

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. MBAYE

J'ai voté en faveur du dispositif de l'arrêt parce que j'approuve les conclusions auxquelles la Cour est arrivée et, d'une façon générale, les motifs qui leur servent de supports. Je crois fermement, en effet, que les indications qu'elle a données aux Parties en application des principes et règles du droit international, à savoir le tracé de la ligne médiane entre Malte et la Libye et sa translation vers le nord sur 18' de latitude, pour tenir compte de la circonstance de « la disparité des longueurs des côtes » des Parties, permettent d'aboutir à une délimitation équitable.

Cependant il y a un point sur lequel je regrette de ne pouvoir suivre la Cour. Il a trait à la « grande distance qui sépare » les côtes des Parties.

Et avant de m'expliquer sur cette divergence, je voudrais dire quelques mots de la conclusion de la Cour relative aux deux sens que le droit coutumier actuel donne à la notion de prolongement naturel.

### I. LES DEUX SENS DE LA NOTION DE PROLONGEMENT NATUREL

La Cour a énoncé la conclusion suivante :

« du fait que la zone de plateau continental qui se trouvera relever de chaque Partie ne s'étend pas à plus de 200 milles de la côte de la Partie concernée, aucun critère de délimitation des zones de plateau ne saurait être tiré du principe du prolongement naturel au sens physique » (arrêt, par. 79 A 2).

Je ne conteste pas cette conclusion. C'est même tout le contraire. Je crois seulement devoir en donner ma propre compréhension et je pense en outre qu'entre cette conclusion et la définition actuelle du plateau continental existe un lien si solide qu'il fallait y insister, eu égard à l'importance de l'idée qu'il sous-tend, laquelle, à mon avis, marque une étape capitale dans l'évolution du droit international.

La conclusion précitée de la Cour s'illumine avec éclat si on la rapproche de ce qui a constitué le nœud du débat dans la présente affaire. Car finalement l'essentiel du désaccord entre les Parties se ramène au fait que la Libye soutient que la délimitation doit reposer sur le principe du prolongement naturel du territoire terrestre, alors que Malte estime que c'est le « principe de distance » qui doit être retenu.

A bien observer ces positions, comme l'a fait la Cour avec soin, on se

## SEPARATE OPINION OF JUDGE MBAYE

*[Translation]*

I have voted in favour of the operative part of the Judgment because I endorse the Court's findings and, in general, the grounds advanced in support of them. I firmly believe indeed that the indications which the Court has given to the Parties in application of the principles and rules of international law, viz. the drawing of the median line between Malta and Libya and its transposition northwards over 18' of latitude, to take account of the circumstance of "the great disparity in the lengths of the relevant coasts", enable an equitable delimitation to be achieved.

Nevertheless, there is one point over which, to my regret, I part company with the Court. It relates to "the considerable distance between the coasts" of the Parties.

Before dealing with this point of disagreement, I have some comments to make on the Court's finding as to the two meanings attributed by customary law at the present time to the concept of natural prolongation.

### I. THE TWO MEANINGS OF THE CONCEPT OF NATURAL PROLONGATION

The Court has stated the following finding :

"the area of continental shelf to be found to appertain to either Party not extending more than 200 miles from the coast of the Party concerned, no criterion for delimitation of shelf areas can be derived from the principle of natural prolongation in the physical sense" (Judgment, para. 79 A. (2)).

I do not dispute this finding ; quite the contrary. I merely believe I should explain my own understanding of it. I also think that there is such a firm link between it and the present-day definition of the continental shelf that this link should have been emphasized, bearing in mind the significance of the idea which underlies it and which, in my view, marks a crucial stage in the development of international law.

The significance of the finding in question becomes fully conspicuous if we examine it in the context of what has been the nub of the debate in the present case. For, in final analysis, the essence of the disagreement between the Parties is reducible to the fact that Libya maintains that delimitation must rest on the principle of the natural prolongation of the land territory, whereas Malta considers that the "distance principle" should be upheld.

If we look carefully at these positions, as the Court has done, we see that

rend compte que Malte, en défendant « le principe de distance », a voulu justifier l'utilisation de l'équidistance comme méthode de délimitation devant s'imposer en l'espèce, et que de son côté la Libye, en défendant le principe du prolongement naturel, a tenté de prouver que toute ligne de délimitation entre Malte et elle devrait passer par ce que les Parties sont convenues d'appeler « la zone d'effondrement » ou « Rift Zone », qui s'étend en gros de 10° 30' E à 16° E, constituée par les fosses ou grabens de Pantelleria, de Malte, de Linosa, du chenal de Malte-Medina, et tenir compte de la zone d'escarpements et de failles à l'est (notamment les escarpements de Sicile-Malte et de Medina) : la zone d'effondrement constituerait une solution de continuité entre deux plateaux continen-taux.

Les deux Parties admettent que la délimitation des plateaux continen-taux relevant respectivement d'elles doit reposer sur des principes équita-bles, afin d'aboutir à un résultat équitable. Mais elles se sont divisées quant à la façon d'interpréter le droit applicable à l'affaire. Et puisque la Cour avait l'obligation d'indiquer les principes et règles du droit international devant servir de base à la délimitation, il lui fallait essayer de les dégager du clair-obscur où les arguments savants et talentueux mais contradictoires des Parties avaient fini par les plonger.

L'évolution du droit de la mer, en particulier depuis 1958, a eu pour tendance d'élargir et de fixer davantage la notion de plateau continental à des principes juridiques, et à la détacher de plus en plus de ses origines physiques, qu'elles soient géologiques ou géomorphologiques. Par ailleurs, la relation indéniable entre le plateau continental et la zone économique exclusive milite pour une conception purement juridique du premier, dont la détermination se fait désormais à titre principal par référence à une distance plutôt qu'à la contexture de son sol et de son sous-sol. Cela ne signifie pas que la notion de prolongement naturel ne joue plus aucun rôle. Il faut simplement interpréter cette évolution comme voulant dire que le prolongement naturel, dans le droit coutumier actuel, n'est plus celui dont parlait Truman dans sa déclaration de 1945. Tout Etat côtier a droit à un plateau continental, prolongement naturel de son territoire. Ce droit peut être limité de quatre façons :

- 1) par 200 milles marins quand le rebord externe de la marge conti-nentale est inférieur à cette distance ;
- 2) par le rebord externe de la marge continentale quand celui-ci dépasse 200 milles ;
- 3) par une distance de 350 milles quand le rebord externe de la marge continentale est à une limite supérieure à cette distance ;
- 4) par les droits et titres des autres Etats.

