

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDDIN

[Traduction]

Trois décennies après l'entrée en vigueur de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental et après que bien des faits nouveaux sont intervenus dans le domaine de la délimitation maritime, le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention se trouve maintenant appliqué pour la première fois par la Cour. Des problèmes passablement difficiles se posent. Je souscris à l'arrêt mais désire formuler des réserves sur certains points et présenter des observations additionnelles sur d'autres. Dans les six parties qui suivent, j'expose ma façon de voir concernant, respectivement : 1) le régime de délimitation applicable au plateau continental ; 2) la proportionnalité ; 3) la disparité de longueurs de côtes ; 4) la détermination d'une ligne équitable ; 5) la compétence pour établir une ligne unique ; 6) la question de savoir s'il entre dans la frontière judiciaire de la Cour de tracer une ligne de délimitation.

PREMIÈRE PARTIE. LE RÉGIME DE DÉLIMITATION APPLICABLE  
AU PLATEAU CONTINENTAL

i) *La question centrale*

En l'espèce, la Cour est directement confrontée, comme elle ne l'a été dans aucune autre affaire, à d'importantes questions d'interprétation du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental (la convention de 1958). Les deux Parties ont reconnu que cette disposition a établi une règle conjuguant l'équidistance et les circonstances spéciales, mais à partir de ce point leurs positions divergent nettement. Si on laisse de côté, à ce stade, les autres arguments invoqués des deux côtés, on peut dire qu'en pratique la position du Danemark a consisté à affirmer que cette règle combinée ne pouvait être distinguée de la règle du droit international coutumier selon laquelle l'équidistance est une méthode qui ne doit pas être préférée à d'autres méthodes possibles, le choix d'une méthode particulière étant fait dans chaque cas par l'application de principes équitables, compte tenu des circonstances pertinentes. La Norvège, pour sa part, a soutenu qu'en l'absence d'accord il fallait déterminer s'il existe des circonstances spéciales et que si, comme elle l'affirmait, il n'en existe pas, c'est alors, aux termes de la disposition considérée, « la ligne médiane qui est la ligne de délimitation ». Selon les mots du procureur général de la Norvège :

« L'élément principal de ce libellé est impératif et d'exécution automatique : « à défaut d'accord ... [la] délimitation est constituée par la ligne médiane ». Aucun détour n'est effectué par la mention de

« principes » qui nécessitent une « application », comme au paragraphe 2 relatif aux Etats adjacents. Les termes employés sont directs et d'effet dispositif, et ne laissent place qu'à un seul élément d'appréciation : la clause restrictive pour le cas où « les circonstances spéciales justifient une autre délimitation. » (CR 93/6, p. 43, 18 janvier 1993, M. Haug, coagent de la Norvège; voir également CR 93/8, p. 49, 52, 53, 20 janvier 1993.)

J'interprète l'arrêt comme signifiant que la Cour, pour l'essentiel, fait sienne l'interprétation donnée par la Norvège à cette disposition en ce sens que, si elle avait constaté qu'il n'existe pas de circonstances spéciales, elle n'aurait eu aucune raison de déplacer la ligne médiane, qui aurait dès lors formé la ligne de délimitation. Etant donné que cette interprétation de la disposition en question peut fort bien différer de celle qui est plus généralement acceptée, j'estime de mon devoir d'expliquer pourquoi je l'appuie.

ii) *Les principes de délimitation de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental sont applicables*

Il convient tout d'abord d'examiner la question générale de l'applicabilité des dispositions de la convention de 1958 relatives à la délimitation. Les deux Parties reconnaissent que la convention est en vigueur à leur égard. Toutes deux sont également signataires de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (la convention de 1982), mais elles ne l'ont pas ratifiée, et cette convention n'est pas encore en vigueur. Toutefois, il est généralement admis que les principes directeurs de la convention de 1982, ou à tout le moins les principes pertinents en l'espèce, sont l'expression du droit international coutumier, bien que l'on puisse débattre du point de savoir quelles sont exactement les dispositions à considérer comme telles (voir l'affaire de la *Délimitation des zones maritimes entre le Canada et la France*, sentence du 10 janvier 1992, paragraphe 42 de l'opinion dissidente de M. Prosper Weil, se référant aux paragraphes 75 et suivants de la sentence).

