenu lors de la conférence de 1958. Il ressort du texte de l'article premier de la convention que le droit de l'Etat riverain de prospecter et d'exploiter les espaces sous-marins adjacents à son rivage ne dépend pas de l'existence d'un plateau continental au sens géologique ou géomorphologique de l'expression. Cela se trouve confirmé par les travaux préparatoires, car la Commission du droit international précise dans son commentaire :

> « la Commission [a décidé] de ne pas s'en tenir strictement à la notion géologique du plateau continental. Le seul fait que l'existence d'un plateau continental au sens géologique pourrait être mise en doute en ce qui concerne les régions sous-marines, où néanmoins la profondeur de la mer permettrait l'exploitation du sous-sol de la même manière que s'il y avait un plateau continental, ne saurait justifier l'application d'un régime juridique discriminatoire à ces régions. » (*Annuaire de la Commission du droit international,* 1956, vol. II, p. 297, par. 6.)

43. Une situation analogue, que la Commission du droit international et la conférence ont également examinée, a été évoquée par la Norvège, laquelle a fait observer ce qui suit :

« On trouve parfois à proximité des côtes une zone de grands fonds et plus loin des régions de hauts-fonds. Tel est le cas, par exemple, le long des côtes norvégiennes... Il serait évidemment tout à fait contraire à l'équité que le Danemark, l'Allemagne, les Pays-Bas et le Royaume-Uni se partagent toute l'étendue de la mer du Nord, et que la Norvège soit exclue de ce partage en raison de l'existence de cette bande de grands fonds. » (*Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquième session,* A/2456, 1953, ann. II, p. 63.)

44. La solution retenue fut de modifier et d'élargir en 1956 la définition purement bathymétrique du plateau que la Commission avait adoptée en 1953, en la complétant par le critère d'« exploitabilité ». La Norvège a ainsi pu conclure avec d'autres pays riverains de la mer du Nord des traités en vertu desquels la faille norvégienne ne l'empêchait pas d'exercer des droits souverains sur les fonds marins situés au-delà. Il ressort de tout cela que les faits géomorphologiques, pas plus que les faits géologiques, n'ont joué de rôle déterminant dans la définition juridique du plateau continental ni dans la reconnaissance des droits souverains relatifs à sa prospection et à son exploitation.

3. L'arrêt de 1969 et la définition de 1958

45. Les Parties se sont l'une et l'autre beaucoup servies de l'expression « prolongement naturel », que la Cour avait utilisée à plusieurs reprises dans son arrêt de 1969, comme s'il s'agissait d'une sorte de définition de la notion de plateau continental et de la nature de celui-ci. Or, si l'on considère l'énoncé de l'article premier de la convention de 1958 et l'historique de ce texte, on ne saurait interpréter l'expression utilisée par la Cour en lui donnant le sens que lui attribuent les Parties.

46. Selon l'interprétation des Parties, il faudrait supposer que la Cour, en 1969, entendait écarter l'existence d'un plateau continental et refuser l'exercice des droits relatifs à ce plateau dans le cas (celui du Chili et de la Norvège, par exemple) où l'on ne peut pas faire état d'un « prolongement naturel », au sens géologique ou géomorphologique de ces mots, du plateau continental au-delà de la côte. Cela reviendrait à attribuer à la Cour l'intention de reviser ou d'amender, par l'emploi de cette expression, la définition énoncée à l'article premier de la convention de 1958. Or cela est impensable, dès lors qu'on se rappelle que, dans le même arrêt, la Cour a déclaré que ledit article premier constituait une règle du droit international coutumier. Il n'est donc pas possible d'interpréter l'expression « prolongement naturel », dans l'arrêt de 1969, comme réintroduisant dans la définition du plateau continental les éléments géologiques et géomorphologiques que la Commission du droit international en 1956 et la conférence en 1958 en avaient écartés.

47. Si l'expression « prolongement naturel » signifiait que la définition de la nature du plateau continental fait nécessairement appel à l'existence de certains faits géologiques ou géomorphologiques, il s'ensuivrait que

l'existence de ces faits naturels serait déterminante pour la reconnaissance ou la non-reconnaissance des droits sur le plateau continental. L'expression, suivant cette interprétation, mettrait en question et ébranlerait, lorsque les Etats ne peuvent pas prouver qu'ils sont dotés d'un « prolongement naturel » au sens géologique ou géomorphologique du terme, les droits que ces mêmes Etats possèdent *ab initio* en vertu des articles premier et 2 de la convention. Or, loin de procéder à cette remise en question, la Cour en 1969 a parlé sur un plan général du droit de l'« Etat riverain » sur les « zones sous-marines considérées » et l'a qualifié de droit inhérent. Et elle a clairement reconnu qu'il n'y avait pas toujours de plateau au sens physique de ce mot, en disant que « le plateau continental est par définition une zone prolongeant *physiquement* le territoire de *la plupart* des Etats maritimes par cette espèce de socle » (par. 95, italique ajouté).

48. Cette interprétation se trouve confirmée par le fait que plusieurs des membres de la Cour en 1969 avaient activement participé aux travaux de la Commission du droit international et de la conférence de Genève, où ces questions avaient été examinées. Quant à M. Ammoun, il cite dans son opinion individuelle M. Henkin :

> « La géologie ne jouant pas un rôle déterminant dans la doctrine juridique, il était difficile de s'opposer aux revendications des Etats riverains ne possédant pas de plateau au sens géologique du terme, que ce soit dans le golfe Persique ou en Amérique latine. » (*C.I.J. Recueil 1969,* p. 111, note 5. *[Traduction du Greffe.]*)

49. La géomorphologie et la géologie, n'étant pas retenues comme critères de l'existence et de la reconnaissance du droit de prospecter et d'exploiter les zones sous-marines adjacentes, ne peuvent constituer en elles-mêmes des motifs valables ou des critères applicables aux fins de la délimitation du plateau continental. Il y aurait contradiction à reconnaître des droits sur le plateau continental au Chili, au Pérou ou à la Norvège, comme on l'a fait en 1958, malgré l'existence de dépressions profondes et indépendamment de la nature géologique des couches rocheuses, et à refuser en même temps des droits identiques à un Etat A ou B en fixant une limite à ses droits sur le plateau continental sans autre raison que la présence d'une faille ou d'une dépression, ou que la forme des contours des fonds marins, ou qu'une modification quelconque de la composition géologique du sous-sol.

4. La nouvelle définition énoncée dans le projet de convention de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer

50. On a dit que la formule du « prolongement naturel », utilisée par la Cour, avait acquis un regain de force et un sens physique précis en trouvant place à l'article 76, paragraphe 1, du projet de convention établi par la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Mais, si la formule a été ajoutée à cette disposition, c'est parce que ce qu'elle évoque – une projection vers le large à partir de la terre – était utile pour légitimer

l'élargissement de la doctrine du plateau continental, celui-ci devant s'étendre désormais au talus et au glacis continentaux « jusqu'au rebord externe de la marge continentale ». C'est ainsi que la formule de la Cour, avec un sens différent de celui qu'elle revêtait dans l'arrêt de 1969, a fourni une carte maîtresse aux Etats qui ont réussi à faire triompher à la conférence ce que l'on a appelé la « conception élargie du plateau ».

51. Toutefois, cette nouvelle définition énoncée à l'article 76, paragraphe 1, prévoit, à titre de seconde possibilité, que les Etats côtiers ont droit à un plateau continental « jusqu'à 200 milles marins des lignes de base » quand le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure. Et cette seconde possibilité a fait disparaître encore plus radicalement que ne le faisait l'article premier de la convention de 1958 l'obligation de constater la présence d'un plateau continental au sens géologique ou géomorphologique du terme, détruisant du même coup l'interprétation du « prolongement naturel » qu'ont défendue les deux Parties en l'espèce. L'élément concluant à cet égard est que, malgré certaines ambiguïtés dans l'énoncé, la définition sous son second aspect (jusqu'à 200 milles) est explicitement rendue indépendante du critère du prolongement naturel : en effet, dans la seconde partie de la définition, après la conjonction *ou,* l'obligation de constater le « prolongement naturel » cesse de s'appliquer. Ce nouveau mode de définition du plateau continental, consistant à spécifier une certaine distance mesurée à partir des lignes de base, rompt définitivement le lien, quel qu'il fût, qui aurait pu exister entre le plateau et les données géologiques ou géomorphologiques. Le plateau continental s'étend, indépendamment de l'existence des fosses, dépressions et autres accidents, et quelle que soit sa structure géologique, jusqu'à 200 milles des lignes de base, sauf si le rebord externe de la marge continentale se situe au-delà.

52. La Libye a fait valoir que, si la première partie de l'article 76, paragraphe 1, représente le « droit coutumier existant », la deuxième partie de la définition, c'est-à-dire le critère de distance, « n'est pas du droit coutumier ». A mon sens, s'il faut faire une distinction entre les deux critères retenus à l'article 76, paragraphe 1, du point de vue de leur valeur juridique, c'est le résultat inverse qu'on obtient. Etendre le plateau jusqu'au rebord externe de la marge continentale suscite encore une certaine opposition, et la question d'une compensation correspondante qui serait due par les Etats dotés d'un large plateau n'a pas encore pu être réglée par consensus (troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Documents officiels,* vol. VIII, p. 71). Par ailleurs, le critère d'« exploitabilité », qui avait été conçu pour tenir compte de la situation des Etats côtiers dépourvus de plateau au sens géologique du terme, mais qui était dangereusement vague, est désormais remplacé par un critère de distance qui a le même objectif. On est donc fondé à dire qu'aujourd'hui le critère de distance (les 200 milles) a pris la place du critère d'exploitabilité et doit être considéré comme cristallisant d'ores et déjà une règle du droit international coutumier.

