

OPINION DISSIDENTE DE M. GROS

1. En raison de l'importance de l'arrêt du point de vue de ses conséquences sur le droit applicable à la délimitation des espaces maritimes, je crois nécessaire d'exposer les motifs de mon dissentiment.

2. Les Parties ont soumis à la Chambre environ sept mille six cents pages de pièces écrites, deux mille pages de plaidoiries avec trois cents cartes, croquis ou schémas présentés à l'appui et plus de 12 mètres de rayons sont occupés par les volumes déposés à la bibliothèque par les Parties ; de cet ensemble volumineux il ne ressort cependant pas une position nette sur les problèmes juridiques essentiels qui se posent dans l'affaire. Ainsi, les problèmes de la ligne unique, du droit applicable en l'espèce, de l'équité, du rôle exact de la géographie ont été examinés avec beaucoup de détail mais dans une certaine imprécision et avec quelques contradictions internes, souvent avec l'emploi de formules ou d'affirmations catégoriques présentées comme des règles ou des principes de droit. L'avertissement du juge Holmes sur la relativité des mots revient à la mémoire :

« A word . . . is the skin of a living thought and may vary greatly in colour and content according to the circumstances and the time in which it is used. » (245 *US* 418, 425.)

(« Le mot ... recouvre une pensée vivante et sa couleur et son contenu peuvent varier selon le moment et les circonstances. »)

Au cours de ce procès, les Parties et la Chambre se sont référées à des décisions de justice pour appuyer le raisonnement juridique ; souvent la citation d'un texte juridictionnel est faite sans indication que la couleur et le contenu ont changé. Il faut saisir le moment présent sans fard, la jurisprudence n'est plus comprise dans le sens qu'elle avait en 1969 et en 1977, il y a eu un revirement de jurisprudence, dont il faut prendre acte, et c'est à l'intérieur de ce changement que se place l'arrêt de la Chambre.

3. Le droit international évolue depuis que, par son arrêt du 18 décembre 1951, la Cour a donné le premier signal de l'importance économique de certaines situations pour l'examen d'une délimitation maritime, en cinq lignes dans un arrêt de vingt-six pages :

« Il faut enfin faire place à une considération dont la portée dépasse des données purement géographiques : celle de certains intérêts économiques propres à une région lorsque leur réalité et leur importance se trouvent clairement attestées par un long usage. » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 133.)

La position contraire était affirmée dans l'opinion dissidente de sir Arnold McNair :

« La Norvège s'est efforcée de justifier le décret de 1935 par divers arguments, dont les principaux sont les suivants (A, B, C et D) :

A) Un Etat a le droit de délimiter ses eaux territoriales suivant les exigences de ses intérêts économiques et sociaux. C'est là, pour moi, une nouveauté. Elle révèle l'un des désaccords fondamentaux entre les Parties, à savoir la différence entre la conception subjective et la conception objective de la délimitation des eaux territoriales.

A mon avis, la modification des limites des eaux territoriales pour protéger les intérêts économiques et autres intérêts sociaux ne se justifie pas en droit. Au surplus, si l'on approuvait une telle pratique, il en résulterait une tendance dangereuse : les Etats seraient encouragés à estimer leurs droits d'une manière subjective, plutôt que de se conformer à une règle internationale commune. » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 169.)

Aux conférences de 1958 et 1960, l'idée d'une zone de pêche contiguë, fort près des côtes d'un Etat, commence à prendre forme, mais dans les années qui suivent c'est le plateau continental qui est au premier plan. L'arrêt de la Cour du 20 février 1969 dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 4-56, désormais désigné l'arrêt de 1969), la sentence arbitrale entre la France et le Royaume-Uni du 30 juin 1977 (la Documentation française, 241 pages, ci-après désignée la sentence de 1977 [texte anglais : Cmnd 7438]), avaient établi, la sentence appuyant l'arrêt, un ensemble juridique dont les éléments sont bien connus. La troisième conférence des Nations Unies, après dix ans d'efforts, a produit la convention du 10 décembre 1982 (ci-après désignée la convention de 1982) qui traite de la délimitation des espaces maritimes d'une manière qui n'est pas celle de la jurisprudence précitée mais qui a trouvé l'appui de la Cour, avant même d'être adoptée par les Etats membres de la conférence, dans l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 18-94, ci-après désigné l'arrêt de 1982). D'autres décisions seront citées mais les textes essentiels sont les conventions de 1958 et 1982 d'une part, les décisions de 1969, 1977 et 1982 d'autre part. C'est un fait que l'arrêt de 1982, fondé sur le projet de convention de 1982, a constitué un revirement de jurisprudence et que la convention a substitué un régime nouveau de délimitation du plateau continental et d'une zone de 200 milles à celui qui résultait pour le plateau continental de la convention de 1958, de l'arrêt de 1969 et de la sentence de 1977. C'est encore un fait que le présent arrêt rejoint pour l'essentiel l'opinion de la Cour en 1982. Ce sont les effets de ce revirement conventionnel et jurisprudentiel qui constituent la raison essentielle de mon désaccord avec la majorité de la Chambre sur la solution donnée aux problèmes posés par la présente affaire. J'ai dit en son temps pourquoi il me semblait que l'arrêt de 1982 s'était engagé sur une voie erronée (*C.I.J.*

Recueil 1982, opinion dissidente, p. 143-156) ; le revirement de la Cour pouvait être atténué par une décision de cette Chambre dans un différend où les éléments nécessaires étaient réunis pour renforcer le droit de la délimitation des grands espaces maritimes au lieu de l'affaiblir. Il n'en a rien été.

4. Je ferai une observation préliminaire sur cette affaire, présentée par les Parties comme un important précédent en droit international. Il n'en est pas ainsi puisque les Parties elles-mêmes ont indiqué à la Chambre les précautions prises pour assurer éventuellement leur liberté de négociation sur la ligne résultant de la décision dans une réponse des Etats-Unis à l'audience du 9 mai 1984 à une question de juge ; par ailleurs les Parties s'étaient à l'avance assurées de la relativité du futur arrêt au seul différend du Maine considéré à part de trois autres différends de limite maritime entre les deux Etats, selon des procès-verbaux de conversations bilatérales publiés par le département d'Etat en 1975-1976 et communiqués à la Chambre le 8 mai 1984 (annexe 3, septembre 1976, p. 3 à 6 incluse). Enfin, le rôle joué en plaidoirie par la notion de circonstances spéciales comme l'utilisation faite des principes ou méthodes invoqués eussent assuré à eux seuls que l'arrêt du Maine n'ait d'effets que pour l'objet même du litige, la délimitation des zones maritimes de cette région.

5. La question est posée dans le compromis de façon simple : quel est le tracé de la frontière maritime unique divisant le plateau continental et les zones de pêche du Canada et des Etats-Unis dans la région du golfe du Maine (préambule et art. II, par. 1). Le débat a montré que cette simplicité recouvrait quelques problèmes sérieux que j'examinerai maintenant.

Je commencerai par celui de la frontière unique que le président de la Chambre a posé dans sa question aux Parties dans les termes suivants :

« Au cas où une méthode déterminée ou une combinaison de méthodes paraîtrait appropriée pour la délimitation du plateau continental et une autre pour celle des zones exclusives de pêche, quels sont selon les Parties les motifs juridiques que l'on pourrait invoquer en faveur de l'une plutôt que de l'autre pour la détermination d'une ligne unique ? » (Audience du 19 avril 1984.)

La formulation de cette question montre qu'un point de droit essentiel de l'affaire n'avait pas encore été résolu par les Parties, celui du droit applicable à la détermination d'une ligne unique d'un plateau continental et des zones de pêche, question fondamentale du présent différend. L'examen de la question de la ligne unique est celui du droit applicable, rien de moins. Comme l'arrêt l'indique au paragraphe 161 les réponses des Parties n'ont pas été au-delà d'un renvoi du problème à la Chambre elle-même.

L'agent du Canada, à l'audience du 10 avril 1984, a traité la ligne unique comme un concept de droit et les Parties ont semblé estimer que leur demande d'une ligne unique dans le compromis suffisait pour l'imposer à la Chambre. Mais l'accord des Parties demandant une seule ligne pour les deux zones considérées ne crée pas, par lui-même, une règle de droit dans l'affaire à juger, permettant d'écarter tous les faits de la cause, les éléments juridiques et toutes circonstances pertinentes du dossier qu'il faut traiter ; il y a un accord des Parties sur le point A, point de départ de la ligne et sur l'arrivée de la ligne dans un vaste triangle, deux indications qui, prises ensemble, établissent une limitation précise de la compétence de la Chambre pour le tracé de la ligne, mais cela ne fait, ni du point A ni du triangle des concepts de droit. Ces éléments du compromis sont des précisions de fait mineures données par des parties qui, en quinze ans de négociations, n'avaient pu se mettre d'accord sur un seul segment de limite maritime de plateau continental et de pêche. Les Parties n'ont pas indiqué leur accord sur le point A et sur le triangle, ni sur la formule de ligne unique, en se fondant sur des motifs juridiques, bien au contraire. Et ce sont ces motifs juridiques que la question du président demandait aux Parties d'exposer. La compétence de la Chambre pour décider en droit quelle doit être la frontière maritime demandée n'était pas limitée par les indications des Parties. Il lui fallait rechercher s'il existe en droit international une règle imposant une ligne unique pour le plateau continental et la zone de pêche, ou en autorisant l'emploi, quelles que soient les circonstances de fait et les règles du droit applicable, ce qui n'a été fait ni par les Parties, ni par l'arrêt.

6. La réponse de l'arrêt est donnée aux paragraphes 192 à 194 : la délimitation requise est une « délimitation par ligne unique de deux éléments différents. Ce fait représente une particularité jusqu'ici inédite, qui caractérise ce cas » et les paragraphes cités en tirent des conséquences pour les critères à utiliser pour unir plateau continental et pêche par une ligne unique. L'essentiel est ici et j'y reviendrai ; il est nécessaire de fixer le débat sur cette réponse parce qu'elle commande le raisonnement de l'arrêt sur le droit applicable à l'affaire. La ligne unique ayant été demandée à la Chambre, cette demande à elle seule, « ce fait », dit la Chambre, suffit à créer une sorte de circonstance spéciale dominant tout le reste, principes, critères et méthodes, et mettant de côté le problème de savoir si cette ligne unique est, ou non, établie conformément au droit. Il me paraît que cette réponse n'en est pas une. En effet, si les mots « circonstances spéciales » ont été évités, l'idée est bien celle-là et une fois de plus le mot changé ne sert pas pour éviter le problème. La « particularité » de la ligne unique est un fait, dit l'arrêt, un fait n'est pertinent que s'il a une influence justifiable sur la motivation juridique de la limite à décider, la question est toujours posée. Dans le droit de la délimitation, jusqu'à maintenant, les faits pertinents étaient tangibles parce que c'étaient uniquement des circonstances géographiques particulières. En étendant l'idée de la particularité à la constatation qu'une seule ligne est demandée on pose la question sous une

autre forme mais elle demeure la même : quels sont les motifs juridiques permettant d'appliquer cette demande aux faits de l'espèce, un certain plateau continental et certaines zones de pêche, car s'il n'y a pas de réponse autre que la transformation d'une demande des Parties en une circonstance spéciale, source de déductions juridiques, le droit applicable se restreint à une appréciation a priori des Parties. Il faut aller plus loin : les Parties elle-mêmes n'avaient pas répondu à la question en ce sens et elles avaient admis qu'il y avait un problème en effet et que c'était à la Chambre de le résoudre. La question de droit préalable demeure entière de savoir si la Chambre peut donner aux mots « frontière maritime unique » utilisés dans le compromis le caractère d'une circonstance décisive pour la délimitation dans la région du golfe du Maine ou si en raison de règles de droit applicables aux faits de l'affaire, cette demande, qui est un fait dans le dossier global, ne suffit pas pour décider une délimitation par ligne unique, simple hypothèse tant qu'elle n'est pas vérifiée par des motifs juridiques. La Cour internationale de Justice a dit :

« la saisine de la Cour est une chose, l'administration de la justice en est une autre. Celle-ci est régie par le Statut et par le Règlement... »
(Nottebohm, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 122.)