Les Parties ont essayé, dans leurs pièces écrites et au cours des plai-doires, de faire prévaloir le « prolongement naturel » sur le « principe de distance », et vice versa. Mais les deux notions sont-elles incompati-bles ?

Malta, in arguing in favour of the "distance principle", has sought to justify the use of equidistance as the delimitation method which must necessarily be employed in this case ; and that Libya, for its part, in arguing for the principle of natural prolongation, has attempted to prove that any delimitation line between itself and Malta should pass through what the Parties have agreed to call the "Rift Zone", which extends roughly from 10° 30' E to 16° E, and which is formed by the troughs or grabens of Pantelleria, Malta and Linosa and the Malta-Medina Channel ; and that it should take account of the escarpment-fault zone to the east (particularly the Sicily-Malta and Medina Escarpments) : the rift zone would accordingly form a break between two continental shelves.

Both Parties concede that the delimitation of their respective continental shelves must be based on equitable principles in order to achieve an equitable result. But they have taken different positions regarding the interpretation of the law applicable to the case. And since the Court had a duty to indicate which principles and rules of international law were to form the basis of the delimitation, it has had to try and bring these to light from out the penumbra into which they had been cast by the learned, ingenious but contradictory arguments of the Parties.

The development of the law of the sea, especially since 1958, has shown a tendency to extend the concept of the continental shelf and to attach it increasingly to legal principles, and to detach it ever more surely from its physical origins, whether geological or geomorphological. Moreover, the indisputable connection between the continental shelf and the exclusive economic zone argues in favour of a purely legal approach to the former, which is henceforward to be primarily defined in terms of a certain distance rather than by the physiography of the sea-bed and its subsoil. This does not mean that the concept of natural prolongation has no longer any role to play. The development in question is to be interpreted simply as meaning that, in contemporary customary law, natural prolongation is no longer what Truman referred to as such in his 1945 Proclamation. Every coastal State is entitled to a continental shelf, which is the natural prolongation of its territory. This title may be limited in four different ways :

- (1) by 200 nautical miles, when the outer edge of the continental margin is at a lesser distance than this ;
- (2) by the outer edge of the continental margin, when this lies beyond 200 miles ;
- (3) by a distance of 350 miles, when the outer edge of the continental margin is situated at a limit in excess of that distance ;
- (4) by the rights and titles of other States.

The respective Parties, in their pleadings and oral arguments, have attempted to achieve supremacy for "natural prolongation" over the "distance principle" or vice-versa. But are these two concepts incompatible ?

La Cour déclare que les « notions de prolongement naturel et de distance ne sont pas des notions opposées mais complémentaires... » (arrêt, par. 34). Pour la Cour, elles « demeurent l'une et l'autre des éléments essentiels de la conception juridique du plateau continental » (*ibid.*). Il faut se reporter à ce que la Cour indique dans ce même paragraphe 34 pour bien se rendre compte qu'elle emploie la notion de « prolongement naturel » dans deux sens différents. C'est en effet ce qui ressort du membre de phrase :

« lorsque la marge continentale elle-même n'atteint pas les 200 milles, le prolongement naturel qui, malgré son origine physique, a acquis tout au long de son évolution le caractère d'une notion juridique de plus en plus complexe, se définit en partie par la distance du rivage ».

Je partage entièrement cette opinion. Mais j'aurais aimé que la Cour insistât davantage dans ce domaine.

De telles constatations rendent compte avec exactitude de l'évolution du droit coutumier relatif au plateau continental.

Cette évolution a connu une dernière étape dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982. Le titre au plateau continental résulte de ce *continuum* que forme le territoire d'un Etat avec les zones sous-marines qui s'étendent devant ses côtes. Il y a là un principe juridique fondamental. L'étendue des droits souverains qu'il confère est désormais mesurée de deux façons : par référence à la marge continentale, ou par appel à une distance. C'est dire que c'est ce principe fondamental qui, désormais, englobe deux règles qui servent à son application, notamment à la détermination de l'étendue du plateau continental sur lequel portent les droits souverains de l'Etat côtier.

De même qu'il existe sous l'égide de la convention de Genève de 1958 la règle « équidistance-circonstances spéciales » pour déterminer dans une situation donnée l'étendue d'un droit au plateau continental, de même on pourrait dire qu'il y a dans la convention de 1982 la règle « prolongement naturel-rebord externe de la marge continentale ou distance ».

Le principe du prolongement naturel au sens physique n'est pas détachable du droit relatif au plateau continental. Mais, d'un autre côté, la distance a-t-elle vraiment jamais été absente de la notion de prolongement naturel ? Ne l'a-t-elle pas accompagnée dès l'origine ? Elle se dissimulait derrière des notions telles que l'« exploitabilité » ou la « bathymétrie ». Mais dès que celles-ci se sont révélées beaucoup trop relatives, il a fallu, pour l'évaluation des éléments des droits sur l'eau ou sous l'eau, recourir à une distance précise pour les déterminer.

Certes, on peut soutenir que l'article 76 de la convention de 1982 ne concerne pas la délimitation dont le siège est l'article 83, lequel ne fait aucune allusion à un quelconque principe de distance.

Cet argument est même conforté par les conclusions auxquelles la Cour était arrivée en 1969, quand elle déclarait :

« il ne semble pas que les articles 1 et 2 de la convention de Genève

The Court states that the “concepts of natural prolongation and distance are . . . not opposed, but complementary” (Judgment, para. 34). In its eyes, “both remain essential elements in the juridical concept of the continental shelf” (*ibid.*). Yet a study of what the Court indicates in this paragraph discloses that it is using the term “natural prolongation” in two different senses, as will be seen from the following quotation :

“where the continental margin does not extend as far as 200 miles from the shore, natural prolongation, which in spite of its physical origins has throughout its history become more and more a complex and juridical concept, is in part defined by distance from the shore . . .”.