53. En effet, le critère d'exploitabilité avait été énoncé à l'article premier

de la convention de 1958, et la Cour y avait vu en 1969 une règle du droit international coutumier. Il se trouve donc qu'une règle du droit international coutumier, reconnue comme telle par les instances judiciaires, a été abrogée ou remplacée par une définition nouvelle. Or cette nouvelle règle, pour avoir un tel effet d'abrogation, doit nécessairement avoir elle aussi le caractère d'une règle de droit coutumier, puisque seule une règle de droit peut abroger une règle de droit préexistante. Il serait d'ailleurs impensable qu'un Etat veuille exploiter les zones sous-marines à moins de 200 milles marins de la côte d'un autre Etat, en prétextant que ladite zone « est située au-delà du rebord de la marge continentale ». Cela nous amène à une autre des nouvelles tendances acceptées à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

5. La zone économique exclusive et la délimitation du plateau

54. Il y a en effet une autre tendance acceptée à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer qui confirme cette conclusion et qui marque un nouveau recul des préalables géologiques et morphologiques : c'est l'existence, désormais très largement admise, d'une zone économique exclusive comprenant les fonds des mers, le sous-sol et les eaux surjacentes jusqu'à 200 milles des lignes de base. Sur cette étendue, l'Etat riverain exerce des droits souverains pour la prospection et l'exploitation de toutes les ressources naturelles. Les dispositions des textes de négociation et du projet de convention, et le consensus qui s'est dégagé à la conférence, ont eu à cet égard un effet de constitution ou de création du droit, en offrant un repère et une orientation à une pratique systématique et uniforme de la part des Etats. La proclamation de zones économiques, de zones de pêche ou de zones de conservation des pêches faite par quatre-vingt-six Etats riverains, conformément aux textes retenus par la conférence, constitue une pratique étatique fort abondante, qui s'est bel et bien muée en règle coutumière et constitue désormais un aspect irréversible du droit contemporain de la mer.

55. Il est significatif de noter que, dans l'arbitrage de 1977, la France a soutenu que la convention de 1958 sur le plateau continental n'était plus en vigueur en raison du consensus dont la zone économique exclusive avait fait l'objet à la troisième conférence sur le droit de la mer. Le tribunal n'a pas retenu cette thèse extrême, mais il est difficile de nier que, tout au moins pour les plateaux continentaux ne dépassant pas 200 milles, la notion même de plateau continental soit en voie d'être assimilée ou intégrée à celle de zone économique exclusive (voir les articles 56, paragraphe 3, et 60 du projet de convention).

56. A mesure que ce processus se rapprochera de son terme, les faits qui, suivant les Parties, devaient régir la délimitation de leur plateau continental vont perdre toute importance et toute raison d'être. La délimitation de la zone économique exclusive et la délimitation du plateau continental coïncideront, tout au moins dans la très vaste majorité des cas normaux. La raison en est que les deux délimitations sont régies par des règles iden-

tiques, comme en témoigne le fait qu'à la troisième conférence sur le droit de la mer les articles correspondants, en l'occurrence les articles 74 et 83, aient été rédigés de façon identique et examinés ensemble. Cela étant, et la délimitation n'intéressant plus seulement le fond de la mer et le sous-sol, mais aussi les eaux surjacentes aux fins de la pêche et pour certaines autres utilisations, il serait encore moins justifié de faire appel, pour opérer une telle délimitation, aux facteurs géologiques et géomorphologiques concernant le fond de la mer.

6. Le sens véritable du « prolongement naturel » dans l'arrêt de 1969

57. Il reste à déterminer le sens positif qu'attribuait la Cour à l'expression « prolongement naturel », fréquemment utilisée dans son arrêt de 1969. Si la Cour a fait un usage aussi répété de cette expression, c'est que toutes les Parties aux affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* n'avaient cessé d'invoquer le principe du prolongement naturel (arrêt, par. 43). Mais la Cour, tout en acceptant cette notion, n'a pas souscrit à l'interprétation qu'en donnaient les Parties. En rejetant l'interprétation du Danemark et des Pays-Bas, la Cour a clairement indiqué comment elle comprenait pour sa part l'expression, en disant ce qui suit au paragraphe 44, qui est un passage capital de l'arrêt :

> « La notion d'équidistance ne peut manifestement pas être identifiée à celle d'extension ou de prolongement naturel car, comme on l'a déjà vu au paragraphe 8, l'emploi de la méthode de l'équidistance aurait souvent pour résultat d'attribuer à un Etat des zones prolongeant naturellement le territoire d'un autre Etat lorsque la configuration côtière du premier fait dévier latéralement la ligne d'équidistance et ampute le second de zones situées juste devant sa façade maritime. »

58. Ce texte montre très clairement que, pour la Cour, le « prolongement naturel » n'était assujetti à aucun facteur géomorphologique ou géologique, mais exprimait simplement la continuation ou l'extension vers le large de la façade maritime de chaque Etat. La continuation du territoire dans et sous la mer doit donc partir de la côte proprement dite, telle que celle-ci est définie par les frontières terrestres des Etats, puisque c'est à partir de la côte que le territoire de chaque Etat se prolonge dans et sous la mer. Par suite, le « prolongement naturel » a pour corollaire fondamental qu'il est indispensable d'éviter d'« amputer » tout Etat des zones « situées juste devant sa façade maritime ». C'est pourquoi la Cour, au paragraphe 95, a évoqué « l'appartenance ... du plateau continental aux pays riverains devant leurs côtes » et a répété, au paragraphe 58, qu'« il est fréquent qu'une ligne latérale d'équidistance laisse à l'un des Etats intéressés des zones qui sont le prolongement naturel du territoire de l'autre ».

59. Dans ces conditions, l'expression « prolongement naturel », quand

on l'analyse dans le contexte de l'arrêt de 1969, désigne la continuation ou l'extension de la façade maritime du territoire de chaque Etat riverain dans et sous la mer, « au-delà du lit de la mer territoriale » (par. 43) – mer territoriale à laquelle tous les Etats maritimes ont droit. Ce « prolongement naturel » existe dans tous les cas, quelles que soient la profondeur de la mer et la composition géologique du fond marin. Pour exercer des droits sur le plateau continental, il suffit qu'un Etat possède une façade maritime, qui ensuite se prolonge naturellement « au-delà du lit de la mer territoriale ». Et l'« extension la plus naturelle » est celle qui se prolonge ou s'étend le plus directement dans la mer, sans être « amputée » par l'extension ou le prolongement de la façade maritime d'un autre Etat. De cette acception du « prolongement naturel » découle le principe correspondant, dont les Parties à la présente espèce ont toutes deux reconnu qu'il constituait la seconde face du principe du « prolongement naturel » : je veux parler du principe du « non-empiétement », principe fondamental d'équité que nous examinerons plus loin.

7. La structure géologique dans l'arrêt de 1969 et dans la sentence arbitrale de 1977

60. Il est exact que, comme cela a été plaidé, la Cour, dans le dispositif de son arrêt de 1969, a parlé de « la structure physique et géologique et [des] ressources naturelles des zones de plateau continental en cause ». Cependant, ces éléments ne figurent pas dans le paragraphe 101 C du dispositif, qui énonce les principes et les règles du droit international applicables à la délimitation entre les Parties, et sont mentionnés indépendamment du « prolongement naturel » à l'alinéa D, qui indique les facteurs « à prendre en considération » par les Parties « au cours des négociations ». Autrement dit, la Cour n'a pas situé ces facteurs physiques et géologiques parmi les règles juridiques qui régissent ou déterminent la délimitation, contrairement à ce qu'on a prétendu en l'espèce, mais parmi les facteurs que les Parties pouvaient prendre en considération en négociant la délimitation qui les intéresse.

61. La différence est énorme. Les caractéristiques physiques – dépressions, chenaux, contours du fond des mers, structures géologiques, etc. – ne sauraient en effet suffire à déterminer les limites du plateau continental. De même, sur terre, les accidents naturels – vallées, lignes de crête, thalwegs fluviaux, etc. – ne peuvent en eux-mêmes fixer les frontières entre Etats. Si tel était le cas, on en reviendrait à la dangereuse doctrine des « frontières naturelles », que Rousseau a condamnée en faisant observer « qu'elles aboutissaient à faire de l'ordre politique l'ouvrage de la nature ». Ces accidents naturels ne peuvent se muer en frontières terrestres que s'ils ont fait l'objet d'une occupation par l'homme ou si, par voie conventionnelle, les Etats limitrophes en ont délibérément fait leurs frontières politiques.

62. Or le fond des mers et son sous-sol, étant inhabités, ne peuvent être acquis par voie d'occupation, et les faits politiques et historiques qui ont

présidé à l'établissement des frontières naturelles sur terre font ici défaut. Il s'ensuit que c'est seulement par convention entre les Etats intéressés que le plateau continental pourrait être délimité sur la seule base des éléments géologiques ou géomorphologiques, puisqu'il n'existe aucune règle de droit international obligeant à se servir de ces accidents comme ligne de partage. Telle est la raison de la distinction faite au paragraphe 101 C et D du dispositif de l'arrêt de 1969.

63. De même, dans sa sentence de 1977, le tribunal arbitral s'est refusé à voir dans la zone de failles de la Fosse centrale une « caractéristique géographique qui puisse avoir une influence réelle sur la détermination de la limite » (par. 107), ajoutant que cette caractéristique « se trouve où [elle] est par un simple accident de la nature et [qu']il n'y a en soi aucun motif pour que cet axe constitue la limite » (par. 108). A quoi le tribunal arbitral a ajouté :

> « attacher une signification déterminante à un élément physique tel que la Fosse centrale et la zone de failles de la Fosse centrale pour établir la limite du plateau continental dans la présente espèce serait aller à l'encontre de la tendance générale manifestée par la pratique des Etats concernant le plateau continental pendant ces dernières années » (par. 107).

64. En évoquant la pratique des Etats, il est probable que le tribunal arbitral ne songeait pas seulement aux accords de la Norvège où il n'est pas tenu compte de la fosse norvégienne, mais aussi à certains actes unilatéraux, décrets ou concessions émanant de nombreux Etats qui ne tiennent aucun compte des dépressions profondes, fussent-elles des fosses ou des cañons sous-marins, et qui les incorporent à leur plateau. Tel est le cas par exemple de l'Union soviétique, de la Norvège pour la zone située au large de sa côte septentrionale, du Brésil, du Venezuela, du Canada, ou des Etats-Unis pour la zone située au large des côtes de Californie (Prescott, *The Political Geography of the Oceans,* p. 159-160, et E. D. Brown, *The Legal Régime of Hydrospace,* p. 18 et suiv.).