En affirmant que la convention de 1958 est encore en vigueur, les Parties ne sembleraient pas s'écarter de la jurisprudence qui existe en la matière. Dans l'affaire concernant la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, 1977 (*Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XVIII, p. 165-167), la France a fait valoir que les nouvelles tendances qui se dégageaient alors et qui ont pris forme plus tard dans la convention de 1982 avaient rendu caduque la convention de 1958, à laquelle tant la France que le Royaume-Uni étaient parties. Cet argument a été rejeté, le tribunal arbitral considérant que, dans les limites fixées par certaines réserves de la France concernant la convention de 1958, celle-ci était en vigueur à l'égard des deux Etats (*ibid.*, p. 166, par. 48). Dans l'affaire concernant la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, la Chambre a été d'avis que la convention de 1958 ne s'appliquait pas à la

délimitation par une ligne unique du plateau continental et de la zone de pêche entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, mais elle a clairement considéré que la convention était en vigueur à l'égard des deux États pour ce qui était du plateau continental, en dépit de l'évolution de ce concept après 1958, et qu'elle aurait été applicable s'il s'était agi uniquement de délimiter le plateau continental (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 301, par. 118, p. 303, par. 124; voir également l'*Arbitrage entre le Canada et la France*, 1992, sentence, par. 39 et 40, et la convention de 1982, art. 83 et 311).

Toutefois, tout en reconnaissant que les dispositions du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 relatives à la délimitation sont encore en vigueur entre lui et la Norvège, le Danemark soutient qu'elles ne sont pas applicables dans ce cas particulier du fait que l'affaire porte sur la délimitation par une ligne unique aussi bien du plateau continental que de la zone de pêche. Dans la cinquième partie, j'indiquerai les motifs pour lesquels je ne suis pas d'accord avec cette affirmation. Si le Danemark a tort sur ce point, il s'ensuit qu'ayant reconnu que la convention est en vigueur entre les Parties le paragraphe 1 de l'article 6 est applicable en l'espèce.

Les arguments touchant le rapport opérationnel précis entre les dispositions de la convention de 1958 et celles de la convention de 1982 pourraient être complexes, particulièrement en ce qui concerne les articles 83 et 311 de cette dernière (voir, entre autres auteurs, Lucius Caflisch, « La délimitation des espaces entre États dont les côtes se font face ou sont adjacentes », dans René-Jean Dupuy et Daniel Vignes (dir. publ.), *Traité du nouveau droit de la mer*, 1985, p. 374). Toutefois, pour les raisons exposées, je propose de partir du principe que la Cour est tenue d'appliquer les dispositions relatives à la délimitation du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 en tant que dispositions d'une convention internationale générale « établissant des règles expressément reconnues par les États en litige » au sens de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour. L'interprétation de ces dispositions est une autre chose. Elle fait l'objet du reste de la présente partie.

### iii) *La question générale de l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958*

Pour résoudre les questions d'interprétation qui se posent, il faudra consulter un corpus de jurisprudence dont les principaux éléments sont indiqués dans la note de bas de page ci-dessous<sup>1</sup>, pour lesquels j'utiliserai

<sup>1</sup> *Plateau continental de la mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3; *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, 1977, *RSA*, vol. XVIII, p. 130; *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 18; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 246; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 13; et *Délimitation des régions maritimes entre le Canada et la France*, sentence du 10 juin 1992.

les appellations abrégées affaires de la *Mer du Nord*, *Arbitrage franco-britannique*, affaire *Tunisie/Libye*, affaire du *Golfe du Maine*, affaire *Libye/Malte* et *Arbitrage entre le Canada et la France*, respectivement. Bien que ces affaires puissent nous aider, elles ne préjugent pas des réponses aux questions posées. Dans les affaires de la *Mer du Nord*, la Cour a dit ce qui suit :

« Les considérations qui précèdent amènent nécessairement la Cour à conclure que l'article 6 de la convention de Genève n'est pas applicable en tant que tel aux délimitations visées en l'espèce; il devient donc superflu de traiter de certaines questions d'interprétation ou d'application qui pourraient se poser s'il en allait autrement. »  
(*C.I.J. Recueil 1969*, p. 27, par. 34.)