7. Le droit international a évolué depuis les conférences de codification de 1930 et de 1958 jusqu'à la convention du 10 décembre 1982 présentée comme une codification. Il faut rappeler que la conférence de 1930 et celle de 1958 avaient été préparées par des études et rapports des plus grands internationalistes, auteurs d'ouvrages classiques sur le droit de la mer. En 1958 le statut du plateau continental a été codifié dans une convention, la revendication de zone de pêche dans des parties restreintes de haute mer par l'Etat côtier étant prise en considération dans une convention de portée plus limitée, rapidement dépassée par les prétentions de certains Etats côtiers. Ce n'est que près de vingt ans plus tard et avant tout résultat des travaux de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer que la notion de zone économique exclusive allant jusqu'à 200 milles et comportant le droit de pêche exclusif a été mise en pratique unilatéralement ou par des accords entre certains Etats, parfois pour la pêche seulement ; le droit de l'Etat côtier à une telle zone est aujourd'hui admis. Cette pratique a été inscrite au cours de la troisième conférence des Nations Unies en des textes qui ne portent pas la marque de la recherche juridique mais celle des compromis d'intérêts. La méthode utilisée par la conférence, la suppression des séances de comités de juristes et la réunion de groupes dont la composition était destinée à refléter les intérêts contraires, si l'on en croit les exposés faits dans les revues de droit international par certains des participants de la conférence, ont donné à des travaux qui n'ont pas de procès-verbaux officiels un cachet qui les met à part des conférences de codification. De plus, la convention de 1982 n'est

pas en vigueur et, enfin, le Gouvernement des Etats-Unis, répondant à une question de juge, a pris une position particulière vis-à-vis de la convention qui rend douteuse son application à la présente affaire (audience du 9 mai 1984). Il reste à examiner si, pour la délimitation de la frontière demandée, le texte conventionnel de décembre 1982 contient des règles de droit international général, déjà applicables.

8. Il n'y a rien dans le droit conventionnel, dans le droit coutumier, et en particulier dans la convention de 1982 sur la détermination des limites de plateau continental et de pêche qui donne quelque indication que ce soit sur une obligation de procéder par une ligne unique. Le but recherché par les Etats dès la conférence de 1958 et porté à l'extrême depuis quelque dix ans est clair, agrandir toujours davantage le domaine maritime de l'Etat côtier ; ce fut d'abord la zone contiguë et la zone de pêche rapprochée, en même temps que le plateau continental, puis la zone économique exclusive ou de pêche révélant dans certaines affirmations des Etats une intention de mer territoriale étendue. Alors que la convention de 1958 sur le plateau continental contient bien une règle, équidistance + circonstances spéciales, cette règle affirmée par la jurisprudence de 1969 à février 1982 a été affaiblie par l'incapacité de la troisième conférence des Nations Unies de décider du rôle de l'équidistance et de l'équité autrement que dans des textes qui ne contiennent pas de règle de délimitation, ni pour le plateau continental, ni pour la zone économique ; les articles 74 et 83 se bornent à dire qu'un accord fondé sur le droit international visé à l'article 38 du Statut de la Cour devrait permettre d'aboutir à une solution équitable. Il est difficile de trouver dans une telle formule une règle quelconque ; dire qu'une bonne application du droit international doit donner un résultat équitable est un truisme. Nécessité d'un accord entre les Etats intéressés, application du droit international, équité — mais par quels moyens ? C'est le président du groupe de négociation où l'on aboutit à la formule de compromis de l'article 83 sur la limite qui a exprimé le doute que « la conférence soit jamais en mesure de rédiger une disposition apportant une réponse nette et précise à la question des critères de délimitation », comme l'a rappelé le Président sir Humphrey Waldock (*The International Court and the Law of the Sea*, 1979, p. 12 ; voir aussi l'opinion de M. Oda sur la valeur juridique du texte de 1982, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 246, par. 143). Tout a été ainsi détruit des acquis de la construction juridique de 1958, de l'arrêt de 1969 et de la sentence de 1977, par l'effet de ces deux articles de la convention de 1982 qui ne tiennent pas compte de cette jurisprudence et l'effacent par l'emploi d'une formule vide de contenu. Dès février 1982, la Cour avait révisé l'arrêt de 1969 pour la délimitation du plateau continental en interprétant le droit coutumier dans le sens des textes déjà connus du projet de convention de la troisième conférence des Nations Unies.

9. Les Parties connaissaient la convention de 1982 et le revirement de jurisprudence ; elles n'ont pu invoquer une règle de droit mais pouvaient penser qu'une ligne unique serait une formule commode et présentement

conforme à leurs intérêts. La position de la Chambre ne peut être la même, tant qu'il n'a pas été établi qu'une ligne unique est, soit prescrite par le droit international général, soit juridiquement exigée par les éléments pertinents dans l'affaire présente. La Cour dans son arrêt du 24 février 1982 a décidé d'écarter toute étude de l'équidistance par le motif que les Parties ne l'avaient pas proposée mais elle n'a pas soutenu que cela l'eût empêché d'étudier cette méthode si elle l'avait pensé utile. La situation était la même pour la Chambre au moment de rechercher si une délimitation par une ligne unique est conforme au droit dans les circonstances de l'espèce.

10. Jusqu'à la convention de 1982 la délimitation dans la convention de 1958 sur le plateau continental se faisait selon la règle « équidistance + circonstances spéciales » (article 6 de la convention de 1958 sur le plateau continental ; voir pour la mer territoriale et la zone contiguë l'article 12 de la convention sur ces espaces). Ceci semblait indiquer à l'époque qu'un principe identique pouvait être la base de toute ligne délimitant les divers espaces maritimes alors de portée restreinte. Avec la zone de pêche ou la zone économique exclusive, une question nouvelle se pose : où se trouvent l'identité naturelle entre le plateau continental et la zone et le rapport de dépendance entre l'Etat et la masse d'eau jusqu'à 200 milles ? En 1973, sir Gerald Fitzmaurice disait à ce sujet qu'« au-delà d'un certain point on ne pouvait revendiquer des eaux territoriales sans frôler l'absurde » dès que ces eaux cessaient de conserver quelque lien physique avec la terre « dont elles étaient censées ... relever » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 72, par. 8). Ce sont ces prétentions, jugées démesurées avant la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer par la plupart des Etats intéressés à la pêche lointaine comme par les juristes des précédentes codifications, qui passent au premier plan ; on veut conquérir sur la mer le plus grand espace possible pour l'exploiter, tout de suite ou plus tard, et surtout pour en exclure les autres. C'est l'accaparement de zones étendues, plateau continental et zone de 200 milles, qui devient le but, avec des conséquences pour le droit de la délimitation que les conférences de 1958 et 1960 avaient traitées à un moment où le problème de limite s'appliquait à des eaux territoriales de 3 ou 6 milles, ou à une zone de pêche jusqu'à 12 milles, avec le souci principal d'en assurer l'opposabilité aux Etats tiers. Lorsqu'on réclame 200 milles, la question de la délimitation prend un aspect différent, car elle est liée à l'étendue immense des espaces marins en cause et les Etats ne se mettent plus d'accord sur des règles claires parce qu'on cherche à accaparer le plus possible, par tous les moyens de délimitation imaginables. C'est ce que consacrent les deux articles de la convention de 1982 (73 et 84) qui ouvrent la voie de l'arbitraire en ne définissant rien, et c'est aussi le raisonnement de l'arrêt de la Chambre fondé comme l'arrêt de 1982 sur ces mêmes articles et, comme eux, sur la contestation de principe de la méthode de l'équidistance et l'utilisation concurrente de critères, méthodes et arguments divers reliés par la seule idée de trouver un résultat équitable. La Chambre a ainsi adopté après les Parties, avec l'exposé d'une « norme fondamentale », la formule inutilisable de la convention de 1982 (par. 7 et 8

ci-dessus) et décidé de l'appliquer en l'espèce. La formulation de cette règle par la Chambre au paragraphe 112 de l'arrêt ne peut voiler que deux mots la résumant aussi bien que deux alinéas : accord + équité.

11. La convention de 1982 a substitué au concept de plateau continental codifié par la convention de 1958 la seule notion d'une distance de 200 milles, que l'Etat côtier ait ou non cette prolongation naturelle de son territoire terrestre que l'arrêt de 1969 a étudiée (par. 47-48 et 95 ; sentence 1977, par. 191 et 194 ; comparer art. 76, par. 1, de la convention de 1982). Il y a donc désormais, pour certains Etats, un plateau continental mythique et inexistant, alors que pour d'autres qui ont ce prolongement physique naturel il n'en est tenu aucun compte... si l'on tient que la convention de 1982 non encore en vigueur a bien, sur ce point, modifié la convention de 1958, ce que l'arrêt ne dit pas. Sans avoir à juger autre chose que l'objet du présent différend je dirai que la question ne se pose pas entre les Parties qui sont liées par la convention de 1958 sur le plateau continental. La thèse de la désuétude de la convention de 1958 n'a pas été soutenue par les Etats-Unis mais celle de son effet « non déterminant » sur la délimitation d'une ligne unique ; le tribunal arbitral franco-britannique avait rejeté formellement la thèse de la désuétude de la convention de 1958 alors présentée par le Gouvernement français. Les Parties sont d'accord pour dire que le plateau continental de la zone du golfe du Maine est un plateau continu, sans faille. Dans cette affaire il y a donc un plateau continental physique reconnu et une convention sur le plateau continental en vigueur qui n'est pas appliquée entre les Parties.

12. Pour la zone de pêche de 200 milles revendiquée par les deux Parties, il faut remarquer que le débat devant la Chambre a été souvent élargi au concept de zone économique. Telle n'est pas la demande exprimée dans le compromis qui ne parle que de zones de pêche et la décision des Etats-Unis, prise pendant la procédure, en 1983, de revendiquer une zone économique exclusive, ne peut avoir d'effet sur la décision de limite. Il est vrai que l'article III, paragraphe 1, du compromis prévoit que la frontière maritime décidée par la Chambre s'appliquera à toute revendication ou tout exercice de droits souverains ou de toute juridiction sur les eaux, le lit de la mer et le sous-sol. Mais la Chambre juge ce qui lui a été soumis, une limite de plateau continental et de pêcheries (compromis, art. II, par. 1). Les zones de pêche des deux Etats consistent en une exploitation de ressources halieutiques de la masse d'eau dans la limite de 200 milles. Alors que le plateau continental est un problème de lit de la mer et de ressources du sous-sol (arrêt de 1969, par. 96 *in fine*) la délimitation de pêcheries évoque la division de la masse d'eau. Une ligne unique établira une unité entre le lit de la mer et l'exploitation d'un sous-sol d'une part, la masse d'eau et ses ressources d'autre part, on ne peut présumer que cette unité préexiste. Les deux éléments ont toujours été traités à part. En 1958 il y eut une convention sur le plateau continental et une autre sur la pêche ; déjà en 1945 les Etats-Unis firent deux proclamations le même jour, l'une sur le

plateau continental, l'autre sur la pêche dans certaines zones rapprochées de haute mer. Les Parties ont, l'une, les Etats-Unis, plaidé une sorte d'incorporation du plateau continental dans la zone de 200 milles, l'autre, le Canada, l'existence d'une règle de droit de la ligne unique. Mais aucune n'a expliqué comment la masse d'eau avait incorporé, ou effacé, un plateau continental réel et continu, par un phénomène de suppression de l'identité propre du sous-sol et du sol de la mer par le seul effet de pêcheries dans cette masse d'eau.