TROISIÈME PARTIE. — LE PRINCIPE ÉQUITABLE DE NON-EMPIÉTEMENT

65. Dans son arrêt de 1969, la Cour, au paragraphe 101 C du dispositif, a fait des principes de « prolongement naturel » et de « non-empiétement » deux principes corrélatifs, en indiquant pour conclure que la délimitation devait s'opérer :

> « de manière à attribuer, dans toute la mesure du possible, à chaque Partie la totalité des zones du plateau continental qui constituent le prolongement naturel de son territoire sous la mer et n'empiètent pas sur le prolongement naturel du territoire de l'autre » (par. 101 C 1)).

66. En l'espèce, les Parties s'accordent pour dire qu'il s'agit là de deux

conditions fondamentales et complémentaires, le principe du non-empiétement étant inhérent au principe du prolongement naturel ; et que ces deux principes sont intimement liés, chacun d'eux étant le reflet de l'autre. Mais elles sont profondément divisées sur l'interprétation à donner au principe du non-empiétement.

1. Les interprétations divergentes des Parties

67. La Libye voit dans le principe du non-empiétement une interdiction faite aux Etats de franchir la ligne appropriée tracée vers le large à partir de la limite de la mer territoriale, en expliquant que ce principe, dans cette acception, procède de l'idée que les Etats côtiers ne sauraient admettre qu'une étendue de fonds marins située immédiatement devant leur côte soit utilisée par une puissance étrangère.

68. La Tunisie a récusé cette interprétation, estimant que, par une série de glissements sémantiques, la Libye

> « en déduit immédiatement qu'est prohibé tout empiétement sur les zones de plateau continental se trouvant devant les côtes de la Libye, ce qui, on en conviendra, est tout à fait autre chose qu'un empiétement sur le prolongement naturel... Pourtant, la réplique libyenne utilise systématiquement l'expression « empiétement sur le plateau situé devant les côtes libyennes » comme un synonyme d'empiétement sur le prolongement naturel du territoire de la Libye. »

2. L'interprétation correcte du principe

69. C'est en déterminant le sens à attribuer à la notion de « prolongement naturel » que l'on peut surmonter cette divergence. Si, comme on l'a vu plus haut, la Cour entendait désigner par cette expression la continuation de la façade côtière de chaque Etat riverain, sans lui donner un sens géologique ou géomorphologique, il faut interpréter le principe du « non-empiétement » comme s'appliquant aux zones situées près des côtes des Etats et devant ces côtes. Il est vrai que l'on rencontre des configurations géographiques où, inévitablement, la ligne de démarcation « passe devant » la façade côtière de l'un des Etats, ou des deux. Mais le principe du non-empiétement, en tant que principe équitable, n'est pas rigide : il admet un élément de correction, à savoir la distance de la côte. Si la situation géographique que l'on vient d'évoquer se présente, l'« effet d'amputation » doit être repoussé vers le large, aussi loin que possible de la façade côtière de l'Etat affecté.

70. Cette interprétation est confirmée par la raison d'être de l'institution du plateau continental, telle que celle-ci est née et s'est développée au milieu de ce siècle. Si cette doctrine a été largement et immédiatement acceptée, ce n'est pas tellement parce qu'elle permet d'exploiter les ressources naturelles du plateau, mais plutôt parce qu'elle autorise tout Etat riverain à s'opposer à ce qu'un autre Etat entreprenne d'exploiter le fond et

le sous-sol de la mer devant ses côtes. A l'époque, seule une poignée d'Etats industrialisés possédaient les techniques nécessaires à cette exploitation. Cependant, tous les Etats riverains ont accepté la doctrine sans hésitation en raison de ses effets négatifs, à savoir qu'elle empêchait la ruée vers les ressources des fonds marins à laquelle quelques Etats se seraient livrés, au nom du dogme de la « liberté des mers » cher à Grotius. C'est pour cette raison que la convention de 1958 ne subordonne pas les droits souverains existant *ab initio* à l'exploitation ou à l'occupation effective, ni même à la proclamation desdits droits.

3. La proposition de l'Allemagne et les réactions de la conférence de 1958

71. Il est instructif à cet égard de rappeler ce qui arriva, à la conférence de 1958, quand la République fédérale d'Allemagne proposa de déclarer que « chacun peut librement explorer et exploiter le sous-sol maritime en dehors de la mer territoriale » (*Documents officiels,* vol. VI, p. 146). Cette proposition fut rejetée catégoriquement et de manière unanime. L'objection la plus forte fut formulée par le représentant du Pérou, qui souligna qu'une telle conception :

> « aboutirait à cette conséquence absurde qu'un Etat serait libre d'exploiter les ressources naturelles du plateau continental à faible distance de la côte d'un autre Etat » (*ibid.,* p. 13).

D'autres délégations critiquèrent la proposition pour des raisons analogues :

> « Il s'agit essentiellement, pour l'Etat riverain, d'empêcher que d'autres Etats ne viennent entreprendre des travaux d'exploitation du plateau continental à une faible distance de son littoral. » (Liban, p. 17.)

> « Le fait qu'un Etat se mette à exploiter les ressources sous-marines à une très faible distance de la côte d'un autre Etat sans avoir obtenu auparavant la permission de ce dernier pourrait créer de graves problèmes. » (Brésil, p. 44.)

En effet :

> « L'une [des] réalités [de la vie internationale] est qu'aucun Etat ne peut admettre la présence d'installations étrangères dans une zone située immédiatement en face de ses défenses côtières. » (Argentine, p. 53.)

On souligna dans le même esprit que :

> « l'exploitation des ressources naturelles de ce plateau suppose en général la construction d'installations permanentes qui entraînent nécessairement l'exercice par un Etat de son autorité » (URSS, p. 24).

Une telle exploitation :

> « pourra – surtout s'il s'agit d'extraction de pétrole – avoir des répercussions défavorables sur l'exploitation de gisements du sous-sol de ce territoire. Tant du point de vue juridique que politique, la présence d'installations appartenant à un Etat étranger constituera une menace constante pour la sécurité de l'Etat riverain. » (Viet Nam, p. 29.)

72. Déjà la proclamation Truman avait invoqué dans son préambule la nécessité d'une « autoprotection » qui « oblige l'Etat riverain à surveiller de près les activités au large de ses côtes, nécessaire pour l'utilisation de ces ressources ». On constate donc un rejet immédiat et presque instinctif, par tous les Etats riverains, de l'idée que des Etats étrangers, des sociétés ou des personnes privées étrangères puissent se présenter devant leurs côtes, en dehors de la mer territoriale mais à faible distance des ports et des défenses côtières, pour exploiter le fond des mers et édifier à cette fin des installations fixes.

73. Ainsi, le fait qu'une faille ou qu'une dorsale soit proche du littoral d'un Etat, ou que les strates rocheuses soient semblables à certaines couches sédimentaires appartenant à un autre territoire terrestre, ne saurait légitimer l'attribution d'une certaine étendue de plateau à un Etat au détriment d'un autre, si celui-ci est le « pays [riverain] devant [les] côtes » duquel se trouve cette étendue (cf. par. 95 de l'arrêt de 1969). Tel est le sens juste du « prolongement naturel » et du principe corrélatif du « non-empiétement » sur ce prolongement naturel.

4. Le principe du non-empiétement et ses effets en l'espèce

74. Compte tenu de ce qui précède, aucune des positions extrêmes adoptées ou suggérées par les Parties – qu'il s'agisse du prolongement vers le nord à partir du point terminal de la frontière terrestre, ou de la ligne vers l'est définie par la crête des dorsales – ne saurait être tenue pour compatible avec les principes fondamentaux du droit international en matière de délimitation du plateau continental, tels qu'ils s'expriment dans les concepts de « prolongement naturel » et de « non-empiétement ».

75. L'empiétement est tout spécialement à éviter quand on envisage une limite qui rapprocherait à l'excès un Etat des principaux ports de l'autre. La raison en est que, comme M. Jessup l'a rappelé dans son opinion individuelle dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord,* en citant les écritures allemandes :

> « Du point de vue de l'exploitation et du contrôle de telles régions sous-marines, le facteur décisif n'est pas le point le plus proche de la côte, mais la zone côtière la plus proche ou le port le plus proche d'où il est possible de procéder à l'exploitation du lit de la mer et du sous-sol. La distance qui sépare une nappe de pétrole ou de gaz naturel ou un gisement de minerai du point le plus proche de la côte est sans importance dans la pratique, même pour la pose d'un pipe-line, si ce

point de la côte n'offre aucune possibilité de créer une base d'approvisionnement, d'installer une station de forage ou de débarquer le produit d'extraction. » (*C.I.J. Recueil 1969,* p. 67-68.)

Les deux limites suggérées dans les mémoires des Parties se rapprochent exagérément des principaux ports qui servent de base pour leurs activités respectives d'exploitation en mer : Sfax sur la côte tunisienne, Tripoli sur la côte libyenne.

76. Il y a donc lieu de rechercher quels autres principes et règles de droit international existant en la matière permettraient une solution intermédiaire qui, tout en respectant les principes du « prolongement naturel » et du « non-empiétement » correctement entendus, assurerait un équilibre mieux approprié et plus équitable entre les prétentions et intérêts respectifs des Parties.

QUATRIÈME PARTIE. — LES DROITS DE PÊCHE HISTORIQUES

1. Existence de droits de pêche historiques

77. L'une des circonstances pertinentes pour délimiter le plateau continental dont il s'agit en l'espèce est l'existence de droits historiques sur les pêcheries d'éponges. La Tunisie a invoqué des droits de pêche historiques pour deux catégories de pêcheries : les pêcheries sédentaires d'éponges et les pêcheries utilisant des installations fixes dans les hauts-fonds proches des îles Kerkennah et sur les bancs d'El-Biban. Seule la première catégorie intéresse la délimitation, car la seconde est située trop près des côtes pour l'influencer. La Libye n'a pas contesté l'existence des droits de la Tunisie sur les pêcheries d'éponges.

78. Bien que ce soit la Tunisie qui ait le plus insisté sur la pertinence des droits historiques relatifs aux pêcheries d'éponges, la Libye a elle aussi établi qu'elle possède et exerce des droits identiques pour la pêche sédentaire aux éponges au large des côtes de la Tripolitaine. Les pêcheurs tripolitains exploitent depuis 1893 au moins les bancs d'éponges situés au large de ces côtes et l'Italie a invoqué et exercé des droits de surveillance sur ces pêcheries après avoir annexé la Tripolitaine en 1911. En établissant son autorité sur cette province, le Gouvernement italien a réglementé la pêche aux éponges sur les côtes par des méthodes analogues à celles que le protectorat français avait adoptées en Tunisie. Ces droits sur la pêche aux éponges ont été reconnus par les autorités du protectorat français, qui ont déclaré que les « deux nations intéressées ont le droit strict d'exercer une surveillance sur les bancs d'éponges situés bien au-delà des limites de leurs eaux territoriales ».