Cette disposition n'était pas en cause dans l'affaire *Tunisie/Libye* ni dans l'affaire *Libye/Malte*, la Libye n'étant pas partie à la convention. Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, comme on l'a vu, la Chambre a estimé que ces dispositions, qui auraient autrement été applicables, ne s'appliquaient pas à la délimitation par une ligne unique du plateau continental et de la zone de pêche (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 300-303, par. 115-125). Dans l'affaire de l'*Arbitrage entre le Canada et la France*, le tribunal arbitral a adopté une position analogue en ce qui concerne la délimitation par une ligne à toutes fins (sentence, par. 39 et 40). Dans l'*Arbitrage franco-britannique*, cette disposition est intervenue et a été interprétée par le tribunal arbitral (*RSA*, vol. XVIII, p. 175, par. 70, et p. 188, par. 97). Cette interprétation sera examinée plus loin.

La doctrine est fort encline à considérer que la jurisprudence a donné une certaine interprétation à l'article 6 de la convention de 1958; que cette interprétation s'écarte, à vrai dire, des termes de la disposition et même en altère sensiblement l'esprit; mais que la déviation ainsi introduite est maintenant bien établie dans le droit existant; et que ce serait donc faire un effort futile, voire inadmissible, de révisionnisme que de s'interroger sur le sens initial de la disposition en cause. Tout en respectant ce point de vue, le juriste qui se penche sur le problème n'en désire pas moins connaître le cheminement juridique précis de la pensée qui a abouti à un changement aussi remarquable. Il faut aller au-delà des impressions; il ne suffit pas de s'entendre dire, même avec assurance, qu'indépendamment de la signification qu'elle avait en 1958 cette disposition doit maintenant être interprétée et appliquée conformément à la jurisprudence qui s'est dégagée depuis lors. Certes, mais comment? Et dans quelle mesure? Le changement n'a pas pu se produire par osmose. Si cette disposition doit maintenant s'entendre autrement qu'elle n'aurait été entendue à l'origine, est-ce le résultat de l'évolution ultérieure du droit intervenue pour *modifier* la disposition au sens législatif? Si, comme il le semble, il n'y a pas eu de modification de ce genre, l'interprétation différente qu'il faut donner aujourd'hui à cette disposition résulte-t-elle de l'*interprétation judiciaire* que la Cour estime devoir suivre, même si elle n'est pas obligée

de s'en tenir aux précédents? S'il n'en est pas ainsi, comment est-on parvenu à transformer le sens initial d'une disposition conventionnelle aussi importante?

Voyons d'abord la possibilité d'une modification. La mesure dans laquelle il faut tenir compte, dans l'interprétation et l'application d'un traité, de l'évolution ultérieure du droit a fait l'objet de nombreux débats<sup>1</sup>. Qu'il faille en tout cas en tenir compte concernant des dispositions conventionnelles de caractère juridictionnel et normatif semble aller de soi (*Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Recueil 1978*, p. 32-34, par. 77-80; *ibid.*, p. 68-69 et note 1, p. 69, opinion dissidente de M. de Castro). Il faut plus particulièrement tenir compte de l'évolution ultérieure du droit international coutumier lorsqu'on applique les dispositions de la convention de 1958 (*Arbitrage franco-britannique, 1977, RSA*, vol. XVIII, p. 166, par. 48; voir aussi *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 291, par. 83).

Il faut donc avoir à l'esprit que l'article 76 de la convention de 1982 a introduit une nouvelle définition de la limite extérieure du plateau continental. Il n'est guère contesté que celle-ci remplace la définition différente énoncée à l'article premier de la convention de 1958 (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 114-115, par. 52-53, opinion individuelle de M. Jiménez de Aréchaga). Mais on voit moins bien comment on en est arrivé là.

