

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SCHWEBEL

[Traduction]

J'ai voté pour l'arrêt de la Chambre parce que je souscris à l'essentiel de son analyse et de ses motifs et ne juge pas inéquitable la ligne de délimitation qui en résulte.

La Chambre a raison selon moi de rejeter les prétentions des Etats-Unis comme celles du Canada, non pas pour « couper la poire en deux » entre ces Etats, mais parce que leurs demandes, pour les raisons mises en lumière dans l'arrêt de la Chambre, ne sont pas suffisamment fondées en droit et en équité. La Chambre a raison de conclure qu'en matière de délimitation du plateau continental la méthode de délimitation selon l'équidistance, prévue par la convention de 1958 sur le plateau continental, à laquelle les Etats-Unis et le Canada sont parties, ne constitue pas une règle de droit international obligatoire pour les deux Etats en cause, qui ne cherchent pas à obtenir une simple délimitation de leur plateau continental, mais la définition d'une frontière maritime unique applicable à la fois au plateau continental et aux droits de pêche et autres droits dans les eaux qui lui sont surjacentes. La Chambre a raison de rejeter une interprétation du « principe de distance » selon laquelle la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer aurait, en réalité, entendu prescrire indirectement l'application de la méthode de l'équidistance, tout en refusant d'y faire la moindre allusion directe dans les dispositions pertinentes de la convention rédigée par ses soins. La Chambre a raison de rejeter les prétentions fondées sur des côtes « principales » et « secondaires » et de ne pas retenir des lignes justifiées par des considérations relatives au plateau continental ou à la pêche, mais qui ne répondent pas aux nécessités ni au fondement équitable d'une frontière maritime unique. Elle a raison de tenir que, dans les circonstances de l'affaire, les longueurs des côtes nationales liées aux eaux dont il s'agit et la position de la frontière existante entre les Etats-Unis et le Canada doivent entrer en ligne de compte, et de rappeler combien les principes du droit international applicables au domaine des délimitations maritimes sont peu développés. Et la Chambre a sans aucun doute raison de souligner que, dans toute affaire de tracé d'une frontière maritime, la configuration géographique de la région dans ce qu'elle a de singulier doit jouer un rôle déterminant.

Pour plusieurs de ces motifs, et d'autres qu'expose l'arrêt de la Chambre, je ne peux suivre les Etats-Unis quand ils affirment que la zone qui constitue l'enjeu essentiel de l'affaire — le banc de Georges — est « aussi américaine que la tarte aux pommes ». Cette formule familière et sympathique de l'agent des Etats-Unis trouve bien des justifications historiques ; les conseils des Etats-Unis ont d'ailleurs aligné un très grand nombre

d'arguments pour l'étayer. Cependant, compte tenu de l'analyse faite par la Chambre des considérations de droit et d'équité applicables, j'approuve sa décision de partager le banc de Georges entre les Etats-Unis et le Canada. J'approuve de même sa démarche de base, qui consiste, en l'espèce, à diviser les zones de chevauchement en parts égales, sous réserve cependant d'un ajustement indispensable pour tenir compte du fait que la plus grande partie – de loin – du golfe du Maine est bordée par le territoire des Etats-Unis.

Mon désaccord avec la Chambre porte sur la position de sa ligne de délimitation, sensiblement différente de celle qui résulterait de l'application de la méthode retenue par la Chambre si celle-ci ne commettait pas, à mon avis, une erreur sur un point essentiel.

La question de savoir dans quelle mesure les rives de la baie de Fundy doivent être considérées comme des côtes de la région du golfe du Maine aux fins des calculs de proportionnalité a donné lieu à de longs débats entre les Parties, ce qui est compréhensible, car, comme on pouvait le prévoir et comme il est arrivé en fait, le sort réservé à ces rives a une incidence très marquée sur la position de la ligne de délimitation.

L'arrêt tranche la controverse en décidant que les rives de la baie de Fundy doivent entrer en ligne de compte jusqu'au point où il n'y a plus, dans celle-ci, « d'étendues maritimes dépassant les 12 milles à partir de la laisse de basse mer » (par. 31). Cependant l'arrêt n'indique pas pourquoi cette considération serait décisive ni même pertinente.