I fully endorse this view. But I should have preferred the Court to place more emphasis on this point.

Such findings place accurately on record the development of the customary law of the continental shelf.

This development reached its most recent stage in the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982. Title to continental shelf derives from the *continuum* formed by the territory of a State with the submarine areas extending in front of its coasts. A fundamental legal principle is involved here. The extent of the sovereign rights which it confers is henceforward to be measured in two ways : by reference to the continental margin, or by invoking a certain distance. In other words, this fundamental principle now encompasses two rules which serve to implement it, particularly in determining the expanse of continental shelf covered by the sovereign rights of the coastal State.

Just as under the 1958 Geneva Convention there is an “equidistance/special-circumstances” rule for determining the extent of continental shelf title in a given situation, so it may be said that under the 1982 Convention there is the rule of “natural prolongation/outer edge of the continental margin or distance”.

The principle of natural prolongation, in the physical sense, is indivisible from continental shelf law. But surely distance, on the other hand, has never been truly absent from the concept of natural prolongation. Has it not accompanied that concept from the outset ? It used to be latent in such notions as “exploitability” or “bathymetry”. However, when these concepts proved far too relative, resort to an exact distance became necessary in order to define the factors which determine rights to areas in or under the sea.

It may of course be argued that Article 76 of the 1982 Convention does not deal with delimitation, and that the latter is covered rather by Article 83, which makes no reference to any distance principle.

Indeed, this argument is reinforced by the conclusions reached by the Court in 1969, when it stated that :

“Articles 1 and 2 of the Geneva Convention do not appear to have

aient un rapport direct avec une délimitation entre Etats en tant que telle. L'article 1 ne vise que la limite extérieure du plateau continental du côté du large et non pas sa délimitation entre Etats se faisant face ou entre Etats limitrophes. L'article 2 ne concerne pas davantage ce dernier point. Or il a été suggéré, semble-t-il, que la notion d'équidistance résulte implicitement du caractère « exclusif » attribué par l'article 2, paragraphe 2, aux droits de l'Etat riverain sur le plateau continental. A s'en tenir au texte, cette interprétation est manifestement inexacte. Le véritable sens de ce passage est que, dans toute zone de plateau continental où un Etat riverain a des droits, ces droits sont exclusifs et aucun autre Etat ne peut les exercer. Mais aucune précision n'y est donnée quant aux zones mêmes sur lesquelles chaque Etat riverain possède des droits exclusifs. Cette question, qui ne peut se poser qu'en ce qui concerne les confins du plateau continental d'un Etat, est exactement, comme on l'a vu au paragraphe 20 ci-dessus *in fine*, celle que le processus de délimitation doit permettre de résoudre et elle relève de l'article 6, non de l'article 2. » (*Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 40, par. 67.)

De prime abord, il semble que cette conclusion puisse s'appliquer aux articles 76 et 83 de la convention de 1982 *mutatis mutandis*.

En réalité la situation n'est plus la même. L'article 6 de la convention de 1958 établit une méthode de délimitation par la règle dite « équidistance-circonstances spéciales ». La disposition relative à la délimitation est donc suffisante en elle-même pour donner la solution en cas de négociations ou de procès. Or ce n'est pas le cas en ce qui concerne la convention de 1982 puisque l'article 83 se contente de dire que la délimitation doit aboutir à une « solution équitable ». Le problème d'une délimitation se pose quand les droits résultant de l'article 76 sont en conflit, et la solution n'est pas indiquée par la convention. C'est donc par comparaison des titres qui fondent les droits en conflit et des modes de leur évaluation que l'on peut trouver la solution à ce conflit. La voie qu'indiquent les nouvelles dispositions est telle que cette comparaison aboutit presque toujours à une « solution » attributive de droits. L'article 83 de la convention de 1982 n'a pas une vie autonome comparable à celle de l'article 6 de la convention de 1958. Il doit être lu avec l'article 76 de la même convention, en cas de chevauchements ou d'interférences de droits au plateau continental, pour pouvoir engendrer une solution aux revendications contradictoires que créent ces situations.

La délimitation n'est après tout que la façon de régler les chevauchements ou interférences résultant des titres des Parties à une zone de plateau continental. On ne peut donc pas artificiellement séparer le droit à une zone de plateau continental des règles de délimitation de ce plateau qui s'affinent par la pratique des Etats et par les décisions des tribunaux. Il s'agit d'apprécier jusqu'où les droits concurrentiels peuvent être exercés. Que cette appréciation se fasse par référence à une distance, ou par rapport au rebord de la marge continentale, il s'agit dans tous les cas de partir de

any direct connection with inter-State delimitation as such. Article 1 is concerned only with the outer, seaward, limit of the shelf generally, not with boundaries between the shelf areas of opposite or adjacent States. Article 2 is equally not concerned with such boundaries. The suggestion seems to be that the notion of equidistance is implicit in the reference in paragraph 2 of Article 2 to the rights of the coastal State over its continental shelf being 'exclusive'. So far as actual language is concerned this interpretation is clearly incorrect. The true sense of the passage is that in whatever areas of the continental shelf a coastal State has rights, those rights are exclusive rights, not exercisable by any other State. But this says nothing as to what in fact are the precise areas in respect of which each coastal State possesses these exclusive rights. This question, which can arise only as regards the fringes of a coastal State's shelf area is, as explained at the end of paragraph 20 above, exactly what falls to be settled through the process of delimitation, and this is the sphere of Article 6, not Article 2." (*North Sea Continental Shelf*, I.C.J. Reports 1969, p. 40, para. 67.)

At first sight, it appears that this conclusion could be applied *mutatis mutandis* to Articles 76 and 83 of the 1982 Convention.

In fact, however, the situation is no longer the same. Article 6 of the 1958 Convention establishes a method of delimitation by the "equidistance/special-circumstances" rule. The clause covering delimitation is therefore sufficient in itself to supply the solution in the event of negotiations or judicial proceedings. This is no longer the case with the 1982 Convention, since Article 83 confines itself to indicating that the delimitation must produce an "equitable solution". A delimitation problem arises when the rights derived from Article 76 conflict with one another, and the solution is not given in the Convention. Thus it is through a comparison of the titles which underlie the conflicting rights, and of the methods of evaluating them, that the solution to this conflict may be found. The course indicated by the new provisions is such that this comparison will almost always lead to a "solution" attributing rights. Article 83 of the 1982 Convention, unlike Article 6 of the 1958 Convention, has no self-sufficient existence. In cases of overlapping or mutually interfering continental shelf rights, it must be read with Article 76 of the same Convention in order to produce a resolution of the conflicting claims generated by such situations.