2. Pertinence des droits de pêche historiques pour la délimitation du plateau continental

79. D'une manière générale, l'existence de droits de pêche historiques constitue une circonstance spéciale pertinente aux fins de la délimitation

du plateau continental. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 6 de la convention de 1958, où la notion de « circonstances pertinentes » trouve son origine, ne laissent d'ailleurs subsister aucun doute sur le fait que les droits de pêche étaient considérés à l'époque comme l'une des « circonstances pertinentes » influençant la délimitation (conférence de 1958, *Documents officiels,* vol. VI, p. 93).

80. Il est vrai qu'on a soutenu que les conventions de 1958 sur la mer territoriale et le plateau continental, ainsi que le projet de convention de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, ne mentionnent les droits historiques qu'à propos de la délimitation de la mer territoriale, et non pas de la délimitation du plateau continental. Mais l'explication est simple : ce n'est pas que les droits historiques soient dépourvus de pertinence ou d'importance pour la délimitation du plateau, mais qu'il existe dans ce cas, outre l'élément historique, d'autres circonstances spéciales non moins pertinentes. L'élément historique est donc inclus dans la formule plus générale des « circonstances spéciales », comme l'indiquent les travaux préparatoires de 1958, et il rentre assurément dans le champ des termes très larges du compromis : les « circonstances pertinentes propres à la région ».

81. La pertinence des droits historiques relatifs aux pêcheries d'éponges est décisive en l'espèce, car la prise des éponges fixées sur le fond de la mer est une forme d'exploitation de l'une des ressources naturelles du plateau, aux termes de l'article 2, paragraphe 4, de la convention sur le plateau continental, disposition qui, la Cour l'a jugé en 1969, fait partie du droit international coutumier. La prise des éponges, de même que celle des autres ressources vivantes fixées en permanence sur le lit de la mer au moment où elles peuvent être pêchées, a été considérée par la Commission du droit international et définie dans la convention de 1958 non pas comme une pêcherie sédentaire, mais comme une forme d'exploitation du plateau, à l'égal de l'extraction du pétrole ou du gaz. La prise des éponges dans cette zone représente donc une véritable exploitation des ressources du plateau, qui a commencé en Tunisie et en Tripolitaine au cours du siècle dernier pour continuer au XX^e^ siècle, bien avant la proclamation Truman.

82. On a soutenu aussi que, comme par définition les droits sur le plateau continental appartiennent à l'Etat *ab initio,* les droits historiques acquis avant la proclamation Truman devaient être rejetés et ne pouvaient être qualifiés de droits sur le plateau continental, n'ayant pas été acquis *ab initio,* mais par occupation. L'objection est fallacieuse. Les droits sur la pêche aux éponges ne pouvaient évidemment résulter que de l'occupation, puisque la doctrine *« ab initio »* est apparue en 1958 seulement, quand la conférence de Genève l'a adoptée pour protéger les Etats côtiers qui n'avaient pas proclamé leurs droits sur le plateau et n'avaient pas les moyens d'en prospecter et d'en exploiter les ressources. Mais cela n'empêche pas que, lorsque la doctrine du plateau continental a été définie pour la première fois, ses auteurs, parmi lesquels les conseillers du président Truman, se sont appuyés sur l'existence des pêcheries historiques exploi-

tant les ressources naturelles fixées sur le lit de la mer. Une idée juridique nouvelle, comme la notion introduite en 1958 selon laquelle les droits sur le plateau sont inhérents ou existent *ab initio,* ne peut à elle seule abolir ou exclure des droits acquis et existants. Ce serait faire fi des conceptions juridiques les plus élémentaires et des principes fondamentaux du droit intertemporel. Il serait absurde de soutenir que la proclamation Truman ou la convention de 1958 ont aboli ou écarté les droits préexistants sur le plateau continental, alors qu'au contraire ces deux textes ont eu pour effet d'incorporer ces droits à la nouvelle doctrine ou de les lui assimiler.

83. D'autres objections, moins importantes, ont été formulées contre la pertinence et le caractère déterminant qu'il faut attribuer en l'espèce à la prise des éponges sur le lit de la mer. On a fait observer par exemple que cette activité était moins le fait des ressortissants du protectorat tunisien ou de la Tripolitaine que des étrangers. Il ne faudrait cependant pas en conclure que les pays intéressés n'exercent pas des droits souverains dans ce domaine : la prospection et l'exploitation des ressources en gaz et en pétrole sont elles aussi en général le fait de sociétés étrangères, et nul ne conteste pour autant les droits souverains de l'Etat côtier qui accorde les concessions, licences ou permis nécessaires à ces activités.

84. On a souligné aussi que les éponges ne sont pêchées que sur certains bancs, très espacés. Cependant, les ressources minérales sont elles aussi extraites d'un certain nombre de puits très espacés et cela n'empêche pas les droits souverains de l'Etat côtier de s'étendre sur l'ensemble de la région que visent les permis d'exploration. Dans les deux cas, les intérêts politiques et économiques de l'Etat côtier sont déterminés par le contrôle qu'il exerce sur les ressources situées en mer et non pas sur une zone particulière.

3. L'argument tunisien relatif à la ligne ZV 45°

85. La conclusion à tirer de ce qui précède est que, dans la région à délimiter, les activités d'exploitation des ressources du plateau ont été poursuivies parallèlement par deux entités souveraines : la Tunisie, sous protectorat français, et la Tripolitaine, soumise à l'administration italienne. Il s'agissait d'exploiter un plateau dans une situation de contiguïté, et les problèmes qui ne manquaient pas de surgir ont amené les Parties à s'entendre sur un *modus vivendi* représentant en fait une délimitation tacite du plateau.

86. La Tunisie a soutenu que la zone à l'intérieur de laquelle elle possède des droits de pêche historiques « est définie latéralement, du côté libyen, par la ligne ZV 45° » (conclusion I.2). Il est vrai que, dès 1902, les autorités tunisiennes ont entendu faire de cette ligne la limite orientale de leur « zone de surveillance » sur les pêcheries d'éponges. Cependant, les documents soumis à la Cour expliquent pourquoi les autorités françaises, qui avaient revendiqué la ligne ZV 45° jusqu'en 1910, ont abandonné cette revendication en 1911 et par la suite. En effet, avant 1910, les autorités françaises pensaient que la frontière terrestre suivrait l'oued Fessi et le prolongement

de cette délimitation dans la mer formait un angle de 45° (comme l'indique la carte nº 8 du mémoire de la Libye). Mais, en 1910, quand les autorités françaises ont réussi à reporter la frontière terrestre jusqu'à l'oued El Mokta, l'angle formé par le prolongement de cette nouvelle frontière est devenu beaucoup plus aigu, et la thèse du prolongement de la frontière terrestre n'a plus fait l'affaire de la Tunisie. Telle est la raison que le résident général en Tunisie invoquait dans une lettre au président Doumergue, à l'époque président du Conseil et ministre des affaires étrangères, à l'appui de sa recommandation de ne pas insister sur la ligne des 45°, fondée sur le prolongement de la frontière terrestre.

*4. L'incident de l'*Orfeo *: la protestation de la France et la réponse de l'Italie*

87. Il ressort aussi du dossier qu'après l'annexion de la Tripolitaine par l'Italie, la revendication tunisienne relative à la ligne ZV 45° se heurta à l'opposition systématique et résolue des autorités italiennes, et que cette opposition aboutit à l'établissement d'un régime différent de celui de la ligne ZV 45°. La documentation dont il s'agit est constituée en grande partie par la correspondance, versée aux débats par la Libye, qui porte sur l'incident survenu entre les autorités tunisiennes et italiennes après que, le 26 août 1913, le torpilleur italien *Orfeo* eut arraisonné trois bateaux de pêche grecs titulaires de permis de pêche tunisiens. L'arraisonnement avait eu lieu en un point situé à 11° 42′ 14″ à l'est du méridien de Greenwich, c'est-à-dire en deçà de la ligne ZV 45° revendiquée par la Tunisie.

88. Les autorités françaises, agissant par l'intermédiaire de leur ambassade à Rome, adressèrent au ministère italien des affaires étrangères une note verbale où il était indiqué que « le banc d'éponges où les barques grecques se livraient à leur industrie appartient à l'ensemble des bancs sur lesquels le service des pêches de Tunisie exerce sa surveillance ». La note verbale ajoutait :

> « le gouvernement du Protectorat ne peut, dans ces conditions, que maintenir l'affirmation de ces droits auxquels la capture de barques pêchant avec une patente tunisienne sur un banc réputé comme tunisien porterait une atteinte directe ».