On peut parfois régler le problème qui se pose lorsque deux règles se rapportant à une même question diffèrent en considérant qu'elles sont en réalité complémentaires (*Société d'électricité de Sofia et de Bulgarie, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 75 et suiv.; voir aussi *ibid.*, p. 136 et suiv., opinion individuelle de M. De Visscher). En cas de conflit inconciliable (comme dans le cas présent), un système juridique intégré offrirait une méthode permettant de déterminer la règle qui prévaut en fin de compte, car on ne peut soumettre simultanément les mêmes faits à deux règles contradictoires. M. Anzilotti ne semble pas avoir retenu cette possibilité lorsqu'il a dit :

« Il est évident que, dans le même ordre juridique, il ne peut y avoir à la fois deux règles visant les mêmes faits et reliant à ces faits des conséquences contradictoires... » (*ibid.*, p. 90, opinion individuelle; voir aussi *ibid.*, p. 105, opinion dissidente de M. Urrutia. Voir également *C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires (Australie c. France)*, vol. I, p. 238, M. Elihu Lauterpacht, Q.C.).

Comment le problème a-t-il été résolu en l'espèce? La définition du plateau continental de 1958 n'aurait pas pu être remplacée par celle de

<sup>1</sup> Voir, entre autres auteurs, M. K. Yasseen, « L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités », *RCADI*, t. 151 (1976-III), p. 64 et suiv.; G. E. do Nascimento e Silva, « Le facteur temps et les traités », *RCADI*, t. 154 (1977-I), p. 266 et suiv.; T. O. Elias, « The Doctrine of Intertemporal Law », *American Journal of International Law*, 1980, vol. 74, p. 285 et suiv.; sir Humphrey Waldock, « The Evolution of Human Rights Concepts and the Application of the European Convention on Human Rights », dans *Mélanges offerts à Paul Reuter*, 1981, p. 535, 536, 547; et sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2<sup>e</sup> ed., p. 124-126, 139-140.

1982 par un déplacement de traité étant donné que la convention de 1982 n'est pas en vigueur. Cette substitution tient-elle au fait qu'en droit international coutumier la nouvelle définition l'emporte sur l'ancienne? En ce qui concerne tout au moins la limite des 200 milles habituellement appliquée au plateau continental (sur laquelle porte la présente opinion), il semblerait préférable de considérer que la nouvelle limite opère au niveau du droit international coutumier. Si la règle de 1958 est considérée uniquement comme une règle conventionnelle, la situation est qu'«une règle coutumière l'emporte sur un traité antérieur...» (Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 1989, p. 107-108, par. 216). Mais, bien sûr, la même règle peut exister de façon autonome en vertu du droit international coutumier aussi bien qu'en vertu du droit international conventionnel<sup>1</sup>. La limite prescrite par l'article premier de la convention de 1958 était considérée comme exprimant elle aussi le droit international coutumier (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 74, par. 101, se référant aux affaires de la *Mer du Nord*). Vue sous cet angle, il est évident qu'elle serait remplacée par la limite différente prescrite par le droit international coutumier postérieur tel que reflétée à l'article 76 de la convention de 1982.

Par conséquent, que la règle prescrite par l'article premier de la convention de 1958 soit considérée comme une règle purement conventionnelle ou aussi comme une règle de droit international coutumier, force est d'admettre qu'elle a été modifiée par l'article 76 de la convention de 1982 qui s'appliquerait en tant que droit international coutumier. Les deux Parties ont en fait raisonné en se basant sur l'hypothèse que la limite applicable est celle des 200 milles conformément au droit coutumier international contemporain.

Mais à mes yeux il n'y a eu aucune modification des dispositions de la convention de 1958 relatives à la délimitation. Dans les affaires de la *Mer du Nord*, la Cour a estimé qu'«il ne semble pas que les articles 1 et 2 de la convention de Genève aient un rapport direct avec une délimitation entre Etats en tant que telle» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 40, par. 67). Les méthodes de délimitation prévues à l'article 6 ne dépendaient pas des limites extérieures particulières fixées pour le plateau continental. Les modifications apportées ultérieurement à ces limites ne devraient pas avoir d'effet sur l'applicabilité continue de ces procédures. Il est certain, comme il a été dit plus haut, que toute application des principes de délimitation de la convention de 1958 devrait tenir compte de l'évolution du droit concernant la question qui fait l'objet de la requête, mais cela n'implique pas à mon sens qu'il faille modifier de quelque façon les principes de délimitation eux-mêmes.