Il est instructif de souligner (ce que la Chambre ne fait pas) qu'en 1982 seulement la Cour internationale de Justice a rejeté un calcul de proportionnalité qui aurait tenu compte du régime juridique des eaux du golfe de Gabès (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 75-77). Ainsi que l'éminent conseil du Canada, le regretté professeur Antonio Malintoppi, l'a rappelé à la Chambre avec raison à l'audience du 5 mai 1984 (après-midi) :

« le statut juridique des eaux situées devant les côtes considérées n'est pas un facteur pertinent au moment de décider si ces côtes doivent être incluses dans le calcul des rapports côtiers aux fins du test de la proportionnalité. L'affaire *Tunisie/Libye* est claire sur ce point. »

De plus, et pour citer encore la plaidoirie du conseil du Canada : « le Canada maintient pour des raisons historiques son droit de traiter les eaux de la baie de Fundy comme des eaux intérieures ». Autrement dit, le Canada se réserve le droit de traiter toutes les eaux de la baie de Fundy comme intérieures ; on ignore si, dans l'application du droit canadien, les eaux territoriales jouent un rôle quelconque dans la baie. Il est difficile de comprendre pourquoi la Chambre croit pouvoir fonder sa décision en la matière, au profit du Canada, sur un critère que le droit canadien lui-même semble éviter.

Il faut ajouter que la méthode suivie par la Chambre à cet égard ne s'accorde peut-être pas tout à fait avec celle que l'arrêt applique à la baie du

Massachusetts. Celle-ci renferme à la fois des eaux intérieures ou territoriales et de la haute mer (un peu de haute mer, même si, pour la comparaison, on applique à la mer territoriale la limite canadienne de 12 milles et non la limite de 3 milles des Etats-Unis) ; mais la ligne droite très raisonnable que la Chambre tire à travers son ouverture, de Nantucket au cap Ann, n'établit entre elles aucune distinction. En pratique la distinction se réduirait à peu de chose dans la baie du Massachusetts. Cette inconséquence révèle le caractère artificiel de la ligne tracée par la Chambre dans la baie de Fundy.

Le paragraphe 31 de l'arrêt relève aussi que la partie de la baie de Fundy la plus proche du golfe est large et que la profondeur des eaux y est la même que dans celui-ci. On voit mal ce que ces observations peuvent avoir de probant. Personne n'a proposé de ne pas tenir compte de la largeur de l'ouverture de la baie de Fundy ; pour leur part, les Etats-Unis ont suggéré de la fermer par une ligne qui recevrait plein effet dans le calcul de la proportionnalité (ce qui, à mon sens, et pour les motifs exposés ci-après, créditerait le Canada d'une longueur insuffisante par rapport à l'extension des rives de la baie). Et que peut-on conclure de la profondeur des eaux, ou de leur nature ? Certes, les eaux de la baie de Fundy se mélangent avec celles du golfe du Maine et les influencent, mais il en va de même des courants océaniques qui pénètrent dans le golfe, ainsi d'ailleurs que des rivières qui s'y jettent.

Puisque les raisons énoncées par la Chambre au paragraphe 31 de son arrêt ne suffisent pas à justifier ses conclusions, y aurait-il une meilleure façon d'aborder le problème ? A mon avis, pour les calculs de proportionnalité, il faut porter au crédit du Canada la partie de la côte du Nouveau-Brunswick qui, depuis la frontière internationale, borde en fait le golfe du Maine, au moins jusqu'à la pointe Lepreau, au plus jusqu'à Saint-Jean, et y ajouter toute la longueur d'une ligne de fermeture tirée entre l'un de ces points et l'île Brier en Nouvelle-Ecosse. Une illustration très proche, à cet égard, d'une telle formule, a été proposée par le Canada lui-même dans sa figure 171, intitulée « Modèle A de proportionnalité canadien ne comprenant que la côte de la baie de Fundy « faisant face » à la « zone où la délimitation doit avoir lieu » et soumise à la Chambre au cours des plaidoiries (ce qui ne signifie pas que le Canada ait recommandé le calcul ici préconisé pour la baie de Fundy). La solution qu'à mon avis la Chambre aurait dû retenir à cet égard est indiquée sur la carte, jointe à la présente opinion (voir ci-après p. 359), qui situe à Saint-Jean (point qui semble être atteint dans la figure 171 du Canada) la limite extrême de la rive de la baie de Fundy faisant face au golfe du Maine.

Les raisons pour lesquelles j'appuie cette méthode sont, pour l'essentiel, les suivantes :

- a) Hormis, à la rigueur, le segment de la côte du Nouveau-Brunswick jusqu'à Saint-Jean, les rives de la baie de Fundy ne font face ni au golfe du Maine, ni à la zone de délimitation : elles se font face l'une à l'autre.