89. Le Gouvernement italien répondit à cette communication par une note verbale du 2 octobre 1913, où figure le passage suivant :

> « Comme une délimitation doit exister entre les eaux relativement aux bancs d'éponges dépendant de la Régence de Tunis et ceux dépendant de la Tripolitaine, le ministère des colonies a donné pour instruction au gouverneur de la Tripolitaine de limiter, pour le moment et en attendant que la question soit réglée entre les deux gouvernements, sa juridiction, en ce qui touche la pêche des éponges vers le couchant, à une ligne droite qui, partant d'un point de la côte

servant de frontière avec la Tunisie, se prolongerait en mer normalement à la direction de la côte en ce point. Cette ligne, orientée à peu près N.N.E., semble résoudre provisoirement la question de la façon la plus naturelle et équitable sans compromettre, même au large, les droits des deux gouvernements sur les bancs d'éponges qui leur appartiennent respectivement. »

90. On ne trouve dans le dossier aucune réponse des autorités tunisiennes à cette communication. Mais la Libye a produit deux documents extraits des archives françaises, qui, selon elle, expliqueraient cette absence de réponse. Le premier est une lettre officielle du 2 février 1914, adressée par le résident général à Tunis au président Doumergue, à l'époque président du Conseil et ministre des affaires étrangères, à propos des arraisonnements effectués par l'*Orfeo,* dans laquelle le résident général examinait « la position du point de saisie par rapport à la ligne virtuelle indiquant en mer la limite des eaux tuniso-tripolitaines ». Le résident général, comparant la ligne ZV 45° avec la ligne italienne « partant de la frontière tunisienne et se prolongeant en mer vers le N.N.E., normalement à la direction de la côte en ce point », affirmait dans cette lettre que « l'écart de 23° qui existe entre les délimitations italienne et tunisienne a une certaine importance ». Il y a là un fait important, car les autorités françaises reconnaissaient ainsi que la ligne perpendiculaire proposée par le Gouvernement italien était celle des 22°. La note officielle concluait en ces termes :

« Il y aurait donc un intérêt évident à ce que le Gouvernement français pût amener le Gouvernement royal à accepter comme limite des eaux tuniso-tripolitaines une ligne partant de la pyramide frontière, et orientée vers le N. 45° E., mais la question n'a pas une importance assez grande pour que nous insistions pour le maintien d'une possession qui n'est pas étayée par des signes tangibles, et nous ne pouvons que nous en rapporter à Votre Excellence du soin de juger s'il n'y a pas lieu d'accepter comme frontière de mer la limite normale à la direction générale de la côte, indiquée par l'Italie, comme une solution rationnelle d'un différend qu'il importe de résoudre et pour lequel les éléments d'appréciation ne sont pas d'une précision suffisante. »

91. La Libye a également produit une lettre personnelle en date du 29 janvier 1914 dans laquelle le résident général, se référant à la communication officielle précédente, indiquait au président du Conseil, ministre des affaires étrangères, qu'il avait examiné avec des experts de la marine

« la question de notre frontière de mer, et nous avons reconnu qu'il y avait lieu de modifier la conclusion du rapport qui va vous être adressé et qui, en minute, vous demandait d'insister pour faire prévaloir notre tracé sur le tracé italien ».

La raison avancée pour ce changement d'attitude était la suivante :

> « Notre tracé était à peu près le prolongement de notre frontière de terre. Mais quand cette frontière a été modifiée par le traité de Tripoli nous n'avons pas prolongé en mer la nouvelle ligne. Si les Italiens le faisaient le tracé serait plus avantageux pour eux que la normale à la direction générale de la côte. Il leur donnerait une partie de la passe qui conduit à la poche des fonds de 3 mètres, tandis qu'en ce moment ils s'attribuent une partie de la poche mais rien de la passe. »

5. Le modus vivendi *franco-italien*

92. Sur la foi de ces documents, les conseils de la Libye ont soutenu que « la situation qui s'était créée à la suite de la note verbale italienne de 1913 et du silence gardé par les Franco-Tunisiens » signifiait que la solution provisoire suggérée par l'Italie « avait été tacitement acceptée par les Franco-Tunisiens ». Il est certain que le président du Conseil français, ministre des affaires étrangères, sur l'avis du résident général de France en Tunisie, avait toute compétence pour décider de ne pas insister sur la demande diplomatique présentée au Gouvernement italien et d'accepter tacitement la proposition de l'Italie. Cette acceptation tacite de la ligne italienne est d'ailleurs attestée par l'article 3 des instructions italiennes du 16 avril 1919 sur la surveillance de la pêche maritime dans les eaux de la Tripolitaine et de la Cyrénaïque, aux termes duquel :

> « En ce qui concerne la frontière maritime entre la Tripolitaine et la Tunisie, il a été *convenu* d'adopter comme ligne de délimitation la perpendiculaire à la côte tirée au point frontière soit, dans le cas présent, la direction approximative nord-nord-est en partant de Ras Ajdir. » (Italique ajouté.)

On remarquera que, pour la frontière de la Cyrénaïque avec l'Egypte, le même article établissait une ligne nord-nord-est, mais sans faire mention d'aucun accord.

93. En réponse à ces arguments, les conseils de la Tunisie ont souligné que les instructions italiennes de 1919 créaient, dans les termes suivants, deux zones tampons, l'une sur la frontière tunisienne et l'autre sur la frontière égyptienne :

> « Je décide que les lignes de délimitation susmentionnées seront déplacées parallèlement à elles-mêmes jusqu'à ce que la première ait pour point d'origine Ras Makabez [1]... Deux zones d'environ 8 milles chacune seront ainsi délimitées. La première, du côté de la Tunisie, se trouvera comprise entre les deux lignes de direction N.N.E., l'une passant par Ras Ajdir et l'autre par Ras Makabez. La seconde, du côté de l'Egypte... »

[1] Ras Makabez se trouve à environ 7 milles marins à l'est de Ras Ajdir.

Selon les conseils de la Tunisie :

> « Si l'on regarde de près l'étendue de cette zone tampon, et qu'on la compare avec la ZV 45°, on constate que la zone en question recouvrait presque toute l'aire de la mer adjacente à la ligne ZV 45°. »

Les conseils ont soutenu ensuite que :

> « dans le souci d'éviter des conflits avec la Tunisie, l'Italie avait attribué à la zone revendiquée par son voisin un caractère spécial, un caractère différent de celui des eaux sur lesquelles les autorités italiennes entendaient exercer la plénitude de leur souveraineté. Dans cette zone, les navires italiens ne pouvaient séquestrer les bateaux de pêche étrangers. »

Et ils ont conclu :

> « Ces instructions furent dictées par la fermeté des autorités françaises et le désir consécutif de l'Italie de trouver ce qu'elle appelait une solution provisoire, de compromis. Ce compromis incertain, mais fructueux, puisque nul incident ne se produit alors, survivra jusqu'au terme de la seconde guerre mondiale. »

94. Analysant plus avant la nature de ce que les conseils de la Tunisie avaient présenté comme une solution provisoire ou de compromis ayant duré jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, les conseils de la Libye ont rappelé que, pour les zones tampons, les instructions italiennes stipulaient ce qui suit :

> « A l'intérieur de ces deux zones, les conditions d'interdiction de la pêche et le droit de procéder à une inspection à bord resteront valables. Néanmoins les bateaux battant pavillon étranger et non munis du permis délivré par les autorités maritimes italiennes ne seront pas saisis mais éloignés, à moins qu'il ne soit démontré de manière irréfutable (et si besoin après coup) que ces bateaux pratiquant une pêche illicite se trouvaient bien dans la zone délimitée. »

La zone tampon n'était donc pas exclue de la juridiction navale italienne, puisque les bateaux étrangers pouvaient être arraisonnés, inspectés et éloignés, « ce qui suppose bien que les eaux de la zone tampon étaient des eaux italiennes, car on n'éloigne quelqu'un que d'une zone qui vous appartient ». De plus, si l'incident s'était produit sans doute possible à l'intérieur des limites, les unités italiennes « avaient l'ordre de procéder à la capture ... la tolérance [devant] cesser si le lieu de l'infraction était établi d'une manière irréfutable ».

95. Les deux Parties ont ainsi reconnu devant la Cour qu'un compromis *de facto* ou une solution transitoire avaient été trouvés grâce à la zone tampon. Or la zone tampon proclamée dans les instructions italiennes supposait évidemment que c'était la juridiction de l'Italie, et non la juridiction de la Tunisie, qui s'étendait jusqu'aux confins de cette zone tam-

pon, c'est-à-dire latéralement jusqu'à la ligne perpendiculaire à la côte à Ras Ajdir et vers le large jusqu'aux bancs d'éponges les plus éloignés. L'une des cartes fournies par la Tunisie montre d'ailleurs que les bancs d'éponges, d'une grande densité, situés au large du littoral de la Tripolitaine, s'étendaient vers le nord bien au-delà du 34e parallèle. C'est donc cette ligne perpendiculaire dépassant le 34e parallèle qui constituait le compromis, ou *modus vivendi,* pour la délimitation des zones de surveillance des pêcheries sédentaires dans la région. D'autres documents, émanant des autorités françaises en Tunisie, confirment que cette surveillance de la pêche aux éponges était effectivement exercée par les autorités italiennes de Tripolitaine, en faisant état de « la présence fréquente des torpilleurs italiens qui ... donnent la chasse [aux pêcheurs étrangers] dès qu'ils dépassent la limite ».

6. Motifs d'équité obligeant à respecter la délimitation latérale d'origine historique

96. Il existe des motifs fondamentaux d'équité et de droit qui obligent à respecter la délimitation latérale historiquement déterminée comme la perpendiculaire nord-nord-est tracée à partir de Ras Ajdir. Le plus important de ces motifs d'équité a été défini avec autorité par les conseils de la Tunisie dans les termes suivants :

> « Quand une partie quelconque de la zone de pêche appartient exclusivement, et depuis des temps immémoriaux, à l'un des Etats côtiers, l'équité exige certainement que cette situation subsiste : pas seulement pour la raison positive que ces droits doivent être respectés, comme ils le sont aujourd'hui, mais encore et surtout parce qu'il est impensable qu'un espace qui, depuis des temps immémoriaux, appartient exclusivement à un Etat, doive, à la suite de la détermination de la limite du fond de la mer et des droits sur le sous-sol, devenir désormais zone de pêche exclusive de l'autre Etat. Un tel résultat ne saurait se justifier en droit ou en équité. »

97. A l'évidence, ce principe élémentaire d'équité ne saurait s'appliquer au seul profit de la Tunisie : il doit être également valable pour les deux Parties. Comme on l'a dit avec raison, « le principe d'équité est que, si l'une des parties invoque un argument contre son adversaire, cet argument doit avoir autant de poids contre elle-même ». Il serait donc impensable, pour reprendre les termes des conseils de la Tunisie, que la délimitation qui existait pendant la période coloniale soit revisée ou abolie et qu'une partie du plateau qui a été exploitée et contrôlée par les autorités tripolitaines pendant près de cinquante ans soit attribuée à la Tunisie. Les torpilleurs italiens excluaient de cette zone les bateaux tunisiens pêchant l'éponge ou les pêcheurs d'éponge étrangers titulaires de permis tunisiens. Cette exclusion constituait un acte de souveraineté et, comme la Tunisie l'a affirmé

dans ses écritures, cette exploitation et ce contrôle ont entraîné l'acquisition et l'exercice de droits souverains sur le plateau continental.