13. La Chambre a décidé aux paragraphes 192, 193 et 194 « d'exclure purement et simplement » tout critère qui ne serait plus adapté « à la délimitation de l'un comme de l'autre des deux objets pour lesquels la délimitation est demandée » ; il s'agit d'« une délimitation par ligne unique de deux éléments différents » (par. 192) ; dans le fait même que la délimitation a un double objet il y a une particularité pertinente du cas d'espèce. « Il en découle ... qu'il conviendrait d'exclure l'application ... d'un quelconque critère qui apparaîtrait typiquement et exclusivement lié aux caractéristiques propres d'une seule des deux réalités naturelles à délimiter ensemble » (par. 193). Il faut citer le paragraphe 194 :

« En réalité, une délimitation par ligne unique, comme celle qui doit être réalisée dans le cas d'espèce, à savoir une délimitation valant à la fois pour le plateau continental et la colonne d'eau surjacente, ne saurait être effectuée que par l'application d'un critère ou d'une combinaison de critères *qui ne favorise pas l'un de ces deux objets au détriment de l'autre* et soit en même temps *susceptible de convenir également* à une division de chacun d'eux. A ce propos, il est d'ailleurs à prévoir que, avec l'adoption progressive, par la plupart des Etats maritimes, d'une zone économique exclusive et, par conséquent, avec la généralisation de la demande d'une délimitation unique, évitant autant qu'il est possible les inconvénients inhérents à une pluralité de délimitations distinctes, la préférence ira désormais, inévitablement, à des critères se prêtant mieux, par leur caractère plus neutre, à une délimitation polyvalente. » (Les italiques sont de moi.)

14. Il me paraît difficile de considérer que la Chambre a ainsi répondu à la question qu'avait posée son président aux Parties. On ne peut en même temps décider qu'il y a deux réalités différentes et qu'on ne tiendra aucun compte de la différence pour déterminer la limite, sinon en admettant, sous le voile des mots, qu'on efface le problème plutôt qu'on ne le traite. S'il eût été possible, pour un espace de plateau continental irréel, et dans l'état actuel des possibilités d'exploitation seulement, de soutenir que ce faux plateau continental ne se distinguait pas de la masse d'eau, il est exclu de le faire après avoir reconnu l'existence dans le golfe du Maine d'un plateau continental réel et continu, déjà exploré. En second lieu, après avoir mis de côté le plateau continental, il faut exclure aussi les pêcheries pour maintenir la balance égale dans la logique de l'arrêt ; c'est une mer privée de

sens, une mer vide, qu'on va diviser, ce qui n'a pas été un thème des Parties. Enfin, je sais mal ce que peut être un critère qui ne favorise pas un objet au détriment de l'autre et convient en même temps aux deux objets ; les mots appelleraient des explications que l'arrêt ne donne pas et qu'il ne peut appartenir à d'autres de donner. Si l'on donne aux mots leur sens propre, ledit critère ne doit nuire ni à l'un (plateau continental) ni à l'autre (eau), c'est donc un critère dépourvu d'effet qui, pour ne pas favoriser, n'agit pas. Mais alors comment convient-il ? La seule conclusion est que la question du président demeure posée, non plus seulement pour le différend jugé mais pour tous les Etats qui envisageraient une ligne unique. Il reste toujours à expliquer comment deux Etats liés par l'article 6 de la convention de 1958 sur le plateau continental en sont déliés parce qu'une zone d'eau surjacente n'y est pas soumise ; avant toute question de ligne unique, le plateau continental était déjà recouvert par la haute mer, soumise à un régime différent. Le résultat du refus de balancer l'équité de l'élément plateau continental et l'élément masse d'eau est que l'eau a annihilé toute prise en considération d'un élément sans qu'on ait pu apprécier en quoi il eût porté atteinte à l'autre élément. Poser comme un principe qu'il y a opposition ne suffit pas et l'adage devient : l'eau seule importe. Ce qui étonne puisqu'il n'y a pas de critère équitable révélé pour diviser de l'eau, sans s'être assuré qu'on ne nuit pas au plateau continental, ce qui fait que cet élément sera toujours perdant. On ne peut échapper à l'obligation d'appliquer la convention de 1958 en vigueur entre les Parties pour l'« objet » plateau continental sous prétexte que l'« objet » eau en serait défavorisé ou que cela ne « convient » pas ; il est nécessaire en cette affaire de commencer par le traité applicable pour le plateau continental et de voir quel élément est favorisé ou défavorisé.

15. En ne procédant pas à l'examen des facteurs propres à décider du tracé d'une ligne équitable à la fois pour l'élément plateau continental et l'élément pêcheries, la Chambre n'a pas appliqué aux faits un raisonnement d'appréciation de l'équitable. Il est encore temps, peut-être, de contester la confusion injustifiée des éléments à délimiter et de ne pas laisser s'établir l'idée que, dans le droit positif contemporain, il n'existe plus qu'une règle de délimitation : à 200 milles de chaque Etat sa juridiction sur l'eau de mer et tout ce qu'elle contient ou recouvre est complète et il suffit de diviser la masse d'eau entre les Etats intéressés, le reste suit. Pour qu'un tel prononcé soit une règle, il faut lui trouver une motivation qui, pour le moment, se borne à une simple affirmation, sans cet examen auquel le juge doit normalement procéder pour appliquer le droit aux faits. Que pèsent dans la décision de limite l'utilisation du sous-sol et celle de l'eau, le même poids, des poids différents ou aucun ? Même si c'était aucun, thèse de la Chambre, avec le petit rôle concédé *in extremis* à une vérification que la

ligne n'est pas préjudiciable à la balance des intérêts (par. 238-239), il serait utile de connaître la motivation de ce néant.

16. Une ligne unique non justifiée par un raisonnement juridique ne peut être la solution « raisonnable » requise par l'arrêt de 1969, paragraphe 90 *in fine*, ni le résultat équitable selon la formule de la norme fondamentale exposée par les Parties et reprise par la Chambre (arrêt, par. 112). L'existence d'accords bilatéraux ayant fixé une ligne unique pour un plateau continental et pour une zone de 200 milles ne prouve rien, le fait que des Etats aient conclu des accords fixant une ligne unique étant en soi sans pertinence si rien n'indique comment cette ligne satisfait à toutes les équités, plateau continental, pêche, etc., alors que c'est peut-être par compromis, négligence d'un facteur, ou le simple désir de commodité que de tels accords ont été conclus. Même si l'on citait un accord qui prévoit une ligne unique plateau continental/zone en précisant formellement dans le texte que la ligne a été modifiée sur un segment particulier, soit pour un motif de plateau continental, soit de zone, il faudrait encore savoir par quel raisonnement les Parties sont arrivées à cette solution ; un accord comporte à l'occasion des concessions non motivées par l'invocation du droit international. Deux Etats peuvent négocier une ligne unique qui leur convienne sans se poser la question de l'équité du résultat ; le juge doit déterminer une ligne équitable pour les deux Parties, après avoir examiné et résolu les problèmes différents que posent le plateau continental et la zone. Au début du différend, entre 1964 et janvier 1976, les deux Etats discutaient uniquement d'une ligne de délimitation pour le plateau continental, comme l'arrêt le rappelle aux paragraphes 64 à 68 ; le débat se poursuivait encore sur ce terrain en 1976. C'est ce qu'expose le département d'Etat dans un compte rendu sur les négociations publié en janvier 1976 qui montre, à l'époque, que le Gouvernement des Etats-Unis songeait à une limite du plateau continental seulement, en notant le danger de porter préjudice à l'éventuelle limite de leur zone économique dans le golfe du Maine, ce qui impliquait alors deux limites distinctes (annexe 2, janvier 1976, p. 2, par. II, et p. 5-6, par. IV-V). C'est peut-être avec l'extension du différend à la pêche que les Etats-Unis en sont venus à la théorie de la frontière naturelle du chenal nord-est séparant des zones de pêche, ce qui constituait une autre admission du caractère particulier de chacun des deux éléments à délimiter. Il existait ainsi, au moins de 1964 à 1976, des motifs de différenciation entre une limite de plateau continental et une limite de zones de pêche, et la demande des Parties d'une ligne unique dans le compromis, intervenue à la fin d'une longue négociation dont les Parties n'ont pas révélé le contenu, demeure insuffisante pour faire de la ligne unique une particularité décisive.

17. La constatation que la ligne unique n'est qu'une indication de procédé de délimitation et, de ce fait, ne lie pas la Chambre si le droit

applicable aux circonstances pertinentes de l'affaire ne permet pas d'appliquer un tel procédé, n'a pas été contredite par l'arrêt. La pertinence d'une circonstance, ou d'une particularité, c'est un choix de vocabulaire, s'explique et se démontre, et ce n'est qu'en allant au fond des choses du plateau continental et de la zone de pêche dans la région du golfe du Maine qu'il eût été possible de découvrir ce qu'il en était. Ou bien cette étude des deux catégories de zones maritimes en cause montre que leur délimitation pose les mêmes problèmes, ou que le contenu de chaque élément est entièrement sans pertinence, selon la logique interne du présent arrêt, ce qui permet dans les deux cas d'aboutir raisonnablement à une seule limite, ou bien on constate que, dans la présente affaire, il existe des différences entre une ligne raisonnable pour le sol et le sous-sol d'une part et une autre pour l'eau qui les recouvre. Si les deux Etats ont encore des difficultés à délimiter leurs eaux territoriales et s'ils ont négocié entre 1964 et 1976 (voir par. 16 ci-dessus) uniquement sur une limite de plateau continental, il est difficile d'admettre la théorie qui a été soutenue de la ligne unique, règle en voie de formation, sinon acquise, du droit international contemporain, ou la thèse de la ligne unique circonstance spéciale. Pour appuyer sa décision sur ce point la Chambre, au paragraphe 194 de l'arrêt, anticipe sur l'éventualité d'une zone économique exclusive, acceptée par les Etats maritimes, englobant toutes formes de juridiction, ce qui, il faut le dire, ressemblera de fort près à une mer territoriale de 200 milles. Ici encore, sir Arnold McNair avait déjà annoncé qu'une revendication de juridiction exclusive sur des zones étendues équivalait par son contenu, même fonctionnel et divisible, à la situation de droit qui prévaut pour la zone de souveraineté sur les eaux territoriales (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 159-169). Ayant changé le droit de ces espaces, les Etats ne peuvent garder ceux des traits qui, auparavant, expliquaient les travaux sur l'intérêt spécial de pêche et la dépendance économique de certains éléments d'une population. Toutes les bases de raisonnement ont été changées, l'Etat côtier a voulu une juridiction exclusive sur le sol et le sous-sol, puis sur la masse d'eau, il l'a obtenu ; mais les ressources ne sont pas la cause juridique de la zone exclusive, elles sont mises hors du problème, l'existence de ressources minérales ou biologiques n'est pas prise en compte. Un plateau continental sans ressources et une mer presque vide ne font aucun obstacle à l'appropriation du plateau continental et d'une zone de pêche. La notion de dépendance économique ne peut plus être invoquée comme un élément déterminant, au sens donné par la Cour à ces deux mots dans l'arrêt de 1951 précité. Dans les paragraphes 237 à 240, la Chambre examine brièvement les effets possibles du partage des ressources opéré par la ligne, ce qui semble contredire leur exclusion dans l'examen du principe de la ligne unique. En effaçant toute différence entre plateau continental et eau, un pas est fait vers l'unification des droits exercés, en même temps que celle des espaces maritimes remis à la souveraineté de l'Etat côtier.