- b) Pour cette raison, la projection des segments restants des rives de la baie de Fundy ne saurait chevaucher dans une mesure appréciable celle des côtes des Etats-Unis dans la région du golfe du Maine ou dans l'aire de la délimitation ; ainsi que l'agent du Canada l'a reconnu à l'audience du 3 avril 1984 (matin) : « La configuration concave de la baie de Fundy fait que ses côtes ne peuvent, même si on applique des principes équitables, obtenir un appréciable prolongement vers le large qui leur soit propre ». En conséquence, et si l'on compare la très grande longueur des côtes de la baie de Fundy à la surface de ses eaux, il convient, aux fins d'un calcul de proportionnalité, de minorer cette longueur.
- c) Troisièmement, agir autrement et accorder tout son poids à un élément qui fausse à ce point le calcul de proportionnalité serait inéquitable. L'effet déformant de l'inclusion de la totalité, ou même de la plus grande partie des rives de la baie de Fundy, s'explique par le fait que la longueur considérable de ces rives comparée à la superficie relativement faible des eaux modifie profondément le rapport entre les côtes et les eaux dans la totalité de la région du golfe du Maine. L'incidence varie quelque peu selon la zone adoptée pour le calcul. Mais, pour prendre un exemple avancé dans les écritures des Etats-Unis, en incluant la totalité de la baie de Fundy, on n'augmenterait que de 7 pour cent la superficie des eaux relevant du Canada dans le test de proportionnalité illustré par la figure 51A du contre-mémoire canadien, alors que dans le même temps on augmenterait la longueur des côtes canadiennes de 93 pour cent. Cette situation diffère donc, pour ces motifs essentiellement, de celle dont la Cour a eu à connaître en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (C.I.J. Recueil 1982, p. 75-76), rappelée au paragraphe 221 de l'arrêt rendu dans la présente espèce, où il existait un relatif équilibre entre la longueur des côtes et la surface des eaux. Dans l'affaire *Tunisie/Libye*, il importait peu que certains segments de côte et les eaux y afférentes, y compris les rives et les eaux du golfe de Gabès, soient inclus ou non dans les calculs de proportionnalité, étant donné cette situation d'équilibre. Mais en la présente espèce la localisation de la ligne peut être radicalement changée selon la longueur prise en considération des rives de la baie de Fundy, puisque ces rives sont à ce point hors de proportion avec les eaux qu'elles entourent. « Une exagération d'une telle importance des conséquences d'un accident géographique naturel doit être réparée ou compensée dans la mesure du possible parce qu'elle est en soi créatrice d'inéquité. » (*Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 49.*)

L'arrêt de la Chambre ne compte pas toute la baie et ses rives, mais il en compte à mon avis tellement qu'on peut soutenir qu'il crée une inéquité.

Si la Chambre avait inclus, dans son calcul de proportionnalité, la fraction plus limitée des rives de la baie de Fundy que je crois appropriée,

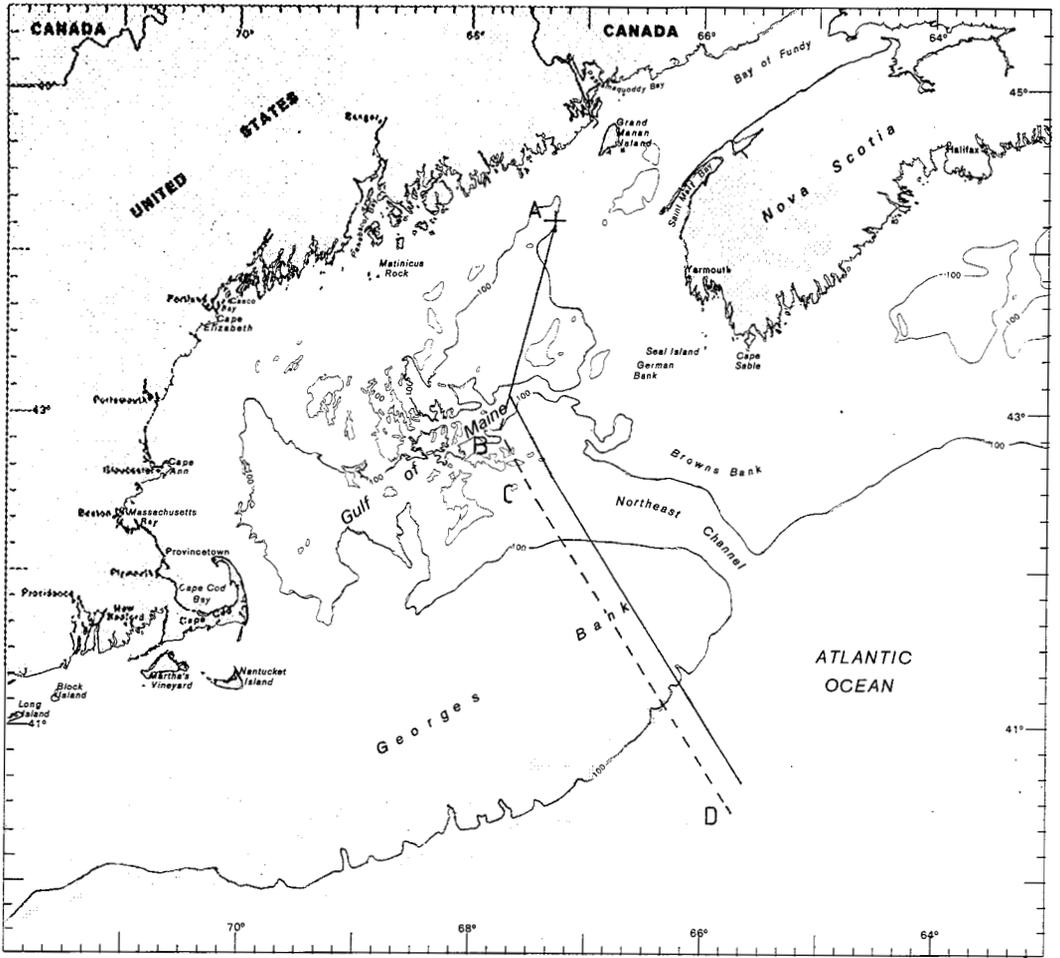
la position de la ligne de délimitation en aurait été sensiblement modifiée. A quel point, c'est ce que montre la carte ci-jointe, qui traite de la manière indiquée les rives de la baie de Fundy. Cette carte indique à la fois la ligne tracée par la Chambre et celle qui, selon moi, s'accorderait mieux avec les prescriptions du droit et de l'équité (voir ci-après p. 359).