Les Etats ont le droit de déroger d'un commun accord aux règles de droit international autres que celles du *jus cogens* (qui ne semble guère

<sup>1</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, p. 368, par. 29; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 424, par. 73, et *ibid.*, fond, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 93-94, par. 174-175.

avoir d'application, voire aucune, dans ce domaine). Ils pourraient donc fort bien établir entre eux une méthode de délimitation conventionnelle différente de celle qui s'appliquerait en vertu du droit international général. Selon l'interprétation que j'en donne, les affaires de la *Mer du Nord* signifient que le régime de délimitation établi par la convention de 1958 diffèrait de celui que prévoyait le droit international général. Rien n'est venu ultérieurement mettre fin au régime conventionnel ainsi établi en 1958. Sans s'attarder davantage sur l'historique de la question, il y a lieu de relever l'objection élevée avec succès contre toute mention de l'équidistance dans les dispositions de la convention de 1982 relatives à la délimitation, mais, à juste titre selon moi, les Parties n'ont pas suggéré que cette convention renferme une disposition quelconque qui vienne *modifier* les dispositions de la convention de 1958 relatives à la délimitation dans les cas où ces dernières sont applicables.

Nous avons traité de la modification. Voyons maintenant l'interprétation judiciaire. Dans la mesure où les dispositions de 1958 concernant la délimitation ont fait l'objet d'une interprétation de la Cour, si tant est que cela ait été le cas, j'hésiterais à exprimer un avis différent, eu égard en particulier au rôle joué par la Cour dans le développement du droit. Mais, comme l'indique le paragraphe 45 de l'arrêt qui nous occupe aujourd'hui, la Cour n'a jamais eu à se prononcer sur une affaire concrète en se fondant sur ces dispositions et elle n'a donc pas eu l'occasion de prendre position avec autorité sur l'interprétation de leur libellé exact. Comme indiqué plus haut, une interprétation a été donnée par le tribunal arbitral franco-britannique (*RSA*, vol. XVIII, p. 174-175, par. 68 et 70, et p. 181, par. 84). Pour les raisons que j'exposerai plus loin, il n'y a pas, selon moi, de motifs suffisants pour la Cour de suivre cette décision en l'espèce.

A mon sens, les choses se présentent comme ceci : lorsque en vertu d'une obligation conventionnelle la délimitation du plateau continental entre les parties est régie par les dispositions de la convention de 1958 relatives à la délimitation, comme c'est le cas ici, la Cour a le devoir d'appliquer non pas une quelconque jurisprudence concernant ces dispositions, mais ces dispositions elles-mêmes au sens où elles doivent être entendues lorsqu'elles sont interprétées selon les principes applicables à l'interprétation des traités. La question qui se pose alors est celle de savoir dans quel sens ces dispositions doivent être comprises lorsqu'elles sont ainsi interprétées.

iv) *L'équidistance est en soi une méthode technique, mais, telle qu'énoncée à l'article 6 de la convention de 1958, elle fait partie d'une règle de droit*

Je ne partage pas l'opinion, émise par des sources très autorisées, que l'idée de l'équidistance n'est pas inhérente à la notion de plateau continental (*Mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 23, par. 23, p. 33-34, par. 48-50, et p. 46-47, par. 85). En elle-même, l'équidistance est une méthode technique et non un principe de droit international. Mais rien ne conduit sérieusement à penser que l'emploi d'une méthode technique dans des circons-

tances prescrites ne peut pas être dicté par une règle de droit. « La vraie question », comme l'a fait valoir avec raison le professeur Jaenicke (aux arguments duquel je me référerai assez fréquemment au sujet de la convention de 1958),

« n'est pas de savoir si la méthode de l'équidistance est une règle ou un principe de droit, ce qu'elle n'est certainement pas, mais plutôt de savoir s'il existe une règle de droit qui prescrit les circonstances dans lesquelles la méthode de l'équidistance détermine la ligne de délimitation. » (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 13.)

Il me semble qu'il existe une telle règle, c'est-à-dire une règle qui prévoit, en termes impératifs, que la méthode de l'équidistance doit être employée pour établir la ligne de délimitation en l'absence et d'accord et de circonstances spéciales.