18. Le problème de l'unité des zones n'est pas nouveau ; il a été abordé dans trois opinions jointes à l'arrêt du 24 février 1982 que je crois utile de rappeler :

- a) Le juge Oda a consacré une section de son opinion dissidente au « Rapport entre le plateau continental et la zone économique exclusive » (par. 126-131) et un chapitre VII (par. 146-177) aux « Principes et règles de délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive ». J'y relève que la question de la ligne unique est posée au paragraphe 126 et que le juge Oda semble conclure à l'« alignement » possible du régime de la zone sur celui du plateau continental (par. 130, début et fin). Mais sa position est plus réservée aux paragraphes 143 à 145, qui comportent une critique détaillée des aspects négatifs des formulations de la convention de 1982 sur le droit de la délimitation (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 246-247, par. 143 *in fine*, par. 144, par. 145, dernière phrase). Les conclusions du juge Oda demeurent réservées au paragraphe 146 (al. 4-5) et, si l'analyse des deux zones en question est complète, il indique plutôt des voies d'approche pour le problème qu'une décision ferme pour une ligne unique, il me semble.
- b) L'opinion dissidente du juge Evensen traite aussi de la zone économique exclusive notamment aux paragraphes 7, 8, 9 et 10 où il pose le problème des lignes de délimitation différentes et se réfère aux réponses de la Tunisie et de la Libye ; il indique son doute, en l'espèce, « que la méthode pratique de délimitation doive être exclusivement ou essentiellement fondée sur les considérations relatives au plateau continental » en raison de « l'affaiblissement de l'effet pratique de la notion de prolongement naturel par suite de l'apparition du concept de la zone économique de 200 milles » (par. 10). Au paragraphe 15, le juge Evensen revient sur l'idée d'une ligne unique, ainsi que dans ses « Conclusions » (par. 319), se fondant sur le caractère « opportun » de cette solution (*the obvious advisability*, dit le texte anglais original, plus fort). (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 269-288, 296-297 et 319-323.)
- c) Le juge Jiménez de Aréchaga traite en une page la question de la zone économique exclusive (par. 54-56) et il estime que « 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 est que les deux délimitations sont régies par des règles identiques... » (par. 56, il s'agit des articles 74 et 83 de la convention de 1982). (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 115-116.)

19. Les observations qui précèdent ont été rédigées au moment et à propos d'un différend sur le plateau continental où la question de la ligne unique ne se posait pas, mais par trois juges qui commentaient l'œuvre de la troisième conférence sur le droit de la mer ; on en trouve le reflet au paragraphe 194 de l'arrêt qui prévoit une généralisation dans l'avenir de la ligne unique (par. 17 ci-dessus). Le problème en l'espèce n'en est pas

avancé pour autant. D'abord parce que, la convention de 1982 n'étant pas en vigueur, il faut décider si la confusion entre le plateau continental jusqu'à 200 milles et la zone est déjà une règle du droit coutumier. Ce point n'est pas acquis car, s'il en était ainsi, il n'y aurait plus de possibilité de tracer aujourd'hui de délimitation pour le seul plateau continental et cela se saurait par l'examen de la pratique (*contra*, plusieurs différends actuels portant sur le plateau continental seulement). La Chambre ne pouvait prendre une position de neutralisation mutuelle des critères pertinents du plateau continental et de l'eau sans les examiner, sauf à trancher d'abord ce problème de la reconnaissance en droit coutumier de la confusion de toutes les juridictions sur les espaces maritimes dans la zone de 200 milles, en dehors des textes de la convention de 1982. Le juge applique le droit établi et non un droit éventuel. Il faut savoir si le juge peut délimiter, à volonté, un plateau continental et l'eau qui le recouvre, pris à part, successivement examinés ou confondus, et ceci ne peut se décider dans l'abstrait, avec la seule explication que la ligne unique serait une solution de l'avenir, opportune ou commode d'ailleurs ; encore faudrait-il qu'elle fût raisonnable et raisonnée. Il fallait juger si une ligne unique serait dans la présente affaire une ligne équitable et pour quels motifs. C'est une question que la Cour, dans l'arrêt de 1982, avait évoquée d'une phrase en fin du paragraphe 107 :

« Quant à la présence de puits de pétrole dans une zone à délimiter, cette présence peut, selon les faits, représenter un élément à considérer dans le processus au cours duquel tous les facteurs pertinents sont soigneusement pesés pour aboutir à un résultat équitable. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 77-78.)

Il y aurait donc un facteur pertinent dans la présence de ressources dans un plateau continental.

20. Si, de l'examen des problèmes de plateau continental et des problèmes de zone de pêche exclusive dans la région du golfe du Maine, il apparaissait que, par l'application du droit aux faits, il n'existe pas de facteurs qui compliquent le tracé d'une seule ligne, cette solution serait certes plus « simple » pour la Chambre et pour les Parties mais ce n'est pas le problème ; simplicité est proche de facilité et la facilité n'est pas un critère de délimitation de frontières, c'est trop souvent un renvoi des difficultés à une période ultérieure. Si l'unification de deux lignes différentes qui pourraient se justifier dans les faits, l'une pour le plateau continental, l'autre pour la zone économique, apparaissait inéquitable pour l'un par rapport à l'autre, on voit mal quelle application de l'équité pourrait justifier une ligne unique qui serait partiellement inéquitable parce qu'elle aurait des résultats extraordinaires, anormaux ou déraisonnables, soit du côté du plateau continental, soit du côté de la zone. Tout était donc dans l'étude des faits, d'autant plus qu'il a été mis en évidence à propos du banc de Georges que toute exploitation pétrolière risque de

ruiner les pêcheries du banc, de provoquer des pollutions dans tout le golfe avec des responsabilités lourdes et enfin que les thèses des Parties semblent exclure aussi bien des accords sur l'aménagement en commun des pêcheries que sur l'exploitation commune de gisements divisés par la délimitation. La tâche du juge n'est cependant pas limitée par la présentation des opinions des Parties sur tous ces points (voir l'arrêt de 1969, paragraphe 97, sur l'unité de gisement « élément de fait qu'il est raisonnable de prendre en considération au cours d'une négociation sur une délimitation » et l'opinion individuelle du juge Jessup, pages 66 et suivantes, 81 à 84, qui, allant bien au-delà du paragraphe 240 du présent arrêt, souhaitait « mieux faire comprendre les principes d'équité qui ... font « partie du droit international que [la Cour] doit appliquer » (p. 84)).

21. Bien que le plateau continental soit devenu un terme ne s'appliquant plus à un contenu physique, l'article 56 de la convention de 1982, qui définit ce qu'est la zone économique exclusive, les droits, la juridiction, les obligations que se voient reconnaître les Etats se termine par : « les droits relatifs aux fonds marins et à leur sous-sol énoncés dans le présent article s'exercent conformément à la partie VI » ; cette partie VI est intitulée « Plateau continental » et comprend dix articles, dont l'article 76 sur la « définition du plateau continental », l'article 77 sur les « droits de l'Etat côtier sur le plateau continental », l'article 78 sur le « régime juridique des eaux et de l'espace aérien surjacents... », sans parler de l'article 83 sur la « délimitation du plateau continental... », identique à l'article 74 sur la zone. Que reste-t-il de l'unité juridique des espaces maritimes et de l'idée que le plateau continental devra se confondre avec la zone, si le dernier paragraphe de l'article 56 définissant la zone renvoie à la partie VI pour une autre définition de l'élément plateau continental que l'article 77 ne contient pas, et pourquoi deux articles sur une délimitation définie d'une seule façon ? La construction du traité n'a de sens avec une partie V (« Zone économique exclusive ») et une partie VI (« Plateau continental ») que si les deux espaces divergent par certains éléments, à tel point qu'il était nécessaire de leur consacrer deux parties d'une convention sur le droit de la mer. Les exégètes qui veulent confondre les règles de délimitation ont donc à justifier la radicale inutilité de la partie VI, dans un texte dit de « codification ». Il semble que la comparaison des articles 55 à 62, 73 et 74 (zone) avec les articles 76, 77, 78, 81, 83 (plateau continental) ne laisse le choix qu'entre la conclusion qu'il y a bien deux régimes juridiques, ou le chaos.

22. Avant la convention de 1982, selon l'arrêt de 1969 et la sentence de 1977, le droit international avait posé quelques jalons solides, l'équidistance + les circonstances spéciales de la région à délimiter avec la configuration des côtes en premier rang, leurs particularités, en respectant la nature comme la « donnée de fait ». La solution du présent différend aurait pu être déduite des termes mêmes du paragraphe 99 de l'arrêt de 1969 :

« En raison de la situation géographique particulière des côtes des

Parties dans cette mer, il peut se faire que les méthodes choisies pour fixer la délimitation des zones respectives conduisent en certains secteurs à des chevauchements entre les zones relevant des Parties. La Cour considère qu'il faut accepter cette situation comme une donnée de fait et la résoudre soit par une division des zones de chevauchement effectuée par voie d'accord ou, à défaut, par parts égales, soit par des accords d'exploitation en commun, cette dernière solution paraissant particulièrement appropriée lorsqu'il s'agit de préserver l'unité d'un gisement. »

Bien que l'arrêt de la Chambre fasse allusion à ces indications il n'en retient que l'idée de la division par parts égales et la modifie entièrement en la complétant par des critères, méthodes et corrections qui sont en dehors du texte de 1969 et de la sentence de 1977 à tous points de vue. Il reste aux partisans du vide juridique actuel à démontrer que la convention de 1958 est devenue désuète et que la convention de 1982 que les Etats-Unis n'ont pas signée, qui n'est pas en vigueur, a révélé sur ce point une règle de droit coutumier, contraire à la convention de 1958 et à la jurisprudence 1969-1977 en assumant qu'il y a confusion entre le plateau continental et la zone de 200 milles et qu'une ligne unique s'impose, sans autre recherche.