Delimitation, after all, is merely the means of resolving situations of overlap or interference arising from the titles of the Parties to an area of continental shelf. Thus it is not feasible artificially to separate the right to an area of continental shelf from the rules for delimiting this shelf, as honed by State practice and the decisions of courts. An assessment has to be made of the bounds within which the competing rights can be exercised. Whether this assessment is made by reference to a distance, or by reference to the edge of the continental margin, in all cases the starting-point will be

titres existants et qui sont fondés sur le principe du prolongement naturel, et ensuite de leur appliquer des règles juridiques (distance, rebord externe de la marge continentale, droits d'Etats tiers).

Le paragraphe 1 de l'article 76 de la convention de 1982 fait reposer le titre d'un Etat au plateau continental sur le principe du prolongement naturel du territoire terrestre de cet Etat. En disant cela, je n'invente rien. Cette affirmation résulte clairement du « sens ordinaire » des termes de la disposition précitée, conformément aux prescriptions de l'article 31 de la convention de Vienne relatives à l'interprétation des traités. En effet, selon l'article 76 de la convention de 1982 :

« *Le plateau continental d'un Etat côtier comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet Etat...* » (Les italiques sont de moi.)

Ce principe du prolongement naturel, selon le même article 76, s'applique de deux façons : soit par la règle du « rebord externe de la marge continentale », soit par celle des « 200 milles ». C'est ce qu'exprime le membre de phrase :

« jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure ».

Ainsi la règle des 200 milles (ou « principe de distance »), loin de s'opposer au principe du prolongement naturel, le complète comme le complète aussi la règle du « rebord externe de la marge continentale ». Pour reprendre la même idée sous une autre forme, on dirait que l'Etat côtier a droit au plateau continental parce que celui-ci est le prolongement naturel de son territoire terrestre, et que ce droit s'évalue par référence à une donnée géophysique (le rebord externe de la marge continentale) ou à une donnée arithmétique (la distance de 200 milles).

Dans l'hypothèse de deux Etats dont les côtes se font face et dont les plateaux continentaux ne peuvent pas s'étendre jusqu'à leurs limites juridiques minimales, la règle du rebord externe de la marge continentale ne joue manifestement aucun rôle. C'est ce que la Cour exprime par : « aucun critère de délimitation des zones de plateau ne saurait être tiré du principe du prolongement naturel au sens physique » (voir conclusion précitée) ; ou encore par :

« la validité du titre ... ne dépend que de la distance à laquelle les fonds marins revendiqués comme plateau continental se trouvent par rapport aux côtes des Etats qui les revendiquent, sans que les caractéristiques géologiques ou géomorphologiques de ces fonds jouent le moindre rôle, du moins tant que ces fonds sont situés à moins de 200 milles des côtes en cause » (arrêt, par. 39).

existing titles based on the principle of natural prolongation ; to these we have then to apply the legal rules (viz., distance, the outer edge of the continental margin, the rights of third States).

Paragraph 1 of Article 76 of the 1982 Convention founds a State's title to continental shelf on the principle of the natural prolongation of its land territory. This is no mere inference, but – the rules for the interpretation of treaties set out in Article 31 of the Vienna Convention – clearly emerges the “ordinary meaning” of the words used in that paragraph, which provides :

“The *continental shelf* of a coastal State *comprises* the sea-bed and subsoil of the submarine areas that extend beyond its territorial sea *throughout the natural prolongation of its land territory . . .*” (Emphasis added.)

This principle of natural prolongation, according to Article 76, can be applied in two ways : either by means of the rule of the “outer edge of the continental margin”, or by means of the “200-mile” rule. This is what is meant by the rest of the sentence :

“to the outer edge of the continental margin, or to a distance of 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured where the outer edge of the continental margin does not extend up to that distance”.

Thus the 200-mile rule (or the “distance principle”), far from contradicting the principle of natural prolongation, in fact completes it, as it is also completed by the rule of the “outer edge of the continental margin”. To express the same idea in another way, we can say that a coastal State has a right to the continental shelf because it is the natural prolongation of its land territory, and that this right is measured by reference to a geophysical fact (the outer edge of the continental shelf) or an arithmetical fact (the 200-mile distance).

In the hypothetical case of two States with opposite coasts whose continental shelves cannot extend as far as their minimum legal limits, the rule of the outer edge of the continental margin evidently has no part to play. This is what the Court means by saying that “no criterion for delimitation of shelf areas can be derived from the principle of natural prolongation in the physical sense” (cf. the aforementioned finding) or that :

“at least in so far as those areas are situated at a distance of under 200 miles from the coasts in question, title depends solely on the distance from the coasts of the claimant States of any areas of sea-bed claimed by way of continental shelf, and the geological or geomorphological characteristics of those areas are completely immaterial” (Judgment, para. 39).

La Cour a eu à dire avec netteté dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* que :

« la Cour n'exclut pas forcément que certaines configurations géomorphologiques du fond de la mer, ne constituant pas vraiment des interruptions du prolongement naturel d'une Partie par rapport au prolongement de l'autre, puissent néanmoins être retenues aux fins de la délimitation, comme circonstances pertinentes propres à la région au sens de l'article 1, premier alinéa, du compromis en la présente espèce. En pareil cas, cependant, l'élément physique du prolongement naturel n'est pas considéré comme la base d'un titre juridique mais comme l'une des circonstances à retenir en tant qu'élément d'une solution équitable. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 58, par. 68.)

En déclarant que « l'élément physique du prolongement naturel n'est pas considéré comme la base d'un titre juridique », la Cour avait déjà pris position sur la question des frontières naturelles sous-marines et tranché, bien avant la présente affaire, le problème de la base du titre qui, malgré son appellation (prolongement naturel), est purement juridique.