98. Il a été demandé aux deux Parties si, au cas où l'une d'elles aurait établi la possession de droits de pêche historiques sur les espèces sédentaires dans des eaux déterminées, il serait possible d'attribuer à l'autre le droit exclusif d'exploiter les ressources minérales du plateau sous le fond de la mer où sont fixées ces espèces. Après avoir invoqué les pragraphes 1, 2 et 4 de l'article 2 de la convention de 1958 ainsi que l'article 77 du projet de convention sur le droit de la mer, la Tunisie a répondu par la négative :

> « Il en résulte que, dans le droit moderne de la mer, les droits exclusifs de pêche des espèces sédentaires et les droits exclusifs sur les ressources non biologiques ne peuvent être dissociés et appartenir à deux Etats différents. Une telle division entraînerait d'ailleurs dans la pratique des difficultés insurmontables. »

La Libye a répondu à la même question par l'affirmative, en faisant valoir que :

> « [si l'on voulait]... laisser une pêcherie d'espèces sédentaires existante déterminer à tous égards le cadre géographique de la délimitation du plateau continental ..., [cela] reviendrait à admettre que des droits antérieurs résultant d'une sorte d'occupation l'emportent sur les droits inhérents et *de jure* d'un Etat côtier, fondés sur le prolongement naturel ».

Après avoir indiqué plusieurs exemples de « surimposition verticale de droits », tirés de la pratique des Etats, la Libye a fait observer que l'on pouvait éviter toute incompatibilité entre la pêche des espèces sédentaires et les forages de pétrole en effectuant des forages directionnels, en s'abstenant de forer ou en versant une indemnité pour les prises perdues.

99. L'exclusivité qui caractérise les droits souverains de l'Etat côtier sur les ressources naturelles du plateau montre bien qu'un régime double, comme celui que suggère la Libye, ne saurait être déduit des règles du droit international général. Il y a peut-être des exemples de « surimposition verticale de droits » dans la pratique des Etats, mais seulement à la suite d'accords spéciaux entre les Parties, et les règles générales du droit international, que la Cour est chargée de dire applicables à la présente espèce, n'en imposent nullement l'obligation. Si donc l'une des Parties au différend établissait l'existence de droits historiques sur la pêche des espèces sédentaires dans certaines eaux bien définies, l'autre ne saurait jouir du droit exclusif d'exploiter les ressources minérales du plateau sous le fond marin où sont fixées ces espèces sédentaires. Pour toutes ces raisons d'équité, il est impossible d'accepter, pour la délimitation du plateau continental dans la région, d'autre ligne qu'une droite tirée perpendiculairement à la direction de la côte à Ras Ajdir et allant vers le large jusqu'au-delà du 34e parallèle.

7. Motifs de droit obligeant à respecter la délimitation latérale d'origine historique

100. La plupart des Etats africains, y compris les Parties à l'instance, ont accepté le *statu quo* pour les frontières coloniales existant à la date de l'indépendance. Aux termes de la résolution adoptée par les Etats africains au Caire, en 1964, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement africains « déclare solennellement que tous les Etats membres s'engagent à respecter les frontières existant au moment où ils ont accédé à l'indépendance ». Il ressort des termes utilisés que cet engagement ne s'applique pas seulement aux frontières établies par traité ou en terre ferme : il vise aussi les arrangements frontaliers et même les compromis tacites concernant les frontières maritimes qui séparent les zones de pêcheries sédentaires.

101. La Tunisie a admis que le principe de la stabilité des frontières coloniales en Afrique et le principe de la succession d'Etats s'appliquent à la présente délimitation, bien qu'il s'agisse d'une limite maritime qui n'a pas fait l'objet d'une convention mais est le produit des relations que les anciennes puissances coloniales ont entretenues entre elles. Dans le mémoire sur la ligne ZV 45°, que le Gouvernement tunisien a remis le 3 mai 1976 au Secrétaire général des Nations Unies, à l'Organisation de l'unité africaine, à la Ligue arabe et aux missions diplomatiques accréditées à Tunis, il est dit :

> « 5. De ce fait, et conformément au préambule et à l'article III de la Charte de l'OUA dont découle, pour les Etats africains, la reconnaissance et la stabilité des frontières nées de l'indépendance, la délimitation maritime visée à l'alinéa 2 ci-dessus est intangible ;
>
> 6. Il est d'ailleurs unanimement admis par la doctrine et la jurisprudence internationale que le nouvel Etat qui succède à la puissance coloniale (et c'est le cas tant de la Tunisie que de la Libye) est et demeure lié par les accords de délimitation de frontières qui ont pu être passés par la puissance coloniale. »

Il découle de ce qui précède que les deux principes de droit international invoqués par la Tunisie dans ledit mémoire – le principe de l'*uti possidetis* colonial, sur lequel les Etats africains se sont mis d'accord, et le principe de la succession d'Etats – obligent à respecter la délimitation résultant du *modus vivendi* entre la France et l'Italie.

102. On a objecté à cela que le dossier ne contenait pas de preuves positives de l'acceptation expresse de la ligne perpendiculaire par les autorités du protectorat tunisien. Cela est vrai, mais ce n'est pas là l'essentiel. Les faits importants et décisifs sont les suivants : premièrement, il est établi que les autorités italiennes ont exercé une surveillance effective sur les pêcheries d'éponges au large du littoral tripolitain, jusqu'à la ligne de 22° latéralement et au-delà du 34e parallèle vers la haute mer ; deuxièmement, au cours d'une période de plus de trente ans, les autorités franco-tunisiennes ne se sont pas opposées à la surveillance effective ainsi exercée,

qui au contraire a reçu leur assentiment ; troisièmement, les pêcheries d'éponges sont une forme d'exploitation « avant la lettre » du plateau continental ; quatrièmement, une telle surveillance donne des droits souverains sur les fonds marins de la zone en question, comme la Tunisie l'a affirmé de manière convaincante en plaidoirie ; cinquièmement, il serait impensable que la Cour attribue à l'une des Parties une zone sur laquelle l'autre Partie a exercé son contrôle pendant plus de trente ans ; enfin, les principes de droit international relatifs à l'*uti possidetis* des frontières africaines et à la succession d'Etats en matière de délimitation frontalière s'appliquent aussi à la délimitation des pêcheries d'éponges effectuée à l'époque coloniale, ainsi que la Tunisie l'a soutenu dans son mémoire du 3 mai 1976 au sujet de la ligne ZV 45°. Même si l'on ne reconnaît pas l'existence d'un accord, il reste qu'il y a eu délimitation de fait pour l'exploitation des zones de fonds marins, que cette délimitation a été l'objet d'un assentiment et que la Cour ne saurait donc à présent la modifier ou l'ignorer. Les droits historiques établis par la Libye sont aussi dignes d'être respectés que ceux qu'invoque la Tunisie.

CINQUIÈME PARTIE. — LA CONFIGURATION GÉOGRAPHIQUE

1. Importance générale de cette circonstance

103. La configuration géographique, c'est-à-dire le rapport entre les côtes des Etats en litige, est sans nul doute une circonstance hautement pertinente dans toute délimitation du plateau continental. Comme la Cour l'a dit dans son arrêt de 1969 :

> « on applique le principe que la terre domine la mer ; il est donc nécessaire de regarder de près la configuration géographique des côtes des pays dont on doit délimiter le plateau continental » (*C.I.J. Recueil 1969,* p. 51, par. 96).

De son côté, le tribunal arbitral de 1977 a affirmé que la validité d'une méthode « en tant que moyen d'aboutir à une délimitation équitable du plateau continental dépend toujours de la situation géographique particulière » (par. 84).

2. En l'espèce, l'équidistance est fondamentalement inéquitable

104. En raison de la configuration géographique des côtes des deux pays, la ligne d'équidistance aboutirait en l'espèce à des résultats inéquitables et disproportionnés, au détriment de la Libye. Une ligne d'équidistance serait contraire au principe fondamental du non-empiétement, car elle aurait un effet d'amputation dû au fait qu'elle repousserait la limite trop près de Tripoli, port servant de base à toutes les opérations libyennes de prospection et d'exploitation pétrolière. En 1969, la Cour, après avoir tenu compte d'un tel effet d'amputation, l'a écarté. Il est vrai que l'effet particulier que la Cour a rejeté dans les affaires du *Plateau continental de la*

mer du Nord était un effet d'amputation du littoral allemand résultant de l'effet combiné des deux lignes d'équidistance tracées par rapport aux Pays-Bas et au Danemark, qui repoussaient la limite dans la direction de la concavité du littoral allemand ; et qu'en l'espèce la concavité du golfe de Gabès n'influencerait pas la ligne d'équidistance, puisque cette ligne serait déterminée par l'île de Djerba et par les Kerkennah.

105. Cependant, le tribunal arbitral de 1977 a fait au sujet de l'arrêt de 1969 une remarque pertinente :

> « Bien que ces observations sur cet aspect de la situation des « Etats limitrophes » aient été faites pour le cas particulier d'une ligne côtière concave formée par les territoires de trois Etats voisins, elles reflètent une réalité géométrique évidente, et il est hors de doute qu'elles ont une validité plus générale. »

En effet, lorsqu'en 1969 la Cour s'est prononcée contre le caractère obligatoire de la méthode de l'équidistance, elle était saisie de divers croquis et cartes qui ne se limitaient pas au cas de côtes concaves et qui montraient les résultats inéquitables qu'engendrent certaines configurations géographiques lorsqu'on applique rigoureusement la méthode de l'équidistance dans tous les cas mettant en cause des Etats limitrophes. La situation géographique d'Haïti et de la République dominicaine était un de ces exemples, comme le montre la carte figurant dans le deuxième volume des mémoires concernant cette affaire, à la page 28. Le rapport géographique entre les côtes de ces deux Etats est très semblable au rapport existant en la présente instance ; l'une des côtes s'avance à angle droit par rapport à l'autre et l'on note la présence d'une île qui, comme les Kerkennah et Djerba, fait sensiblement dévier la ligne d'équidistance au détriment d'Haïti.