23. La thèse que le plateau continental est aujourd'hui confondu avec la zone et que la convention de 1958 sur le plateau continental est désuète était déjà soutenue par le Gouvernement français en 1977 pour la convention de 1958 et elle fut rejetée par le tribunal arbitral (voir par. 45, 46, 47, 48 et 205) après avoir indiqué qu'il devait « prendre en considération l'évolution du droit de la mer dans toute la mesure où cela serait pertinent pour l'examen de la présente affaire » (par. 48 *in fine*), ce qui n'était pas une adhésion mais une manière courtoise d'écarter un projet de codification. La Cour elle-même dans son arrêt sur la *Compétence en matière de pêcheries* avait décidé qu'elle ne pouvait, comme tribunal, rendre un jugement *sub specie legis ferendae* (C.I.J. Recueil 1974, par. 53). Il faudrait trouver aujourd'hui dans l'évolution du droit de la mer un élément précis qui soit plus ou aussi pertinent que la convention de 1958 sur le plateau continental ; la convention de 1958 ayant été jugée applicable au plateau continental par les Etats-Unis entre 1969 et 1976 au moins, selon la documentation partielle remise à la Chambre (par. 16 ci-dessus), il eût été nécessaire pour saisir les causes de sa déréliction de trouver d'autres motifs que l'affirmation selon laquelle ce traité n'a plus d'effet déterminant parce qu'il ne peut être appliqué à l'eau. C'est le 16 juillet 1970 que les Etats-Unis ont fait une déclaration à propos de l'adhésion du Canada à la convention de 1958 en date du 6 février 1970 avec une réserve que provoquait une objection américaine (Nations Unies, *Traité multilatéraux*, 1975, p. 455). Aucune indication n'a été fournie sur des motifs juridiques de terminaison de la convention de 1958 depuis cette date. Quant à la position juridique prise par le Gouvernement des Etats-Unis sur la convention de 1982 et son

rôle, en réponse à la question d'un juge, à l'audience du 9 mai 1984, elle permet une telle liberté dans les positions à prendre dans chaque cas particulier, à la discrétion de ce gouvernement, que le problème de l'application par les Etats-Unis du contenu de ce texte relève toujours de leur seule appréciation. Enfin il faut rappeler qu'il existe un plateau continental uniforme dans le golfe du Maine et même au-delà des 200 milles, la délimitation de la dernière partie de plateau continental entre 200 milles et le rebord extérieur du talus restant à faire par les deux Etats dans une phase ultérieure (compromis, art. VII). Il ne semble guère conforme au bon sens de faire disparaître un plateau continental dans le golfe en le confondant avec la masse d'eau, alors qu'il restera à délimiter un dernier segment, traité comme espace particulier de plateau à partir de 200 milles, où l'eau n'aura plus d'influence.

24. La position prise par la Chambre sur la ligne unique dans la dernière partie de l'arrêt où, vérifiant son résultat, les éléments utilisés sont l'ensemble des ressources économiques en cause et largement mises en avant par les Parties, afin de montrer que celles-ci devraient être satisfaites du résultat, appelle les mêmes remarques que fit sur une autre affaire sir Robert Jennings dans son opinion dissidente sur la requête de l'Italie à fin d'intervention :

« [ceci] revient à admettre que l'emplacement correct d'une délimitation de plateau continental peut être déterminé par un tribunal à l'issue d'une sorte de compromis entre les différentes revendications. Or une telle hypothèse est certainement contraire aux principes. Les délimitations de plateau continental sont déterminées en vertu du droit applicable, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes. Mais l'étendue des revendications des parties n'est pas une circonstance pertinente. Les droits sur le plateau continental appartiennent à tel ou tel Etat, qu'ils soient ou non revendiqués. Les revendications sont donc dénuées de pertinence, si ce n'est dans la mesure où elles peuvent être justifiées devant la Cour sur la base du droit applicable. »
(*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/ Malte), requête à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1984, p. 155, par. 22.*)

La motivation de la Chambre n'étant pas justifiée sur la base du droit applicable, la ligne unique demeure une méthode adoptée par la Chambre selon un raisonnement fondé, après la Cour en 1982, sur la liberté d'appréciation du juge. La question n'a pas été résolue de savoir si, dans cette affaire, la ligne unique fournit un résultat équitable ; les paragraphes 238 à 241 inclus n'expriment que l'espoir d'une acceptation par les parties des considérations exprimées par la Chambre sur sa décision. Ceci montre combien un règlement transactionnel est éloigné d'un jugement fondé sur la règle de droit qui s'impose aux Parties.

25. Ainsi, dans cette affaire, la question primordiale a bien été posée mais reste sans solution. La Chambre n'a pas trouvé les motifs juridiques que l'on pourrait invoquer en faveur d'une méthode de délimitation du plateau continental plutôt que d'une méthode de délimitation de l'eau pour

déterminer sa ligne unique. L'explication du critère indifférent ne peut être la réponse car elle annule la question ; on soutient alors que le juge peut écarter tout critère particulier à une zone ou à l'autre, ce qui est repousser chaque zone dans un complet isolement, et on nie la possibilité même d'une délimitation commune aux espaces en cause. Dans la logique interne du présent arrêt il n'était peut-être pas nécessaire d'éviter ainsi une question centrale à tout le débat, en vérité le débat lui-même. La Chambre ayant suivi la Cour dans le revirement de jurisprudence de 1982 indiqué au début de cette opinion n'a divisé en parts égales que de l'eau, ce qui suffit pour admettre qu'il n'y a pas de motifs juridiques à invoquer pour l'une ou l'autre des deux zones dont on a ainsi constaté sinon décidé la fusion. La question du président de la Chambre restera cependant posée aux négociateurs de traités cherchant à établir une ligne unique, à moins qu'elle ne les décourage d'adopter ce procédé chaque fois que le plateau continental aura une réalité.

26. La conclusion de l'examen du problème de la ligne unique, élément décisif dans un droit nouveau de la délimitation, me paraît être que, dans l'état actuel du droit international, selon la jurisprudence de la Cour dans l'arrêt de 1982 fondé sur le texte conventionnel de 1982, tout peut désormais être jugé pertinent pour arriver à un résultat équitable si les Etats intéressés sont d'accord pour le soutenir ou si le juge en est convaincu. Ceci me semble plus près du subjectivisme que de l'application du droit aux faits pour la délimitation d'espaces maritimes. C'est donc, au-delà de la ligne unique, tout le problème du droit désormais applicable à une délimitation des espaces maritimes, plateau continental ou zone. La clé du raisonnement juridique de la Chambre se trouve dans la solution adoptée pour procéder à l'établissement de la ligne unique en se fondant sur le caractère inédit et décisif de ce fait et, comme tout ce raisonnement est à base d'équitable, il faut examiner de quelle équité il s'agit.

* * *

27. En redéfinissant le droit de la délimitation des espaces maritimes sur la base des articles 74 et 83 de la convention de 1982 la Chambre a montré le mauvais service que la troisième conférence des Nations Unies a rendu au droit international ; j'ai résumé cette formulation en deux mots : accord + équité. Comme la notion d'accord n'a rien à voir avec le travail judiciaire, il ne reste que l'équité. Mais s'il est une notion juridique sur laquelle chacun a sa vérité c'est bien l'équité. Je ne crois pas nécessaire de dire plus que l'essentiel pour la présente affaire dans ce débat qui ne cessera sans doute jamais. De quelle équité parle-t-on dans ce qui peut survivre du droit de la délimitation des espaces maritimes en 1984 ?

28. L'arrêt de la Chambre suit la ligne de pensée de l'arrêt de la Cour et confirme un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt de 1969 et à la sentence de 1977. Dans une opinion dissidente sur l'arrêt de 1982 j'ai exprimé mon sentiment sur le fond du problème que constitue cette nouvelle vision de l'équité et il me paraît vain de le répéter ; je désire incorporer à la présente opinion le texte intégral des paragraphes 9, 10, 11, 12 pour les onze premières lignes, 13, 14 pour les vingt-quatre premières lignes, 16, 17, 18 de l'opinion de 1982 ; de nombreuses citations ne sont donc pas nécessaires, je n'en ferai qu'une qui est importante :

« Si la Cour a le droit de changer de conception de l'équité par rapport à l'arrêt de 1969, il ne suffit pas de quelques citations de cet arrêt pour nier le changement. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 151, par. 16.)

29. La raison décisive pour laquelle je n'ai pas accepté aujourd'hui la conception de la Chambre développant celle de l'arrêt de la Cour de 1982 demeure que l'équité ne consiste pas en une recherche successive d'égalité, de proportionnalité et de résultat ; chacune de ces considérations est une manière d'appliquer l'équité, c'est un choix dans la façon d'appliquer le droit et non un cumul d'équités auxquelles rien n'interdirait d'ailleurs d'en ajouter d'autres qu'on entrevoit dans cet état d'esprit. Après avoir restreint le droit de la délimitation aux deux mots : accord + équité, il ne faut pas faire de cette équité l'équivalent d'un pouvoir discrétionnaire du juge.

30. La Chambre a appliqué le second alinéa de la version qu'elle donne au paragraphe 112 d'une « norme fondamentale », l'équitable des critères, l'aptitude de méthodes à assurer un résultat équitable. Devant une situation géographique aussi simple que la nature peut faire, c'est-à-dire sans caractéristiques géographiques particulières entraînant des distorsions, au sens précis de tous ces mots dans la sentence de 1977 (par. 238-245 et 248-252), la Chambre a décidé de ne tenir aucun compte des ressources du plateau continental et des zones de pêche en cause, sauf dans un bref examen de l'équité de sa ligne, au tout dernier état de son raisonnement (par. 237-238), et a divisé une masse d'eau au contenu indifférent pour le résultat. La Chambre a pour ce faire procédé à une analyse juridique très développée qui se fonde (par. 95-114, 155-163, 190-230) sur la recherche du résultat équitable, version 1982, arrêt et convention, et, utilisant des critères par elle déclarés équitables et des méthodes diverses jugées aptes à cela, la Chambre a procédé à la recherche d'une ligne équitable en elle-même.

31. Pour suivre la logique interne du raisonnement de la Chambre il faut prendre en considération les paragraphes 79 à 96 qui décrivent la doctrine de l'arrêt, les paragraphes 191 à 206 qui portent sur les méthodes, l'application de ces deux éléments du raisonnement quant au résultat équitable se trouvant vérifiée par les paragraphes 235 à 241 inclus. Le paragraphe 191 définit la règle fondamentale selon la Chambre dans une nouvelle version des articles sur la délimitation de la convention de 1982, le pa-

paragraphe 241 assure que le *résultat d'ensemble* est bien équitable. La chaîne est complète et la construction nouvelle mérite d'être rappelée dans ses éléments essentiels puisque, avec l'arrêt précédent de 1982, la jurisprudence de la Cour apparaît fixée pour le moment. L'appréciation de l'arrêt du Maine ne peut donc pas être faite par rapport aux acquis de 1969 et 1977 qui sont formellement répudiés et ce serait un travail vain d'opposer aux décisions de la Cour en 1982 et de la Chambre en 1984 une argumentation dont elles se sont volontairement détachées. L'étude faite aux paragraphes 79 à 96 se termine par la constatation que, article 6 de la convention de 1958 et droit coutumier réunis, le droit de la délimitation se résume en ceci : toute délimitation doit se faire consensuellement par les Etats, principe qu'on peut à la rigueur, dit la Chambre, compléter « en allant un peu loin dans l'interprétation » de la convention de 1958, par une règle sous-jacente que tout accord ou toute autre solution équivalente se traduise par l'application de principes équitables (arrêt, par. 89). Ces principes ne sont pas, dit-on, des principes de droit, comme le sont le principe de l'accord et la règle sous-jacente ci-dessus citée (par. 90). L'arrêt termine ces passages sur le droit de la délimitation par le rappel de prononcés de l'arrêt de 1982 et par une description des textes pertinents de la convention de 1982. Il ne me paraît pas que cette nouvelle doctrine apporte plus que le paragraphe 71 de l'arrêt de 1982 dans ses huit dernières lignes auxquelles répondait le paragraphe 19 d'une opinion dissidente (p. 153). C'est ce qui apparaît lorsque l'arrêt applique la doctrine à l'espèce, dans l'emploi des critères, des méthodes et des corrections, tous et toutes fondés sur une notion d'équité, réalisée par des réactions successives du juge et toujours subjectives.