Quant à la règle de la distance, elle est confortée par le fait que la zone économique exclusive confère des droits non seulement sur la colonne d'eau mais aussi sur le sol et le sous-sol, donc sur le plateau continental. Jusqu'aux limites qui lui sont communes avec le plateau continental, la zone économique exclusive confère aux Etats côtiers les mêmes droits qui s'exercent dans les mêmes conditions (convention de 1982, art. 56, par. 3).

Or « la doctrine internationale considère que la zone économique exclusive fait partie du droit international général <sup>1</sup> ». Et la Cour elle-même a estimé que la zone économique exclusive peut être considérée « comme faisant partie du droit international maritime » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 74, par. 100) et que « l'institution de cette zone » s'est « intégrée au droit coutumier » (arrêt, par. 34).

Le problème est de savoir si ce droit coutumier s'impose en l'espèce à

<sup>1</sup> Raymond Goy, « Les sources du droit et la convention : droit conventionnel et coutumier », *Rapport général du colloque de Rome sur « Perspectives du droit de la mer à l'issue de la troisième conférence des Nations Unies »*, 2, 3 et 4 juin 1983, Pedone, Paris 1984, p. 53. Et l'auteur ajoute à la même page : « Ainsi, s'agissant de la zone économique exclusive, les compétences s'y exerçant sont puisées dans le droit coutumier. » La Cour est d'ailleurs du même avis (voir arrêt, par. 34). Ce droit coutumier, qui s'élabore à partir de la convention de 1982, a fait évoluer la notion de prolongement naturel en la détachant de sa texture physique. Et, dans son rapport, Raymond Goy écrit :

« Aussi le droit récent peut-il faire sortir d'un projet de convention un droit coutumier d'une manière qui permet à chacun de participer à la formation du droit. Il connaît une coutume à formation rapide puisqu'elle utilise un texte comme modèle et à application anticipant celle de la convention. »

In the case of the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, the Court stated in no uncertain terms that :

“The conclusion that the physical structure of the sea-bed of the Pelagian Block as the natural prolongation common to both Parties does not contain any element which interrupts the continuity of the continental shelf does not necessarily exclude the possibility that certain geomorphological configurations of the sea-bed, which do not amount to such an interruption of the natural prolongation of one Party with regard to that of the other, may be taken into account for the delimitation, as relevant circumstances characterizing the area, as indicated in this case in Article 1, paragraph 1, of the Special Agreement. In such a situation, however, the physical factor constituting the natural prolongation is not taken as a legal title, but as one of several circumstances considered to be the elements of an equitable solution.” (*I.C.J. Reports 1982*, p. 58, para. 68.)

In stating that “the physical factor constituting the natural prolongation is not taken as a legal title”, the Court had already taken a stand on the question of natural submarine boundaries, and, well in advance of the present case, had settled the question of the basis of title, which in spite of its name (natural prolongation) is entirely legal.

As for the distance rule, it is reinforced by the fact that the exclusive economic zone confers rights over not only the water column, but also over the sea-bed and its subsoil, and thus over the continental shelf. As far as the limits which it shares with the continental shelf, the exclusive economic zone confers upon coastal States the same rights, and these are exercised in the same conditions (Art. 56, para. 3, of the 1982 Convention).

Now, “theorists consider that the exclusive economic zone is part of general international law<sup>1</sup>”, and the Court has itself held that the exclusive economic zone “may be regarded as part of modern international law” (*I.C.J. Reports 1982*, p. 74, para. 100) or that the institution of this zone has “become a part of customary law” (this Judgment, para. 34).

The question is whether this customary law is binding on all parties to a

<sup>1</sup> Raymond Goy, “Les sources du droit et la convention : droit conventionnel et coutumier”, *Rapport général du colloque de Rome sur “Perspectives du droit de la mer à l’issue de la troisième conférence des Nations Unies”*, 2, 3 and 4 June 1983, Pedone, Paris 1984, p. 53. On the same page, the author adds : “Thus the powers enjoyed within the exclusive economic zone are derived from customary law.” Indeed, the Court holds the same view (see para. 34 of the Judgment). The customary law now being fashioned on the basis of the 1982 Convention has hastened the transformation of the concept of natural prolongation by detaching it from its physical connotations. Raymond Goy comments in his report :

“Thus, contemporary lawmaking finds it possible for customary law to grow out of a draft convention in such a way as to enable all to take part in the formation of law. It features a custom which rapidly crystallizes through having a text to serve as model and is put into application ahead of the convention itself.” [*Translations by the Registry.*]

toutes les parties ou si chacune d'entre elles a la possibilité d'opter pour les seules règles qui lui conviennent, contrairement à ce que prescrivait le président Koh à la conférence sur le droit de la mer quand il disait : « les Etats ne pouvaient pas prendre ce qui leur plaisait dans la convention et laisser ce qui ne leur plaisait pas ». Même en dehors de cet avertissement, le choix n'est pas entre le prolongement naturel et le « critère » de distance, car il s'agit en réalité de deux règles couplées, mais qui ne se situent pas au même plan et qui s'appliquent simultanément comme sont couplées les règles « prolongement naturel » et « prolongement naturel au sens physique » (ou rebord externe de la marge continentale). Aucun choix ne peut être offert dans le cadre de ces règles qui forment un tout. Il s'agit de déterminer dans chaque cas le couple qui s'applique. Le débat s'ouvre donc ici entre « distance » et « marge continentale » ou « prolongement naturel au sens physique ». L'homonymie apparente entre « prolongement naturel » (principe juridique) et « prolongement naturel » (au sens physique), qui peut apparaître à la lecture de l'arrêt, ne doit pas tromper. La Cour, quant à elle, ne s'y trompe pas. Il suffit pour s'en persuader de rapprocher l'énonciation « aucun critère de délimitation des zones de plateau ne saurait être tiré du principe du prolongement naturel au sens physique » des dispositions de l'article 76 de la convention de 1982, selon lesquelles le plateau continental d'un Etat côtier est « le prolongement naturel du territoire de cet Etat », ou encore de se reporter à la phrase figurant au paragraphe 41 de l'arrêt où la Cour dit :

« la thèse libyenne visait à convaincre la Cour de l'existence d'une discontinuité si « fondamentale » d'un point de vue scientifique qu'elle devait constituer aussi une rupture du prolongement naturel au sens juridique »,

suivie des mots : « la Cour rejette donc l'argument libyen... »

Voilà comment j'ai compris la conclusion précitée à laquelle la Cour est arrivée. Le principe du prolongement naturel figurant à l'article 76 de la convention de 1982 est une notion purement juridique. Quant au prolongement naturel au sens physique, il se concrétise désormais par le rebord externe de la marge continentale.