Nul doute que, comme l'a fait observer M. Jaenicke :

« Lorsque les experts recommandèrent à la Commission du droit international en 1953 la méthode de l'équidistance en parlant du « principe » de l'équidistance, il est certain qu'ils ne le recommandaient pas en tant que « principe de droit ». Pour eux, il s'agissait surtout d'un principe de construction géométrique pouvant être utilisé pour définir la ligne de délimitation... » (*Ibid.*)

Mais la Commission du droit international était une commission de juristes et non un comité d'experts techniques. C'est effectivement la Commission qui a adopté cette méthode dans le contexte du plateau continental. L'équidistance en soi est assurément restée une méthode géométrique même après avoir été incorporée au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958. Mais elle occupe aujourd'hui une place dans le cadre normatif d'une disposition conventionnelle qui stipulait que, dans certaines circonstances, la ligne de délimitation *est* la ligne médiane. Utilisée dans ce cadre, elle est devenue partie intégrée d'une règle de droit. Avec sa compréhension habituelle des principes, M. Tanaka a présenté la question de la façon suivante :

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

Ainsi la méthode de l'équidistance, en tant que technique de délimitation simple, se trouve consacrée en droit, que ce soit au para-

graphe 2 de l'article 6 de la Convention de Genève ou dans le droit international coutumier relatif au même sujet. Du fait que sa valeur juridique a été reconnue et qu'elle a été érigée en norme de droit, elle a acquis une force obligatoire qu'elle n'avait pas lorsqu'il s'agissait simplement d'une norme technique.» (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 182-183.)

Cela a été affirmé dans une opinion dissidente. Mais il me semble que la Cour elle-même a également reconnu que l'article 6 de la convention de 1958 a effectivement eu pour effet de conférer une force normative à la méthode technique de l'équidistance lorsqu'elle a dit ce qui suit :

« Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour conclut que la Convention de Genève n'a ni consacré ni cristallisé une règle de droit international coutumier préexistante ou en voie de formation selon laquelle la délimitation du plateau continental entre Etats limitrophes devrait s'opérer, sauf si les Parties en décident autrement, sur la base d'un principe équidistance-circonstances spéciales. Une règle a bien été établie par l'article 6 de la Convention, mais uniquement en tant que règle conventionnelle. Il reste à voir si elle a acquis depuis lors un fondement plus large car, comme règle conventionnelle, elle n'est pas opposable à la République fédérale, ainsi que la Cour l'a déjà constaté. » (*Ibid.*, p. 41, par. 69.)

La convention ne représentait donc pas une quelconque règle coutumière de droit prescrivant qu'en l'absence d'accord la délimitation doive s'opérer sur la base d'un principe équidistance-circonstances spéciales; mais il n'y avait pas de doute qu'une «règle a ... été établie par l'article 6 de la convention» et il suffit de la consulter pour s'assurer que cette règle stipulait bien que la méthode de l'équidistance devait être employée dans certaines circonstances.

Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre a semblé reconnaître que le «droit international particulier» ne peut contenir

«une quelconque règle de droit requérant spécifiquement des Parties, et par conséquent de la Chambre, l'application à la délimitation recherchée de certains critères ou de certaines méthodes pratiques déterminées» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 300, par. 114).

A mon avis, l'article 6 de la convention de 1958 contient incontestablement une règle requérant spécifiquement l'emploi de l'équidistance en tant que méthode pratique de délimitation lorsque certaines conditions prescrites sont remplies.

v) *La disposition équidistance-circonstances spéciales consiste en une règle requérant l'emploi de l'équidistance sauf s'il existe des circonstances spéciales*

En dépit des avis contraires que l'on peut trouver dans les ouvrages il ne paraît pas possible de faire abstraction de la distinction que le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 établit *prima facie* entre

l'élément ligne médiane et l'élément circonstances spéciales de la disposition considérée lorsqu'il stipule qu'« à défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci est constituée par la ligne médiane ». Pour appliquer l'un de ces deux éléments, il faut de toute évidence tenir compte de l'autre, et en ce sens je reconnais qu'ils constituent une règle unique combinée; mais il n'en faut pas pour autant perdre de vue que cette règle unique combinée est formée de deux éléments. Il est difficile de comprendre comment la distinction évidente entre ces deux éléments et le rapport entre la règle et l'exception que cette distinction établit entre eux peuvent être effacés par le simple fait de les désigner sous le nom de règle «équidistance-circonstances spéciales». En recourant à une appellation plutôt que de procéder à une analyse, on s'expose au risque d'encourir ce que, dans un autre contexte, T. J. Lawrence appelait «le reproche de prendre l'obscurité pour de la profondeur»<sup>1</sup>.