106. Lorsque M. Jaenicke, agent et conseil de la République fédérale d'Allemagne, a présenté cette carte, il a dit qu'elle montrait :

> « l'effet que la configuration de la côte a sur la direction de la ligne d'équidistance si l'on trace celle-ci pour marquer la limite entre des pays limitrophes ou ce qu'on appelle une limite latérale. J'ai signalé que la situation géographique devant la côte de la République dominicaine et d'Haïti est un exemple très frappant, qui montre combien la ligne d'équidistance fait dévier la limite devant le littoral d'un autre Etat... Le fait que la côte de la République dominicaine s'avance ici sur quelques kilomètres entraîne une déviation de la ligne d'équidistance qui est très sensible... » (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord,* vol. II, p. 27. *[Traduction du Greffe.]*)

107. La Cour a expressément tenu compte de ces cartes et croquis, en déclarant :

> « Ce serait cependant méconnaître les réalités que de ne pas noter en même temps que, pour les raisons indiquées au paragraphe 8 ci-dessus et *pour d'autres raisons qui apparaissent clairement si l'on se*

reporte aux cartes et croquis fournis en grand nombre par les Parties au cours des procédures écrite et orale, l'emploi de cette méthode peut dans certains cas aboutir à des résultats de prime abord extraordinaires, anormaux ou déraisonnables. » (Par. 24, italique ajouté.)

Et, au paragraphe 8 de l'arrêt, la Cour ne se référait pas exclusivement au cas des côtes concaves, puisqu'elle affirmait :

« Il est évident que le même effet de concavité peut se produire si un Etat ayant une côte droite est encadré par deux Etats dont les côtes les plus proches font saillie par rapport à la sienne. »

La Cour s'est de nouveau référée expressément aux cartes et croquis au paragraphe 59, où elle a déclaré :

« Ainsi que l'ont *démontré* de façon convaincante les *cartes et croquis fournis par les Parties* et ainsi qu'on l'a vu au paragraphe 8, les effets de déviation que produisent certaines configurations côtières sur les lignes latérales d'équidistance sont relativement faibles dans les limites des eaux territoriales mais jouent au maximum à l'emplacement des zones de plateau continental au large. » (Italique ajouté.)

108. Cette observation de la Cour se rapporte au fait bien connu qu'avec la méthode de l'équidistance les effets d'une particularité géographique déformante sur les pays limitrophes sont automatiquement amplifiés à mesure qu'on s'éloigne de la côte. A ce sujet, le conseil de la République fédérale d'Allemagne avait parlé des « résultats extrêmes, et parfois même bizarres, auxquels conduit l'application stricte de la méthode de l'équidistance » (*C.I.J. Mémoires,* vol. II, p. 57), méthode qui « ne peut s'appliquer correctement que sur de courtes distances à partir de la côte » (*ibid.,* p. 62 *[traduction du Greffe]*). Dans la présente affaire, l'effet de déviation serait tel que des îles tunisiennes d'à peine 180 kilomètres carrés attireraient vers elles environ 2000 kilomètres carrés de plateau continental. Si l'on tenait compte en outre, comme il faudrait le faire, de la zone de plateau continental acquise par la Tunisie conformément à sa loi de 1973, cinq ans après la date critique à laquelle le différend est né, la ligne d'équidistance attribuerait à la Tunisie soixante-dix pour cent de la zone en litige et en laisserait moins d'un tiers à la Libye. Cela ne serait pas une « solution équitable », comme l'exige le droit applicable codifié dans les nouvelles tendances acceptées de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

3. Inéquité procédurale de l'équidistance dans la présente affaire

109. Dans la présente affaire, la Cour ne se trouve pas dans la même situation, du point de vue de la procédure, que dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* ou dans l'arbitrage franco-britannique, où l'une des parties invoquait l'équidistance tandis que l'autre en soulignait l'inéquité, et où la Cour ou le tribunal a rejeté cette méthode ou l'a modifiée

pour en atténuer les effets. Dans la présente affaire, les deux Parties reconnaissent non seulement que la méthode de l'équidistance ne peut pas s'appliquer d'une manière générale, mais aussi qu'elle doit être écartée dans ce cas particulier parce qu'elle ne conduit pas à des rélutats équitables. En outre, les Parties ont admis dans le compromis l'existence de circonstances pertinentes et ont obligé la Cour a en tenir compte dans sa décision ; l'existence de ces circonstances exclut logiquement l'application de la méthode de l'équidistance.

110. La Tunisie a invoqué la méthode de l'équidistance dans la correspondance diplomatique antérieure à la saisine de la Cour, mais a complètement abandonné cette position dans son mémoire et dans ses pièces ultérieures. Ce changement de position a eu des conséquences irréversibles. Aucun argument pour ou contre la valeur générale de cette méthode ou concernant son application géographique dans les circonstances particulières de l'espèce n'a été présenté à la Cour, mise à part une brève réfutation de la méthode dans le mémoire libyen, où ses résultats inéquitables étaient mis en lumière. Si la Cour avait décidé de sa propre initiative de recourir à une méthode que les deux Parties ne préconisent pas, et même qu'elles rejettent vivement, cela n'aurait pas seulement eu pour effet de prendre les Parties au dépourvu ; cela aurait signifié aussi que la Cour tranchait l'affaire sans le concours des Parties, et sans leur donner l'occasion de présenter des arguments pour ou contre l'applicabilité de cette méthode à la configuration géographique en cause dans l'espèce. De délicates questions de fait se seraient posées, au nombre desquelles la légalité des lignes de base, qu'il aurait fallu examiner de manière plus approfondie, l'effet des îles et hauts-fonds découvrants sur la ligne ou le choix géographique des points côtiers déterminant le tracé de la ligne. A ce sujet, il est significatif que des divergences profondes se soient fait jour parmi les partisans de l'équidistance à propos de l'effet à attribuer aux îles et hauts-fonds découvrants en l'espèce. Cela montre le danger qu'il y a pour un tribunal à appliquer de sa propre initiative la méthode de l'équidistance. Ce ne sont pas là de simples objections de procédure ; d'importantes considérations sont en jeu, tant au point de vue des moyens de défense en justice qu'à celui de l'accueil que les Parties peuvent réserver à l'arrêt de la Cour.

4. La configuration de la côte tunisienne

111. La principale considération géographique, parmi les circonstances pertinentes en l'espèce, est que la côte tunisienne, qui part de Ras Ajdir vers l'ouest selon une direction générale qui lui fait faire face au nord-est, emprunte ensuite, à un certain point du golfe de Gabès, une direction nord-nord-est. La perpendiculaire à la côte établie historiquement par les puissances coloniales s'étend jusqu'aux bancs de cueillette des éponges qui se trouvent au large. Toutefois, si cette perpendiculaire se prolongeait dans la même direction nord-nord-est au-delà du point où la côte tunisienne fait un tournant, il se produirait un effet d'empiétement, en particulier à l'égard du port de Sfax, des bancs et hauts-fonds des Kerkennah et du promon-

toire du Sahel. Il faut donc tenir compte du changement de direction à l'intérieur du golfe de Gabès, après lequel la côte se dirige vers le nord-est.

112. Pour prendre en considération cette circonstance géographique pertinente et donner effet à la configuration de la côte tunisienne, il convient de faire dévier la ligne de délimitation vers l'est parallèlement à cette ligne de côte. Le premier point auquel un tel changement de direction semble intervenir est dans le voisinage d'un lieu du golfe de Gabès appelé « la Skira », à quelque 15′ au nord du 34e parallèle. A mon avis, cette configuration côtière aurait dû entraîner un premier infléchissement de la ligne de délimitation à cette latitude, exactement selon le même angle de déviation que la direction de la côte. C'est aux experts des Parties qu'il aurait fallu, d'après moi, laisser le soin de déterminer le point précis du parallèle où le changement de direction se produit et de calculer l'angle d'inclinaison.

113. Plus au nord, à la latitude de Ras Yonga, où la saillie vers l'est de la côte tunisienne s'accentue, il y aurait eu lieu de faire dévier une seconde fois la ligne de délimitation pour que de nouveau elle corresponde exactement au changement de direction de la côte. Cet infléchissement, dont l'angle exact aurait été déterminé par les experts, aurait maintenu sous juridiction tunisienne les bancs et les hauts-fonds des Kerkennah et tous les bancs d'éponges qui sont traditionnellement exploités sous la surveillance des autorités tunisiennes.

114. Dans ces conditions, les droits historiques traditionnellement exercés par la Tunisie sur les pêcheries d'éponges, aussi bien que ceux de la Libye, seraient respectés et protégés par la délimitation du plateau continental. Mais on ne peut invoquer ces droits historiques, qui se fondent sur un exercice prolongé et qui ont un caractère exceptionnel par leur nature même, en leur attribuant un effet qui les ferait se projeter vers le large et servir ainsi de base à des revendications maritimes plus étendues et différentes. Les droits historiques doivent être respectés et protégés, mais ils doivent l'être tels qu'ils étaient et tels qu'ils sont, c'est-à-dire dans les limites fixées par l'usage et par l'histoire. Rien ne permet, en particulier, de transformer ces eaux historiques en eaux internes ou territoriales afin d'étendre au-delà desdites eaux historiques les revendications sur le plateau continental.

115. L'infléchissement susmentionné a soulevé une objection : cette solution, a-t-on dit, ne tenait compte que de l'inclinaison de la côte tunisienne et ignorait l'inclinaison de la côte libyenne vers le sud-est. Je rétorquerai que la modification de la perpendiculaire fixée historiquement n'est due qu'à l'inclinaison de la côte tunisienne et que cette inclinaison, si on en faisait abstraction, produirait un effet d'empiétement. Je répondrai aussi qu'en suggérant de prendre pleinement en considération les deux côtes, on ne fait en réalité que préconiser d'une autre manière la méthode de l'équidistance, laquelle est inacceptable en l'espèce pour les raisons déjà indiquées. Enfin, on a affirmé qu'au-delà du 34e parallèle les côtes cessent d'être adjacentes et deviennent des côtes se faisant face. Géographique-

ment, cela est inexact. Après le 34e parallèle comme avant, les zones de plateau continental à délimiter se trouvent au large des côtes des deux pays et non pas entre leurs côtes. Il ne s'agit donc pas d'une délimitation entre Etats se faisant face, mais d'une délimitation qui reste une délimitation latérale entre Etats limitrophes. Cette conclusion trouve confirmation dans les motifs de la sentence arbitrale de 1977. Dans cette affaire, les Etats se faisaient face dans la région de la Manche, mais le tribunal arbitral a estimé que dans la région atlantique, où les zones de plateau continental se trouvaient au large des côtes desdits Etats plutôt qu'entre leurs côtes, il était possible de voir une analogie avec une délimitation latérale :

> « dans la région atlantique, la situation est *géographiquement* une situation mettant en présence des côtes qui sont dans un rapport latéral et qui bordent le même plateau continental... Le tribunal constate d'ailleurs que cette relation latérale des deux côtes, *du point de vue géographique,* est si évidente que les deux Parties, dans leurs écritures et plaidoiries, ont trouvé une certaine analogie entre la situation de la région atlantique et celle d'Etats « limitrophes. » (Par. 241.)