## II. LA GRANDE DISTANCE ENTRE LES CÔTES

Pour la Cour, la grande distance qui sépare les côtes des deux Etats est une circonstance pertinente qui doit être prise en considération pour parvenir à une délimitation équitable. En effet, après avoir examiné certaines circonstances pour ensuite les rejeter l'une après l'autre pour défaut de pertinence, la Cour déclare :

« restent cependant la très grande différence de longueur des côtes pertinentes des Parties et le facteur que constitue la grande distance qui les sépare » (arrêt, par. 66).

case or whether each is free to pick only those rules which it finds convenient, contrary to President Koh's admonition, at the Conference on the Law of the Sea, that States could not take what they pleased from the Convention and leave whatever they did not want. Even disregarding this note of warning, the choice does not lie between natural prolongation and the distance "criterion", for in reality these are two rules, paired though on different levels, which are applied simultaneously, just as the rules of "natural prolongation" and "natural prolongation in the physical sense" (or outer edge of the continental margin), are paired. No option can be presented in the context of these rules, which form a single whole. It has simply to be decided in each case which pair applies. This involves considering the arguments for "distance" on the one hand and "continental margin", or "natural prolongation in the physical sense", on the other. Let no one be misled if the Judgment appears to use the same term for "natural prolongation" (the legal principle) and "natural prolongation" (in the physical sense). The Court itself is not so misled. This becomes plain if we compare its statement that "no criterion for delimitation of shelf areas can be derived from the principle of natural prolongation in the physical sense" with the provisions of Article 76 of the 1982 Convention, whereby the continental shelf of a coastal State is "the natural prolongation of its land territory", or again, if we refer to the sentence contained in paragraph 41 of the Judgment, where the Court says :

"The endeavour . . . in the terms of the Libyan argument, was to convince the Court of a discontinuity so scientifically 'fundamental', that it must also be a discontinuity of a natural prolongation in the legal sense"

and follows with the words "the Court, therefore, rejects the . . . argument of Libya".

That is my understanding of the Court's finding cited above. The principle of natural prolongation in Article 76 of the 1982 Convention is a purely legal concept. As for natural prolongation in the physical sense, it now finds concrete expression in the outer edge of the continental margin.

## II. THE CONSIDERABLE DISTANCE BETWEEN THE COASTS

The Court has found that the considerable distance between the coasts of the two States is a relevant circumstance which must be taken into consideration in order to arrive at an equitable delimitation, for, having considered a number of circumstances and rejected each of them as lacking in relevance, it states :

"there remains however the very marked difference in the lengths of the relevant coasts of the Parties, and the element of the considerable distance between those coasts" (Judgment, para. 66).

Il est vrai qu'au moment de « déterminer l'étendue du déplacement nécessaire de la limite vers le nord », la Cour ne considère plus « la distance considérable qui sépare les côtes » comme une circonstance pertinente mais comme un « paramètre » dont elle dit qu'il est d'une

« importance manifeste quand il s'agit de décider si une limite tracée selon la médiane doit être déplacée, et de combien, sans qu'elle cesse pour autant de conserver une position approximativement médiane et sans qu'elle se rapproche d'une côte au point de faire intervenir d'autres facteurs tels que la sécurité » (arrêt, par. 73).

Elle n'en conclut pas moins que :

« Les circonstances et facteurs à prendre en considération pour parvenir à une délimitation équitable en la présente espèce sont les suivants :

.....

2) la disparité des longueurs des côtes pertinentes des Parties et la distance qui les sépare » (arrêt, par. 79 B).

Il faut reconnaître qu'une explication claire des raisons qui militent pour la prise en considération de la grande distance qui sépare les côtes des Parties en tant que circonstance pertinente ne ressort pas de l'arrêt.

Pour ma part, j'avoue ne pas comprendre par quel processus la distance entre les côtes des deux Etats peut susciter et justifier la correction de la ligne médiane initialement tracée par la Cour au titre d'une étape provisoire dans le processus de délimitation.

Certes, il est indéniable que le fait que le plateau continental qui jouxte les côtes des deux Etats est inférieur à 400 milles marins a forcément une grande importance, puisque c'est lui qui crée la nécessité de délimiter, si l'on excepte le cas où le rebord de la marge continentale de l'un des plateaux (ou des deux) existerait dans une situation où il devrait être pris en compte. En effet, si le plateau séparant les deux Etats était supérieur à 400 milles marins, la solution du problème posé à la Cour aurait été facile. Mais c'est précisément parce que les deux Etats en cause n'ont pas la possibilité d'exercer pleinement les droits que leur reconnaît le droit coutumier, et d'étendre leur plateau continental jusqu'à ses limites « légales », que se pose à eux le problème de la délimitation. La longueur totale du plateau continental entre Malte et la Libye est d'environ 183 milles marins. C'est ce plateau qu'il convient de diviser en aboutissant à un résultat équitable.

Il faut aussi remarquer que si la distance entre les côtes des deux Etats était inférieure à 24 milles marins, ce sont les eaux territoriales qui seraient concernées, et je ne pense pas que se poserait une question de l'ajustement de la limite des territoires des deux Etats.

Mais la question n'est pas là. Il s'agit de savoir en quoi le fait que la

Admittedly, in determining "the extent of the required northward shift of the boundary line", the Court no longer considers "the considerable distance between the coasts" as a relevant circumstance, but rather as a "parameter" which is

"an obviously important consideration when deciding whether, and by how much, a median line boundary can be shifted without ceasing to have an approximately median location, or approaching so near to one coast as to bring into play other factors such as security" (Judgment, para. 73).