32. Les méthodes combinées avec des corrections successives sont appliquées en invoquant certes des justifications pour chaque coup de pouce à une ligne théorique trouvée par la première méthode employée, la division par parts égales, présumée inéquitable cependant puisque sans cesse corrigée. La fin étant établie d'abord, les moyens suivent. Ceci apparaît dès la description des faits, au début de l'arrêt, exercice classique de toute décision de délimitation, généralement restreint à la description géographique de la situation ; ce n'est pas le cas ici où la Chambre interprète déjà les faits géographiques pour préparer ce qu'elle en fera dans l'utilisation des méthodes et corrections d'une ligne qui n'est plus justifiée par ses mérites propres résultant de l'emploi de facteurs d'équité définis et balancés dans un examen d'ensemble des circonstances pertinentes, mais au gré d'évaluations successives du juge libéré à la fois du droit et des faits géographiques de l'espèce. L'idée que le golfe est un rectangle n'a pas d'autre utilité que de préparer la découverte qu'un angle dans le nord du golfe permettra de tracer une bissectrice ; le choix de lignes imaginaires qui créent des côtés du rectangle mythique finissant dans une zone qui ne relève pas de la compétence de la Chambre est présenté comme une représentation frappante de la nature. Le golfe n'est pas un rectangle dans

une description stricte des faits de cette affaire puisqu'il n'a, comme tout golfe, que trois côtés, mais cela va permettre précisément de lui trouver un quatrième côté à l'entrée du golfe qui sera une ligne indispensable pour justifier la direction du dernier segment de la ligne en permettant de tracer une perpendiculaire depuis cette ligne irréaliste de fermeture du golfe jusqu'à la côte des Etats-Unis, ceci aussi étranger à la situation géographique que la description d'un golfe rectangulaire, le tout étant réminiscent de la technique du lissage proposée par le Gouvernement français en 1977 que la sentence a rejeté sans ambiguïté (sentence de 1977, par. 230 et 246). Et c'est ainsi qu'un golfe de forme plutôt ovale permettra de faire une série de déductions fondées sur un rectangle admis comme imaginaire par la Chambre elle-même. Un procédé analogue avait servi pour l'arrêt de 1982 (*C.I.J. Recueil 1982*, opinion dissidente, p. 154-155, par. 18, 19 et 21) ; voir la mise en garde par sir Gerald Fitzmaurice contre le tracé de lignes à volonté pour délimiter des espaces maritimes (*Compétence en matière de pêcheries, C.I.J. Recueil 1973*, opinion individuelle, p. 29, note 11). Cette suite de déductions provoquées par des lignes composées pour une fin précise est un élément du raisonnement de la Chambre dans sa recherche d'un résultat équitable.

33. Une remarque de portée générale est utile sur le sujet des faits géographiques et de leur utilisation. Lorsqu'on dit parfois que la géographie est neutre la formule implique que les choses sont ce qu'elles sont et elle confirme l'adage qu'« il n'est jamais question de refaire la nature entièrement » (arrêt de 1969, par. 91). La géographie est plutôt impartiale que neutre en ce sens qu'elle est décisive pour une délimitation et, en elle-même, ne donne aucune préférence à un Etat plutôt qu'à l'autre. Le juge ne peut donc pas modifier la situation géographique par des représentations, que ce soit une ligne, un rectangle ou un angle, qui sont sa propre vision des faits et qui modifient les faits. Lorsque ces procédés techniques sont utilisés ils peuvent servir à préparer l'application d'une méthode mais ils ne sont pas une interprétation de la situation géographique telle que la nature l'a faite. Dans un plateau continental continu entre deux Etats, comme c'est le cas ici, la délimitation peut être faite, dans la zone contestée, par parts égales, comme l'a dit la Cour en 1969 dans un paragraphe 99 que le présent arrêt invoque ; mais si l'on ajoute au plateau continental la masse d'eau, après avoir déclaré que ni l'un ni l'autre des deux éléments ne peuvent servir à la délimitation faute de critères indifférents de leur part, toute interprétation nouvelle des faits géographiques qui touche à une égalité acceptée comme réglant la délimitation à opérer devient injustifiable. C'est ce qu'on voit dans les approches successives et diverses du problème dans le présent arrêt, qu'il s'agisse du golfe rectangulaire, des côtes représentées par d'autres lignes que celles des limites nationales des eaux territoriales, de la ligne artificielle de fermeture du golfe et de sa direction, de la distorsion attribuée à l'île de Sable mais pas à celle de Nantucket, du refus de prise en considération des côtes des Parties pour le segment de ligne après la sortie du golfe, interprétations de la

géographie du golfe qui faussent la recherche de la division des zones maritimes en cause par parts égales, que la Chambre tient pour le critère équitable de base pour son examen.

34. Puisque le critère de base pour la Chambre est la division par parts égales recommandée dès 1969, il faut observer qu'il ne s'agissait pas, dans l'arrêt de 1969, de l'ensemble du plateau continental mais de chevauchements en certains secteurs entre les zones des Parties (par. 99) ; la sentence de 1977 est aussi précise lorsqu'elle restreint le résultat de la division aux espaces marginaux où les plateaux continentaux des Parties convergent (par. 78). Cet aspect des choses est laissé de côté dans l'arrêt de la Chambre alors qu'il a des conséquences sur l'usage de la proportionnalité appliquée à toutes les côtes des Parties par rapport à la totalité des zones de plateau continental et de pêche, en même temps que sur la manière de fixer la limite elle-même. Lorsqu'on mesure une terre contestée ce n'est que la partie contestée qui fait l'objet de l'opération, et on laisse en dehors tout ce qui est reconnu comme étant incontestablement la propriété de chacune des parties ; personne ne songe à invoquer contre l'un qu'il ait déjà plus de terre que l'autre. Dans le débat la méthode de l'arpentage de l'eau a été invoquée sur des espaces dont la plus grande portée n'est pas contestée au lieu des seules zones de chevauchement « en certains secteurs » (arrêt de 1969, par. 99), et la Chambre a suivi la même voie.

35. Les chevauchements ne sont pas particuliers au plateau continental et à la zone de 200 milles ; dès que deux Etats ont des côtes adjacentes, la difficulté naît de leurs avancées dans les eaux territoriales ou la zone contiguë où elles peuvent se confronter en empiétements réciproques. Le présent différend porte sur un chevauchement précis tel qu'il apparaît dans les faits et la condition préalable à l'emploi de la méthode de division en parts égales envisagée dans l'arrêt est que cette zone de chevauchement soit définie par le juge, non selon les prétentions des Parties mais sur des bases objectives. Tel n'a pas été le cas. Le fait est que, dans ce qu'on peut appeler la zone du différend réel, c'est-à-dire la zone des seuls chevauchements entre les effets des côtes pertinentes des deux Etats, la situation géographique présente une égalité entre les Etats qui ne demande aucune correction fondée sur des raisonnements d'équité ; c'est une situation d'égalité dans un même plan, au sens de l'arrêt de la Cour de 1969, si l'on écarte les savants calculs (*nice calculations*, expression utilisée par la sentence de 1977, notamment par. 27 et 250) fondés sur toutes les côtes et tous les espaces maritimes des Parties dans le golfe et en dehors du golfe et si l'on regarde cette zone des chevauchements réels qui ne dépasse pas un premier segment de ligne à partir du point A, dans la partie où les deux Etats ont des côtes adjacentes. Lorsque les faits géographiques indiquent et permettent une division qui assure une égalité, toute élaboration d'une équité améliorant une égalité est hors de question et la ligne tracée doit assurer seulement cette égalité. Il est exact qu'énoncer le principe de la division des chevauchements ne fait que poser le vrai problème, sans le résoudre. Mais en restreignant la zone contestée à ce qu'elle est véritablement, la solution devient visible.

36. L'application dans la présente affaire de la division en parts égales suffit pour écarter l'argument fondé sur l'idée de totale proportionnalité tenue pour indispensable condition d'une délimitation maritime équitable. Cette prétention d'améliorer l'égalité fait intervenir en l'espèce des circonstances géographiques extérieures ou éloignées de l'objet précis du différend. La présente affaire est un cas où un chevauchement limité, dû à des côtes adjacentes au point de départ de la ligne demandée à la Chambre, pouvait être résolu simplement par la division de ce chevauchement par parts égales, selon toute méthode idoine, à commencer par l'équidistance. A un différend limité dans l'espace et l'importance, magnifié par les Parties pour leurs raisons, la Chambre pouvait apporter la solution qui s'imposait dès qu'elle avait adopté le principe des parts égales. La Chambre a construit, sans nécessité, des suppléments d'équité qui traversent tout l'arrêt dans une série de considérations doctrinales, de critères, de méthodes et de corrections ; cet ensemble me paraît contraire au droit international applicable. Une fois la décision de diviser en parts égales prise par la Chambre, c'était une décision finale ; à moins de découvrir des déviations, l'inéquitable non encore aperçu, il n'y a plus rien à décider (voir opinion dissidente, *C.I.J. Recueil 1982*, par. 13) et, de tels effets de circonstances géographiques particulières, rien n'apparaît.

37. Lorsque les Etats ont revendiqué et obtenu des juridictions exclusives sur une masse d'eau jusqu'à 200 milles ils ont pu assumer que cette zone d'eau avait effacé les plateaux continentaux lorsqu'ils existent physiquement, ou tout au moins que l'eau prime le lit et le sous-sol de la mer ; ils ont choisi la notion vague de l'équité du résultat avec la formule de la convention de 1982, nouvelle équité qui aboutit aux solutions transactionnelles pour les négociateurs et à l'*ex aequo et bono* pour le juge. Tant que l'équité a été conçue comme l'application d'une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables, une distinction avec l'arbitraire et l'*ex aequo et bono* apparaissait. Comme chaque affaire contentieuse a ses caractères propres, l'œuvre du juge se faisait dans le cadre d'application de la règle de droit aux faits ; même si l'article 6 de la convention de 1958 laissait place à une appréciation de l'effet de circonstances spéciales, celle-ci était contrôlable. En introduisant le désordre dans la conception des principes équitables et la liberté de choix, au gré du juge, des circonstances et critères pertinents, la Cour dans l'arrêt de février 1982 et les Etats participants à la troisième conférence des Nations Unies par la convention de décembre 1982 ont donné à l'équité dans la délimitation des espaces maritimes ce contenu indéterminé de critères, de méthodes et de corrections indéterminés qui ne sont plus fonction que d'un résultat. Une décision libre de toute vérification de son bien-fondé sur la base du droit peut être opportune, elle n'est jamais un acte juridictionnel. Une équité discrétionnairement découverte n'est pas une forme d'application du droit.