5. Le critère de la proportionnalité

116. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord,* la Cour a mentionné, parmi les facteurs éventuellement pertinents dans les négociations, ce qu'elle a appelé :

> « 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 » (*C.I.J. Recueil 1969,* p. 52, par. 98).

117. Dans l'arbitrage franco-britannique de 1977, le tribunal a rejeté ce qu'il a appelé les « savants calculs de proportionnalité », et il a précisé cette notion en y voyant un critère d'équité des résultats auquel aboutit la délimitation :

> « En bref, c'est la disproportion plutôt qu'un principe général de proportionnalié qui constitue le critère ou facteur pertinent. Comme le tribunal l'a déjà souligné au paragraphe 78, la délimitation équitable du plateau continental n'est pas une opération de partage et d'attribution du plateau continental entre les Etats qui bordent ce plateau. Elle ne consiste pas davantage en une simple attribution à ces Etats de zones du plateau proportionnelles à la longueur de leur ligne côtière ; agir ainsi serait, en effet, remplacer la délimitation par une attribution de parts... La proportionnalité doit donc être utilisée comme un critère ou un facteur permettant d'établir si certaines situations géogra-

phiques produisent des délimitations équitables et non comme un principe général qui constituerait une source indépendante de droits sur des étendues de plateau continental. » (Par. 101.)

Selon ce prononcé, la proportionnalité est liée à l'application des principes équitables, et son but est d'évaluer le caractère équitable de la méthode de délimitation employée, à la lumière des résultats auxquels elle aboutit. La proportionnalité est donc un critère à appliquer *ex post facto* aux résultats obtenus après avoir apprécié les circonstances pertinentes, et non une circonstance pertinente ou un facteur indépendant.

118. En outre, il faut déterminer avec précision et impartialité les principaux éléments à retenir pour qu'une comparaison de proportionnalité soit possible. Le premier de ces éléments est la surface à prendre en considération : le présent arrêt la définit comme étant délimitée par Ras Kapoudia et Ras Tadjoura, ce qui paraît généralement acceptable. Un autre élément est le calcul de la longueur des côtes pertinentes. Sur ce point, la Cour a bien précisé en 1969 que les côtes doivent être mesurées

> « 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 » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 52, par. 98).

119. En l'espèce, le désaccord le plus sérieux concerne la détermination des zones de plateau continental immergées et relevant de chaque Partie dont il faut tenir compte pour effectuer cette comparaison. La Libye a soutenu que, pour apprécier l'effet d'une ligne envisagée pour la délimitation d'un plateau, il fallait tenir compte de toutes les étendues de ce plateau, qu'elles se trouvent sous les eaux de la haute mer, sous celles des zones de pêche exclusives, sous la mer territoriale ou même sous toutes les eaux intérieures au-delà de la côte réelle. La Tunisie estimait au contraire, en se fondant sur la définition juridique du plateau continental considéré comme un espace situé au-delà de la mer territoriale, que les eaux territoriales et intérieures ne devaient pas entrer en ligne de compte dans les comparaisons destinées à vérifier l'équité des résultats.

120. Cette question ne saurait être tranchée dans l'abstrait et d'une manière générale : comme les autres questions soulevées par une délimitation équitable, elle doit être tranchée compte tenu des circonstances particulières. Une de ces circonstances tient aux lignes de base promulguées par la Tunisie en 1973. Le moins qu'on puisse dire est que ces lignes de base sont d'une légalité douteuse, puisqu'elles ne sont pas conformes à la seule restriction fixée par la Cour dans son arrêt de 1951 relatif aux *Pêcheries* norvégiennes, à savoir que les lignes de base doivent suivre la direction générale de la côte. Les lignes de base tunisiennes, qui sur un point s'écartent vers le large jusqu'à El-Mzebla, forment un triangle qui s'oppose à la concavité du golfe de Gabès et qui n'est pas simplement différent de la

direction générale de la côte, mais a une forme contraire. En outre, ces lignes de base sont tracées en fonction de hauts-fonds découvrants dont certains restent toujours immergés, alors que les règles applicables du droit international interdisent de se servir des hauts-fonds de ce genre, à moins que des phares ou des installations semblables n'y aient été érigés. Il est évident que les bouées lumineuses, à la surface de l'eau, ne peuvent remplir cette condition ; et l'on ne trouve pas non plus d'installations de pêche fixes à une telle distance de la côte.

121. Le problème de la légalité de ces lignes de base n'a cependant pas à être résolu : la question est de savoir si elles sont opposables à la Libye dans l'application du critère de proportionnalité. Cette question est tranchée par le fait que ces lignes de base ont été proclamées par la Tunisie en 1973, cinq ans après la date critique à laquelle le différend est né, et que la loi et le décret de 1973 ont modifié radicalement la législation tunisienne antérieure, qui ne faisait de ces eaux ni des eaux intérieures ni des eaux territoriales. La Tunisie s'est ainsi appropriée unilatéralement de larges étendues du plateau continental en litige et il est difficile dans ces conditions de prétendre en toute impartialité que ces zones ne doivent pas compter et sont à laisser de côté dans toute comparaison des parts de plateau que chaque Partie obtiendra conformément à l'arrêt de la Cour. Dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous,* la Cour a déclaré que les actes postérieurs à la date critique devaient être pris en considération « en exceptant les mesures qui auraient été prises en vue d'améliorer la position en droit de la Partie intéressée » (*C.I.J. Recueil 1953,* p. 59). Tel est bien le cas en l'espèce.

122. De plus, dans un cas comme le cas présent, qui se différencie des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* par l'énorme différence entre les espaces maritimes revendiqués par chaque Partie en tant qu'eaux intérieures et territoriales, il paraîtrait inéquitable de refuser de tenir compte de l'ensemble des espaces maritimes dans l'évaluation globale de la justice et de la proportionnalité des résultats obtenus, pour la seule raison que juridiquement le plateau continental commence à la limite extérieure de la mer territoriale. Agir ainsi serait pêcher par excès de formalisme ; ce serait autoriser cette forme d'iniquité que les Romains appelaient *subtilitas,* et qui est le respect exagéré de la loi prise strictement à la lettre, alors que l'équité exige pour toute comparaison une conception plus large des choses.

123. Compte tenu de ce qui précède, une ligne du genre de celle qui est proposée, à savoir une ligne de 22° présentant un infléchissement parallèle à la côte tunisienne, aurait attribué à chaque Partie environ 50 pour cent de la région en litige. Pareille ligne de délimitation aurait donc été conforme au critère du rapport raisonnable, et aurait abouti à un résultat équitable.

SIXIÈME PARTIE. — LES CONCLUSIONS DU DISPOSITIF DE L'ARRÊT

124. Il découle de ce qui précède que j'éprouve quelques doutes à l'égard de certaines des conclusions du dispositif de l'arrêt et que je ne suis pas complètement d'accord avec elles. En particulier, il me semble que l'arrêt

n'accorde pas assez d'importance à la ligne historique des 22° et qu'une déviation de 52° est trop prononcée.

Toutefois, comme je suis entièrement d'accord avec la plupart des motifs de la Cour, et comme les divergences que je viens de dire n'entraînent pas une trop grande différence en ce qui concerne la ligne de délimitation, je considère que je ne dois pas insister sur ces divergences et sur ces doutes au point de marquer mon dissentiment à l'égard de la décision de la Cour.

(Signé) Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
PREMIÈRE PARTIE. – INTERPRÉTATION DU COMPROMIS	1-36
1. Les conclusions des Parties	1-4
2. Le rôle de la Cour et le rôle ultérieur des experts	5-10
3. La portée géographique des principes équitables	11-17
4. La signification de l'équité : équité, équidistance et circonstances pertinentes	18-26
5. Absence de présomption favorable à l'équidistance	27-31
6. Les nouvelles tendances acceptées à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer	32-36
DEUXIÈME PARTIE. – LA NOTION DE PROLONGEMENT NATUREL	37-64
1. Les thèses des Parties	37-39
2. La conception juridique du plateau continental ne repose ni sur la géologie ni sur la géomorphologie	40-44
3. L'arrêt de 1969 et la définition de 1958	45-49
4. La nouvelle définition énoncée dans le projet de convention de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer	
5. La zone économique exclusive et la délimitation du plateau	54-56
6. Le sens véritable du « prolongement naturel » dans l'arrêt de 1969	57-59
7. La structure géologique dans l'arrêt de 1969 et dans la sentence arbitrale de 1977	60-64
TROISIÈME PARTIE. – LE PRINCIPE ÉQUITABLE DE NON-EMPIÉTEMENT	65-76
1. Les interprétations divergentes des Parties	67-68
2. L'interprétation correcte du principe	69-70
3. La proposition de l'Allemagne et les réactions de la conférence de 1958	71-73
4. Le principe du non-empiétement et ses effets en l'espèce	74-76
QUATRIÈME PARTIE. – LES DROITS DE PÊCHE HISTORIQUES	77-101
1. Existence de droits de pêche historiques	77-78
2. Pertinence des droits de pêche historiques pour la délimitation du plateau continental	79-84
3. L'argument tunisien relatif à la ligne ZV 45°	85-86
4. L'incidence de l'*Orfeo* : la protestation de la France et la réponse de l'Italie	87-91
5. Le *« modus vivendi »* franco-italien	92-95
6. Motifs d'équité obligeant à respecter la délimitation latérale d'origine historique	96-99
7. Motifs de droit obligeant à respecter la délimitation latérale d'origine historique	100-102

Paragraphes

CINQUIÈME PARTIE. – LA CONFIGURATION GÉOGRAPHIQUE 103-123

1. Importance générale de cette circonstance 103
2. En l'espèce, l'équidistance est fondamentalement inéquitable 104-108
3. Inéquité procédurale de l'équidistance dans la présente affaire 109-110
4. La configuration de la côte tunisienne 111-115
5. Le critère de la proportionnalité 116-123

SIXIÈME PARTIE. – LES CONCLUSIONS DU DISPOSITIF DE L'ARRÊT 124