Nevertheless, it concludes that :

"The circumstances and factors to be taken into account in achieving an equitable delimitation in the present case are the following :

- . . . . .
- (2) the disparity in the lengths of the relevant coasts of the Parties and the distance between them" (Judgment, para. 79 B).

It must be recognized that no clear explanation emerges from the Judgment of the reasons for taking into consideration as a relevant circumstance the considerable distance between the coasts of the Parties.

For my part, I confess, I cannot understand by what process the distance between the coasts of the two States can instigate or justify the correction of the median line initially drawn by the Court as a provisional step in the delimitation.

Certainly, the fact that the continental shelf abutting on the coasts of the two States has a breadth of less than 400 nautical miles has undeniable importance. It could not be otherwise, since it is this fact which brings about the need for delimitation, leaving aside the case of the edge of the continental margin of one or both of the shelves being located where it would have to be taken into account. If the shelf separating the two States had been more than 400 nautical miles wide, the solution to the problem put to the Court would have been simple. But it is for the very reason that the two States involved are unable fully to exercise the rights imputed to them by customary law, and to extend their continental shelves as far as their "legal" limits, that a delimitation problem arises for them. The total extent of the continental shelf between Malta and Libya is approximately 183 nautical miles. It is this shelf which was to be divided so as to achieve an equitable result.

It must also be pointed out that if the distance between the coasts of the two States were less than 24 nautical miles, what would be at issue would be the territorial waters, and I do not think it likely that any question would arise of adjusting the territorial limit of the two States.

But this is not the question. The question is why the fact that a con-

distance qui sépare les côtes de deux Etats se faisant face soit grande doit amener la Cour à ajuster la ligne médiane qu'elle a préalablement tracée entre les côtes de ces Etats. Si Malte, au lieu d'être à 183 milles des côtes libyennes, n'en était séparée que de 50 milles, cela devrait-il changer quelque chose ? Je ne le crois pas. En tout cas, rien dans l'arrêt ne peut amener à se persuader du contraire. Le problème qui se pose concerne la proportionnalité. Or il se poserait de la même façon dans une hypothèse comme celle-là. La différence des longueurs de côtes de deux Etats se faisant face n'augmente, ni ne diminue avec la distance qui les sépare. C'est une évidence à laquelle la recherche d'un résultat équitable ne peut rien changer, même si dans une certaine mesure la marge d'action qui s'offre à cette fin peut varier avec la distance qui sépare les côtes des Etats concernés, sans d'ailleurs qu'il soit possible de déterminer son ampleur ou sa direction. Or c'est cette différence qui est déterminante, en l'espèce, s'agissant de l'ajustement avec la « configuration générale des côtes » qui se « font face » et le « cadre géographique général » dans lequel s'opère la délimitation.

Quelques exemples montreraient encore mieux que la distance qui sépare les côtes des Parties, dans le cas de la présente affaire, ne joue vraiment aucun rôle. La façon dont la Cour prend en considération la distance ne ressort pas clairement des énonciations de l'arrêt, pour deux raisons. En premier lieu, on ne sait pas si la Cour considère la distance entre les côtes des deux Etats comme une circonstance pertinente parce qu'elle est grande ou simplement parce qu'elle est ce qu'elle est dans le cas d'espèce. Au paragraphe 78 de l'arrêt, il est spécifié que :

« Ayant tracé la ligne médiane initiale, la Cour a conclu que cette ligne doit être ajustée pour tenir compte des circonstances pertinentes de la région, à savoir la disparité considérable des longueurs des côtes des Parties actuellement à l'examen et la distance entre ces côtes. »

Dans le dispositif de l'arrêt, la Cour reprend une formule à peu près identique à la précédente puisqu'elle cite parmi les

« circonstances et facteurs à prendre en considération pour parvenir à une délimitation équitable en la présente espèce ... la disparité des longueurs des côtes pertinentes des Parties et la distance qui les sépare » (par. 79 B 2).

On remarque que la Cour ne qualifie pas la distance. Il n'est pas dit qu'elle est grande. Mais il ne semble pas qu'il faille attacher une quelconque importance à cette omission puisque, s'agissant de la disparité des longueurs de côtes, le mot « considérable » n'est pas repris dans le dispositif. D'ailleurs, dans les motifs de l'arrêt au paragraphe 66, il est bien indiqué : « la très grande différence de longueur des côtes pertinentes des Parties et le facteur que constitue la grande distance qui les sépare ». Il faut donc

siderable distance separates the coasts of two opposite States should have led the Court to adjust the preliminary median line which it had drawn between their coasts. If Malta, instead of lying at 183 miles from the Libyan coast, were separated from it by a distance of only 50 miles, would that make any difference? I do not think so. At all events, there is nothing in the Judgment to point to the opposite conclusion. The problem which arises is related to proportionality. It would arise in the same way in a hypothetical situation of that kind. The difference in the lengths of the coasts of two opposite States neither increases nor decreases with the distance between them. This is an obvious fact which cannot be altered by the attempt to find an equitable result, even if, in some degree, the room for manoeuvre available for this purpose may vary with the distance between the coasts of the States concerned, though to what extent or in what direction it is impossible to determine. And it is this difference which is decisive in the present instance, where we are dealing with an adjustment in the light of the "general configuration of the coasts" which lie "opposite" and the "general geographical context" in which the delimitation is being carried out.

A few examples will illustrate even better the fact that the distance between the coasts of the Parties, in the present instance, plays no role at all. The Court's manner of taking the distance into consideration fails to emerge clearly from the pronouncements in the Judgment, for two reasons. In the first place, there is no indication whether the Court views the distance between the coasts of the two States as a relevant circumstance because it is considerable, or merely because it is what it happens to be in the present case. Paragraph 78 of the Judgment states that :

"Having drawn the initial median line, the Court has found that that line requires to be adjusted in view of the relevant circumstances of the area, namely the considerable disparity between the lengths of the coasts of the Parties here under consideration, the distance between those coasts . . ."

In the operative part of the Judgment, the Court employs virtually identical language, quoting among the

"circumstances and factors to be taken into account in achieving an equitable delimitation in the present case . . ." "the disparity in the lengths of the relevant coasts of the Parties and the distance between them" (para. 79 B. (2)).