38. L'arrêt de la Chambre a, il est vrai, critiqué la tentative des Parties de cataloguer des principes équitables présentés comme étant des principes de droit international positif, d'application générale et constante. Mais les

développements de l'arrêt sur les principes, les critères et les méthodes aux paragraphes 192 et suivants ne font que reprendre la thèse exposée par les Parties du libre choix dans la qualification de l'équitable, en ne changeant que la terminologie ; le juge Holmes a dit ce qu'il faut penser du voile que les mots ne peuvent fournir (par. 2 ci-dessus). L'histoire de la jurisprudence entre décembre 1969 et février 1982 montre que la Cour a changé d'opinion. Pour le moment prenons acte que, pour la Cour et pour cette Chambre, l'équité selon les décisions de 1969 et 1977 est rejetée et qu'on appelle aujourd'hui ainsi, comme dans l'arrêt de 1982, non plus une décision fondée sur le droit mais une appréciation de l'opportunité d'un résultat, ce qui est la définition même de l'arbitraire si aucun élément de contrôle n'est concevable. La manière dont on a soutenu et accepté que tout pouvait être présenté comme un facteur pertinent à poser dans la balance des équités est un abus du mot pertinent et rend impossible la mission du juge, sinon celle du conciliateur qu'on ne lui a pas demandé d'être. La contradiction entre le droit exposé dans l'arrêt de 1969 confirmé par la sentence de 1977 et le *vide juridique* résultant de la convention de 1982 sur la délimitation d'une zone de 200 milles comprenant le plateau continental est flagrante, mais c'est le propre des revirements de jurisprudence et il faut examiner l'arrêt de la Chambre sur les mérites et la logique de ses propres motivations. Et c'est ce cumul de toutes les notions de l'équité dans l'arrêt de la Chambre qui est le point central de la motivation justifiant le résultat obtenu.

39. La Chambre a pris parti sur la manière de faire intervenir l'équité dans son jugement sur la délimitation des zones maritimes en cause, mais sans définir une conception de l'équité. Par la liberté de choix des critères, encore un mot qui peut signifier des choses bien différentes, des méthodes et des corrections, justifiées par les notions d'égalité, de proportionnalité et de résultat équitable, à chaque moment du raisonnement, la Chambre accumule des motifs pour établir puis pour justifier un résultat équitable, mais il manque à tous les mots utilisés le contenu que les circonstances et le droit donnent au juge pour base nécessaire de son jugement. Il n'est pas plus probant de dire qu'un résultat est équitable que de dire qu'il est juste, si le juge ne se réfère pas à un ordre de l'équité ou de la justice. La Cour en 1969 a jugé de l'application de « la règle de l'équité » dans le cas particulier de la délimitation du plateau continental (arrêt de 1969, par. 88) ; l'équité ne peut pas être considérée comme une manière d'obtenir à la fois une égalité, une proportionnalité et une finalité. Lorsque le juge veut assurer une égalité ou une équivalence, l'égalité n'étant réalisable que sur un même plan, il peut s'inspirer de la formule souvent citée de l'arrêt du 15 décembre 1949 dans l'affaire du *Détroit de Corfou* : « ce que la Cour a, en d'autres circonstances, appelé la *juste mesure* de la réparation, le *chiffre raisonnable*, de celle-ci » (cité dans l'arrêt de 1969 au même paragraphe 88 ; les italiques sont de moi) ; il lui faut mesurer en effet les éléments de fait et les conséquences juridiques qu'il peut en tirer pour que sa décision puisse assurer une équivalence entre des prétentions ramenées à leur juste valeur.

Une telle recherche implique des éléments de référence, parfois appelés paramètres, faute desquels le juge sortirait de son rôle. En acceptant que le plateau continental ne soit plus une zone réelle du lit et du sous-sol de la mer mais une distance de 200 milles privée de son particularisme naturel, la Chambre ne divise plus que de l'eau. La destruction de la notion du prolongement naturel a pour conséquence qu'il n'y a plus rien à mesurer et le lien entre la terre et le sous-sol et même la masse d'eau a perdu toute signification. L'équité par l'équivalence entre deux zones d'eau peut, dans le vide juridique nouveau, se faire par division en parts égales mais on ne peut aller plus loin dans une recherche d'une équité indéfinissable. L'arrêt de 1969 limitait l'égalité au seul partage de chevauchements, restreints dans l'espace, rien de plus ; le présent arrêt ajoute cependant, du début du raisonnement jusqu'à son aboutissement, l'usage constant d'une notion d'équité de proportionnalité et d'une notion d'équité du résultat. La proportionnalité et le résultat équitable sont érigés en principe général, donc en règles pour toute délimitation et on ne voit pas pourquoi cela ne serait pas étendu au domaine de la responsabilité internationale où la notion de juste mesure de la réparation est de tous les temps. C'est une décision qui a de lourdes conséquences, d'autant plus regrettables qu'elle est, en l'espèce, injustifiée.

40. La Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice n'ont jamais décidé directement une affaire sur la base de l'équité jusqu'à l'arrêt de 1969 et il semble que ce soit dû à la prudence de juges fort au courant des difficultés du sujet. Ce n'est que par de brèves allusions que les deux Cours montrent qu'elles n'ignorent pas l'existence du problème et leur sagesse apparaît encore mieux lorsque l'on voit aujourd'hui où l'on a abouti. La Cour en 1969 marque cette même prudence mais, tenue de donner des indications assez précises pour qu'une négociation manquée réussisse après son arrêt, elle a dû, pour accomplir la mission demandée par le compromis, développer une notion de l'équité en douze paragraphes, ce qui est inhabituel, la Cour décidant le droit sans en faire la théorie ; mais c'est bien ce qui lui était demandé. L'année suivante, dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (C.I.J. Recueil 1970, par. 92-102), la Cour reste dans la prudence traditionnelle et, après quelques considérations relatives à l'espèce, écarte l'application de l'équité tout en disant que « le droit international exige une application raisonnable », ce qui ne va pas loin et revient plutôt à l'assimilation de l'équitable au raisonnable, mot employé dans l'arrêt de 1969. L'arrêt de 1974 sur la *Compétence en matière de pêcheries* avait à examiner le problème de la répartition de ressources entre Etats intéressés, et a mentionné le problème de l'équité lorsque la Cour répète après l'arrêt de 1969 :

« Il ne s'agit pas simplement d'arriver à une solution équitable, mais

d'arriver à une solution équitable qui repose sur le droit applicable. »
(*C.I.J. Recueil 1974*, p. 33, par. 78, et p. 202, par. 69.)

La Cour a envisagé alors une répartition équitable des ressources halieutiques (par. 78) selon des proportions mais elle a finalement refusé de peser les intérêts des Etats intéressés, faute de données suffisantes et de paramètres utilisables (p. 32 et 201). Le refus de la Cour en 1974 de s'engager dans une répartition de quotas de pêche montrait déjà que ce rôle n'est pas facile à assumer par le juge. La Cour écartait aussi la notion de dépendance exceptionnelle d'un Etat sur des ressources économiques comme elle le fera dans l'arrêt de 1982. Rappelons que le tribunal arbitral avait estimé le rôle de la proportionnalité en termes sans ambages en 1977 :

« C'est plutôt un facteur à prendre en considération pour juger de l'effet des caractéristiques géographiques sur l'équité ou l'inéquité d'une délimitation effectuée par la méthode de l'équidistance. »
(Par. 99 et 100-101.)

La Chambre au contraire a tenu pour indispensable de corriger sa ligne médiane à la hauteur de la sortie du golfe, établie à partir de points de base sur des côtes opposées, en utilisant un calcul de proportionnalité fondé sur toutes les côtes du golfe puis recalculé pour l'atténuer, sans référence à aucune caractéristique géographique particulière dont l'influence pourrait créer une distorsion qu'on tiendrait pour inéquitable, l'opération étant faite au gré du juge et dans une vue d'équité qu'il est présentement seul à connaître et qui est recouverte du mot « correction ».

41. Le danger que les deux Cours avaient au cours de leur histoire réussi à éviter est aujourd'hui devant nous. Leur prudence était nécessaire parce que l'on voyait bien qu'une utilisation démesurée ou désordonnée de l'équité aboutissait au gouvernement des juges, ce qu'aucun Etat n'accepte facilement (voir *C.I.J. Recueil 1974*, opinion dissidente, p. 149, par. 34). Les conseils sur l'application de l'équité donnés aux Parties par l'arrêt de 1969 sont remplacés avec l'arrêt de 1982 et l'arrêt de la Chambre par un système d'équité érigé en doctrine séparée du droit, non plus comme une application du droit. C'est, en somme, un droit à part, où chaque cas est ouvert à tous critères, méthodes et corrections imaginables pour un résultat que la disparition de règles laisse à la discrétion de chaque tribunal. Or, s'il est vrai que beaucoup de règles du droit international sont rédigées plutôt comme des principes de comportement que comme des normes, leur interprétation selon le droit est une chose, leur remplacement par une équité sans doctrine générale et variable avec chaque cas, non seulement dans les circonstances, ce qui est toujours le cas, mais dans ce que le juge pourra choisir comme résultat baptisé équitable, est une bien autre chose. Déjà, en 1977, le professeur H. Briggs dans une déclaration jointe à la sentence voyait le

« risque que la règle de droit positif exprimée à l'article 6 soit affaiblie

par une confusion avec des principes équitables subjectifs, permettant à un tribunal arbitral d'essayer de corriger les inéquités de la géographie » (sentence, p. 241).

L'équité contrôlée comme procédé d'application du droit contribuerait au bon fonctionnement de la justice internationale ; l'équité laissée sans éléments objectifs de contrôle à la sagesse du juge rappelle qu'une certaine équité avait pour mesure « le pied du chancelier », je doute que la justice internationale résiste à une équité ayant pour mesure l'œil du juge. Lorsque l'équité n'est qu'un reflet de la conscience du juge, les tribunaux qui jugent ainsi sont séparés de ceux qui appliquent le droit.

42. Les observations qui précèdent montrent combien je suis éloigné du raisonnement de la Chambre sur tous les points dans cette affaire. Ceci demeure vrai, par conséquent, pour le résultat de ce raisonnement, la ligne de délimitation, et je n'ai pas voté pour le dispositif, pas plus que pour sa motivation. Une nuance s'impose ; puisque l'équitable désormais est à la mesure de chaque juge, je ne soutiens pas que la ligne de la Chambre, ou l'une quelconque des lignes qui ont pu être présentées au cours de cette affaire, soient moins équitables que celle présentée par moi sur la carte jointe à cette opinion. A chacun son équité, selon l'arrêt. J'ai voté contre la ligne de la Chambre parce que, sauf coïncidence ou hasard miraculeux en faisant la seule ligne équitable, ce qui est beaucoup présumer, de toute façon les moyens utilisés pour la produire ne sont pas compatibles avec ce qui survit du droit applicable à une telle délimitation, notamment la division des chevauchements en parts égales et l'équidistance comme méthode pour réaliser cette égalité. Ce qui m'amène à joindre une carte (voir ci-après p. 390) reproduisant la ligne que j'ai considérée comme divisant également, dans les circonstances géographiques, les zones en cause entre les Parties, avec la sobriété qui s'impose pour une proposition qui a pour but de montrer que la méthode de l'équidistance, si attaquée, donnait une solution raisonnable de la séparation demandée par les Parties entre leurs zones de plateau continental et de pêche (comparer sentence arbitrale de 1977 pour le secteur atlantique où l'équidistance est appliquée avec une correction longuement étudiée, par. 237-252).