Il convient de se demander quel est le rapport exact entre l'élément de la règle qui se rapporte à l'équidistance et celui qui a trait aux circonstances spéciales. Dans les affaires de la *Mer du Nord*, la République fédérale d'Allemagne invoquait pour argument que

« Les débats [à la Commission du droit international] au sujet de la réserve des « circonstances spéciales » ont montré que cette clause était entendue non pas comme une exception limitée à une règle d'application générale, mais plutôt au sens d'une méthode pouvant remplacer, avec un rang égal, la méthode de l'équidistance. » (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. I, p. 68.)

Devant cet argument, le Danemark a présenté (dans les affaires de la *Mer du Nord*) une observation qui reste pertinente eu égard à la façon dont la question a été traitée par la suite, à savoir que

« La République fédérale cherche ... à amenuiser la force juridique du « principe de l'équidistance » en gonflant tellement la portée de l'exception des « circonstances spéciales » qu'elle fait presque du « principe de l'équidistance » l'exception plutôt que la règle. » (*Ibid.*, p. 205.)

On sait que, devant l'inquiétude exprimée à la Commission du droit international au sujet des difficultés que pourrait causer dans certaines circonstances l'application de la méthode de l'équidistance, le rapporteur spécial, M. François, a suggéré que l'équidistance ne soit admise qu'« en règle générale », mais cette suggestion s'est heurtée à une opposition à la suite de laquelle M. Spiropoulos a proposé une clause restrictive « à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre ligne de

<sup>1</sup> T. J. Lawrence, *The Principles of International Law*, 7<sup>e</sup> éd., 1930, préface à la première édition, p. vii.

délimitation» (A/CN.4/SR.204, p. 16, par. 62). De toute évidence, l'inclusion des termes «en règle générale» aurait pu ôter sa signification à la disposition relative à l'équidistance. Selon Hersch Lauterpacht, «l'on peut soutenir non sans quelque apparence de raison qu'ils retirent tout caractère juridique à la disposition» (*ibid.*, p. 13, par. 47). Sans vouloir aller aussi loin, on peut admettre que tel pourrait, à tout le moins, être le résultat pratique de l'emploi sous la forme adjectivale de ce que M. Albert Thomas a appelé un jour «le fameux «généralement» qu'on trouve ainsi dans un grand nombre de textes» (*Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions de travail des personnes employées dans l'agriculture, C.P.J.I. série C n° 1*, p. 136). Il semble clair que la réserve de M. Spiropoulos, qui a été adoptée, visait à éviter ce risque et à préserver l'intégrité de la disposition, à laquelle il ne peut être dérogé qu'en invoquant l'exception.

Aussi connue qu'elle soit, il est néanmoins utile de rappeler l'observation de la Commission du droit international sur le projet de disposition qui est devenu par la suite l'article 6 de la convention de 1958 :

«81. Pour ce qui est de la détermination des limites du plateau continental, la Commission a pu, dans une certaine mesure, s'inspirer de propositions faites par le Comité d'experts chargé de la délimitation des eaux territoriales. Dans son projet préliminaire, la Commission, qui, à l'époque, ne disposait pas sur ce point de la documentation technique et des avis d'experts indispensables, s'était contentée de proposer que les limites du plateau continental contigu aux territoires d'Etats limitrophes soient fixées par voie d'accord entre les parties et qu'à défaut d'accord elles soient déterminées par arbitrage *ex aequo et bono*. En ce qui concerne les limites du plateau continental d'Etats dont les côtes se font face, elle proposait la ligne médiane sous réserve de soumettre à l'arbitrage les cas où la configuration des côtes pourrait faire surgir des difficultés pour le tracé de la ligne médiane.