Malgré l'écart entre la ligne de délimitation tracée par la Chambre et celle qui résulterait de mon analyse, j'ai voté pour l'arrêt de la Chambre. Si je l'ai fait, ce n'est pas seulement parce que j'en approuve en général le raisonnement, mais aussi parce que je reconnais que les facteurs qui entraînent la différence entre les lignes se prêtent à plus d'une interprétation plausible en droit et assurément en équité. Le point essentiel qui me sépare de la majorité de la Chambre concerne l'étendue des rives de la baie de Fundy à faire entrer dans un calcul de proportionnalité. J'éprouve les doutes que j'ai exposés plus haut au sujet de la démarche suivie par la Chambre, mais je dois reconnaître que la mienne n'est pas à l'abri de la critique, à plusieurs égards, et surtout parce que la partie des côtes du Nouveau-Brunswick « donnant » sur le golfe du Maine dépend dans une certaine mesure de la perspective adoptée.

Dans un tel domaine, le droit demeure fluctuant, et les aspects de jugement ou d'appréciation des éléments de droit et d'équité jouent un rôle prédominant. Il est plus facile de critiquer que de construire. Les Etats-Unis ont adopté une position au sujet des rives de la baie de Fundy, et le Canada une autre, très différente ; la Chambre est arrivée à une troisième position et moi-même à une quatrième, l'une et l'autre de caractère intermédiaire. Bien que convaincu de l'équité de ma conclusion, je ne suis pas disposé pour autant à soutenir que la Chambre a forcément tort et que la ligne résultant de la position qu'elle a adoptée au sujet de la proportionnalité soit gravement inéquitable. Au contraire, on peut s'attendre à ce que des différences de jugement se fassent jour quant à l'application de principes équitables qui, parfois ne relèveront peut-être d'aucune conclusion certaine en droit. Des commentateurs aussi brillants de la jurisprudence de cette Cour et des instances internationales d'arbitrage qu'Elihu Lauterpacht et le regretté Wolfgang Friedmann ont souligné que la Cour, dans son arrêt capital rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, a donné du poids à certains critères qu'elle a considérés comme équitables tout en excluant certains autres qu'elle eût pu tout autant (ou mieux) y inclure. (Wolfgang Friedmann, « The North Sea Continental Shelf Cases – A Critique », *American Journal of International Law*, vol. 64 (1970), p. 299 et suiv., et Elihu Lauterpacht, Q.C., « Equity, Evasion, Equivocation and Evolution in International Law », *American Branch of the International Law Association, Proceedings and Committee Reports, 1977-1978*, p. 40-41). M. Lauterpacht a observé que, dans sa décision concernant la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni, le tribunal arbitral a adopté une démarche encore plus sélective pour l'application de principes d'équité tout en s'abstenant d'ex-

pliquer pourquoi ses conclusions étaient équitables (*ibid.*, p. 41-43). Eu égard à l'approche nuancée illustrée par ces importantes décisions, on doit s'attendre à ce que, dans les affaires à venir, une marge considérable soit laissée à l'expression d'opinions différentes en ce qui concerne l'application de principes équitables aux problèmes de délimitation maritime.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.



CARTE

MENTIONNÉE DANS L'OPINION INDIVIDUELLE DE M. SCHWEBEL

- Ligne de la Chambre - - - - -
- Ligne de M. Schwebel —————