It will be seen that the Court does not qualify the distance. It does not state that it is considerable. But apparently, no particular significance is to be attached to this omission, since where the disparity in the length of the coasts is concerned the word "considerable" does not recur in the operative part of the Judgment. Moreover, in the reasoning, paragraph 66 refers to : "the very marked difference in the lengths of the relevant coasts of the Parties, and the element of the considerable distance between those

conclure de ce qui précède que la distance entre les côtes des Parties intervient comme circonstance pertinente parce qu'elle est grande. D'ailleurs, comment pourrait-on croire que la Cour ait pu penser que c'est parce que cette distance dans la présente affaire est ce qu'elle est, qu'elle doit avoir pour effet la translation de la ligne médiane ?

En second lieu, on ne sait pas très bien si la Cour a fait intervenir la distance entre les côtes comme un « élément » autonome contribuant à l'ajustement de la ligne médiane initiale, ou comme une « circonstance », un « paramètre » ou un « facteur » inséparable de la disparité des longueurs de côtes et devant jouer avec elle.

A mon avis, la première hypothèse est à rejeter parce qu'elle conduirait à des conclusions absurdes. Admettre que la grande distance entre les longueurs de côtes de deux Etats suffit à elle seule à justifier un ajustement de la ligne médiane voudrait dire que, chaque fois que cette distance est considérable, il faut ajuster la ligne médiane jusques et y compris dans les cas où la disparité des longueurs de côtes est infime ou même nulle. Une telle position est inacceptable.

Quant à la seconde hypothèse, elle est incompatible avec les termes de l'arrêt, malgré les deux dispositions de l'arrêt ci-dessus rappelées et qui mentionnent les deux circonstances en même temps. Mais admettons que cette hypothèse soit la bonne. Cela voudrait-il dire soit que les deux circonstances ne peuvent avoir d'effet que quand elles sont couplées, soit que la disparité des longueurs de côtes n'est prise en compte, dans une mesure significative, que parce que la distance entre les côtes est grande ? Je ne crois pas que la Cour ait pu vouloir la première proposition. L'importance qu'elle a toujours donnée et qu'elle donne dans la présente espèce à la différence des longueurs de côtes autorise à l'affirmer.

S'agissant de la deuxième proposition, il serait aisé de montrer par un exemple que la grande distance qui sépare les côtes des Etats n'influence en rien, dans le sens de la hausse, l'effet que doit avoir la disparité des longueurs des côtes. Supposons que les côtes des deux Etats soient à 399 milles l'une de l'autre, c'est-à-dire qu'il leur manque un mille pour que le problème de la délimitation ne se pose pas. Supposons aussi que demeure la même disparité de longueur de côtes. Il est manifeste que le rôle de cette disparité s'amenuiserait précisément du fait de la grande distance qui sépare les côtes et il serait téméraire d'affirmer, comme le fait la Cour au paragraphe 73 de l'arrêt, que

« la distance considérable qui sépare les côtes ... qui est d'une importance manifeste quand il s'agit de décider si une limite tracée selon la médiane doit être déplacée, et de combien... »

En effet, la marge de translation dans une telle hypothèse serait réduite à un demi-mille puisque, au-delà de cette marge, l'Etat qui bénéficie de la translation se verrait attribuer un plateau continental de plus de 200 milles. Si l'on sait que dans la présente affaire l'équité veut que la marge soit de

coasts". It must therefore be concluded from the foregoing that the distance between the coasts of the Parties is a relevant circumstance because it is considerable. Besides, the Court can surely not have found that transposition of the median line was called for simply because the coasts of the Parties were separated by the actual distance found to lie between them.

In the second place, it is not very clear if the Court has used the distance between the coasts as an independent "element" which contributes to the adjustment of the initial median line, or as a "circumstance", a "parameter" or a "factor" which is inseparable from the disparity in the lengths of the coasts and must play an integral role with it.

In my opinion, the former hypothesis should be rejected, because it would lead to absurd conclusions. To accept that the considerable distance between the coast lengths of two States is in itself sufficient to justify an adjustment of the median line would mean that, whenever such a distance is considerable, the median line must be adjusted, even in cases where the disparity in the lengths of the coast is negligible or non-existent. That would be an unacceptable position.

As for the second hypothesis, it is incompatible with the terms of the Judgment, despite the two provisions quoted above which mention both these circumstances at the same time. But let us suppose that this hypothesis is valid. Would that mean either that the two circumstances can only have an effect when they are found in conjunction, or that the disparity in the lengths of the coasts is only taken into account to any significant degree because the distance between the coasts is considerable? I do not believe that the Court can have intended the first proposition. This may confidently be asserted in the light of the significance which it has always ascribed, and which it continues to ascribe in the present case, to differences in the lengths of coastline.

Where the second proposition is concerned, it would be a simple matter to demonstrate that the considerable distance between the coasts of States cannot influence, or at any rate increase, the effect to be attributed to disparity in lengths of coast. Let us suppose that two States' coasts are 399 miles apart, such that they are only one mile short of escaping any delimitation problems. Let us also suppose that the same disparity in the lengths of the coasts is present. It is obvious that the role played by this disparity would dwindle precisely because of the considerable distance between the coasts, so it would be rash to state, as the Court does in paragraph 73 of the Judgment, that :

"the considerable distance between the coasts . . . is an obviously important consideration when deciding whether, and by how much, a median line boundary can be shifted . . .".

This is because the margin of transposition in such a hypothetical case would be reduced to half a mile, since beyond that margin the State which benefited from the transposition would otherwise be allotted a continental shelf of more than 200 miles' breadth. Considering that in the present case

24 milles, on voit tout de suite clairement qu'il n'y a pas de rapport direct entre la distance qui sépare les côtes des deux Etats et l'importance de la translation à faire subir à la ligne médiane, qui sépare les plateaux continentaux qui relèvent d'eux, afin d'aboutir à un résultat équitable.

*(Signé)* Kéba MBAYE.

---

equity calls for a margin of 24 miles, it should immediately be apparent that there is no direct relationship between the distance separating the coasts of the two States and the amount by which the median line dividing the continental shelves appertaining to those States is to be shifted in order to achieve an equitable result.

*(Signed)* Kéba MBAYE.

---