43. Pour parler brièvement du rôle de l'équidistance il faut remonter à la convention de 1958 en vigueur entre les Parties pour le plateau continental et, à ce propos, indiquer que la construction que l'arrêt présente de l'article 6 n'est pas fondée. Le Président sir Humphrey Waldock, dans sa conférence déjà citée, a dit :

« L'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental prévoyait qu'à défaut d'accord la limite du plateau continental entre Etats « se faisant face » comme entre Etats « limitrophes » soit déterminée suivant le *principe de l'équidistance*, à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre limite. » (Page 11 de l'original. Les italiques sont de moi.)

C'est la formule qu'on trouvait déjà dans la sentence de 1977 et ces deux références me paraissent suffisantes ; il n'y a entre Etats se faisant face et Etats limitrophes qu'une différence géographique, dans les deux cas le « principe » de l'équidistance, disait l'article 6, s'applique, c'est-à-dire la manière d'établir la délimitation. Dès 1969 la Cour admettait que l'équidistance était une bonne méthode mais non la seule et que d'autres pouvaient être utilisées « pour appliquer des principes équitables », mais il faut noter que ce paragraphe 85, qui n'est jamais cité en entier mais en choisissant tel passage qui convienne, est entièrement consacré à ce que, selon la Cour, les Etats en cause devaient faire pour négocier utilement un accord entre eux.

44. Une ligne d'équidistance « dont chacun des points est équidistant des points les plus proches situés sur les lignes de base » est une ligne unique qui dépend seulement de la position des points de base. Tant que ces positions sont connues il ne saurait y avoir de controverse sur le tracé de la ligne, et tous les traités techniques sont unanimes quant aux principes de sa construction. En outre, du fait que les deux séries de points de base situés sur les deux côtes exercent constamment une action conjointe sur le tracé de la ligne, la détermination des points de base pertinents d'une côte dépend dans une certaine mesure de la configuration de l'autre côte, de sorte que lorsqu'il s'agit de côtes se faisant face, et à condition qu'il n'existe pas de particularités non essentielles telles que des îles situées assez loin au large, la ligne d'équidistance aboutit d'ordinaire à un partage raisonnablement égal entre les deux côtes.

45. Cette ligne, qui figure ci-après à la page 390, est essentiellement une ligne d'équidistance construite à partir de points de base situés sur la terre ferme. Comme on ne peut pas faire passer cette ligne par le point A, la ligne qui part de ce point suit un tracé neutre, perpendiculaire à la façade côtière du Maine, jusqu'au point où elle coupe la ligne d'équidistance. Pour la construction de la ligne d'équidistance, les îles canadiennes de Brier, Tusset et Cap-de-Sable et les îles américaines de Great Wass, Mount Desert et Vinalhaven sont toutes considérées comme faisant partie de la terre ferme. Il ne faut tenir aucun compte de Nantucket ou des autres îles et îlots qui se trouvent au sud du cap Cod, ni de l'île Seal au large de la Nouvelle-Ecosse. Cette ligne d'équidistance s'oriente vers le sud-est à partir d'un point situé à quelques milles au sud-est d'une ligne joignant le coude du cap Cod au cap de Sable. Elle coupe le banc de Georges à environ 14,5 milles à l'ouest de la ligne tracée par la Chambre, et la limite canadienne des 200 milles à environ 29 milles du point terminal de cette ligne.

46. La convention de 1958 sur le plateau continental pose une règle de l'équidistance + circonstances spéciales, une règle unique qui est claire ; s'il n'y a pas de circonstances spéciales, l'équidistance doit être appliquée. L'arrêt de 1969 et la sentence de 1977 se sont appuyés sur cette règle et l'ont interprétée avec le souhait de fixer le droit international sur une notion de rigueur dans l'application d'une équité dépendante de ce droit existant. Lorsque l'arrêt de 1982 a décidé dans ses paragraphes 109 et 110 de résumer le droit coutumier sur la délimitation du plateau continental, il a

pris parti dans le combat contre l'idée de l'équidistance en lui enlevant tout « statut privilégié » comme méthode « as a first step », créant ce qui semble une interdiction de raisonner pour le négociateur et ensuite le juge. L'arrêt de 1984 reprend cette interdiction. La différence entre le droit international du plateau continental de 1958 et la jurisprudence qui l'interprétait, et le revirement de 1982, est donc fondamentale. Il semble qu'on ait peur d'un examen préliminaire par la méthode de l'équidistance au point de prétendre l'interdire. Il est difficile de saisir la nécessité d'une telle opposition de principe à la notion même de l'équidistance comme facteur utile de l'examen d'une solution équitable.

47. Cet arrêt se résume, pour sa doctrine, en quatre mots : le résultat est équitable. C'est demander aux Etats qui viennent devant la Cour une acceptation de ce fondement nouveau de la mission du juge, libéré du droit positif qu'il est chargé d'appliquer. L'arrêt de 1969 et la sentence de 1977 avaient construit des barrières à l'emploi de la notion de l'équité ; l'arrêt de février 1982 et le présent arrêt les ont supprimées. La Cour dans son arrêt de 1951 en l'affaire des *Pêcheries* avait soigneusement limité son prononcé au caractère particulier de la situation. La Chambre a voulu contribuer à une mise à jour du droit conventionnel de la délimitation, ce qui me semble contraire à la mission judiciaire de la Cour comme l'écrivait déjà en 1963 Charles De Visscher :

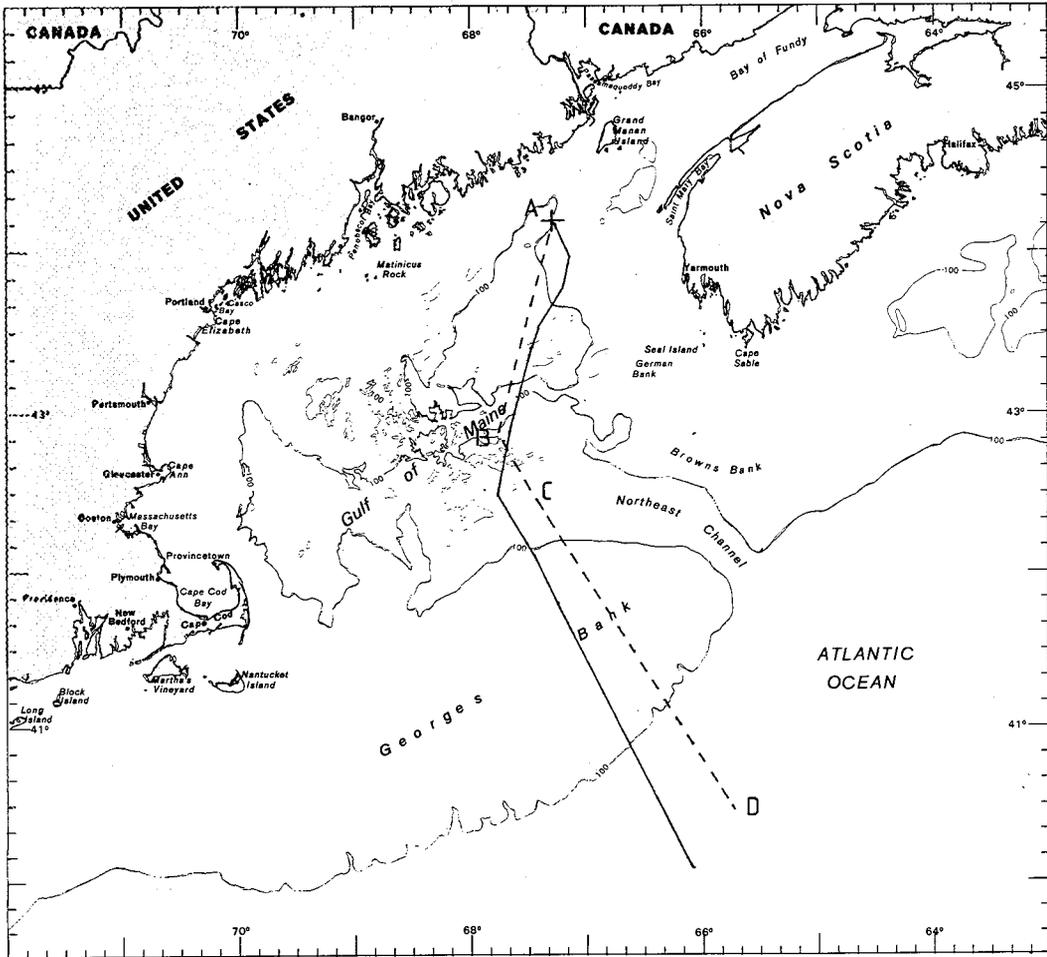
« La fonction de l'interprétation n'est pas de perfectionner un instrument juridique en vue de l'adapter plus ou moins exactement à ce que l'on peut être tenté d'envisager comme la pleine réalisation d'un objectif logiquement postulé, mais de faire la lumière sur ce que les Parties ont effectivement voulu. »

C'est transformer la Cour internationale de Justice en une cour d'équité que s'être engagé depuis février 1982 dans une équité au-delà du droit, séparée de règles établies avec pour seule base ce que chaque formation judiciaire saisie d'une affaire se déclare capable et libre d'apprécier, selon ses vues politiques et économiques du moment ; sir Arnold McNair et sir Gerald Fitzmaurice avaient alerté la Cour déjà. Depuis 1982 c'est plus qu'un revirement de jurisprudence, c'est une autre manière de régler les différends entre Etats.

48. La décision de la Cour en 1982 et l'arrêt de la Chambre ont tenté de construire, à l'appui d'une codification manquée du droit de la délimitation des espaces maritimes, une doctrine du résultat équitable démontrée par la progression du raisonnement à travers les contradictions qu'il cherche à effacer. Le refus apparent de prise en considération des ressources naturelles des espaces à délimiter dans la décision fait place à la reconnaissance, dans les paragraphes 238, 239 et 240 qui terminent l'arrêt, de la préoccupation majeure que la Chambre reconnaît à cette utilisation des ressources et l'espoir que les Parties trouveront satisfaisant pour leurs intérêts ce règlement transactionnel qui leur est offert. Avec cette assimi-

lation d'un procédé qui reste la marque de la convention de 1982, la Chambre apporte à la jurisprudence de la Cour une nouvelle décision de consensus dont j'ai exposé les effets regrettables récemment (« La recherche du consensus dans les décisions de la Cour internationale de Justice », *Festschrift für Hermann Mosler*, 1983, p. 351, en particulier p. 357-358). Le consensus ici est un autre mot, de nouveau, qui désigne une transaction, cette opération que les Parties avaient formellement prié la Chambre de ne pas faire, et elles demandaient de statuer « conformément aux règles et principes de droit international applicables en la matière entre les Parties » (compromis, art. II, par. 1). Il ne me semble pas que cette méthode de travail judiciaire puisse permettre de traiter les problèmes qui sont posés au juge et non à un conciliateur amiable.

(Signé) André GROS.



CARTE

MENTIONNÉE DANS L'OPINION DISSIDENTE DE M. GROS

Ligne de la Chambre - - - - -

Ligne de M. Gros —————