82. Tenant compte des conclusions du Comité d'experts dont il est question plus haut, la Commission a estimé qu'elle était maintenant en mesure de formuler *une règle générale*, fondée sur le principe de l'équidistance, applicable aux limites du plateau continental aussi bien lorsqu'il s'agit d'Etats limitrophes que d'Etats dont les côtes se font face. La règle ainsi proposée peut être *modifiée* par accord entre les parties. Au surplus, si, dans l'une et l'autre éventualité, les limites sont déterminées, *en général, par la règle de l'équidistance*, des *modifications* peuvent être apportées à cette règle lorsque des circonstances *spéciales* justifient le tracé d'une autre limite. Comme pour les limites des eaux territoriales, il doit être prévu qu'on peut s'écarter de la règle lorsqu'une configuration *exceptionnelle* de la côte ou encore la présence d'îles ou de chenaux navigables *l'exigent*. La règle adoptée est donc par là dotée d'une certaine *élasticité*. Du fait de l'existence de la clause générale d'arbitrage..., la Commission n'a pas estimé néces-

saire de prévoir une clause spéciale en vue de soumettre à l'arbitrage les différends qui pourraient naître en la matière. Ici l'arbitrage — dont on attend qu'il tienne compte des circonstances *spéciales* exigeant la *modification* du *principe général* d'équidistance — ne se présente pas comme un arbitrage *ex aequo et bono*. C'est sur la base du *principe général que doit être rendu l'arbitrage, considéré comme un règlement fondé sur le droit* sous réserve des *modifications* raisonnables commandées par les circonstances spéciales des cas d'espèce.» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, supplément n° 9 (A/2456)*, « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquième session tenue du 1<sup>er</sup> juin au 14 août 1953 », p. 16-17, par. 81-82, note omise; les italiques sont de moi; voir également *C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. I, p. 181.)

L'accent mis par la Commission du droit international (et non par le comité d'experts) sur la règle de l'équidistance, en tant que règle s'appliquant « en général » et sur le fait que « des modifications peuvent être apportées à cette règle lorsque des circonstances spéciales justifient le tracé d'une autre limite » ou en tant que « *principe général* ... sous réserve des modifications raisonnables commandées par les circonstances spéciales des cas d'espèce » ne saurait être concilié avec l'opinion selon laquelle la Commission a considéré la réserve formée par les « circonstances spéciales » comme « une méthode pouvant remplacer, avec un rang égal, la méthode de l'équidistance » (voir également *C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. I, p. 203 et suiv., contre-mémoire du Danemark).

Il est indubitable, comme l'ont fait observer certains auteurs, que les comptes rendus des débats de 1956 de la Commission du droit international comme de ceux de la quatrième commission de la conférence des Nations Unies sur le droit de la mer de 1958 font apparaître une prise de conscience croissante de la nécessité de parvenir à une ligne de délimitation équitable par le recours à la disposition des « circonstances spéciales » dans les cas où, en raison de ces circonstances, la méthode de l'équidistance se traduirait par un résultat inique. Faisant allusion en 1956 à ce type de circonstances, la Commission du droit international a dit que : « Ce cas pourra se présenter assez souvent. La règle adoptée est donc par là dotée d'une certaine souplesse. » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 300.) Les travaux préparatoires de la Commission montrent en effet à suffisance combien cette exception avait été jugée indispensable à l'application de la règle (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 92-95, opinion individuelle de M. Padilla Nervo). Devant la Commission, en 1956, sir Gerald Fitzmaurice a défendu le point de vue selon lequel :

« les circonstances spéciales seront la règle plutôt que l'exception, à cause des difficultés techniques que présente l'application exacte du principe de la ligne médiane; d'autre part, cette méthode peut prêter

à critique s'il arrive que la configuration de la côte la rende injuste, dans le cas, par exemple, où la laisse de basse mer, qui constitue la ligne de base, risque de subir avec le temps des modifications matérielles dues à l'envasement ou à l'ensablement. Il faudrait donc indiquer dans le commentaire qu'il est fort possible que les cas exceptionnels soient assez fréquents.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. I, p. 164, par. 28.)

Mais les raisons données pour soutenir que les « circonstances spéciales seront la règle plutôt que l'exception » portaient sur l'application pratique de la disposition et non sur son caractère juridique. Quelle que soit la fréquence avec laquelle il faille recourir aux circonstances spéciales, cela ne saurait modifier la structure juridique de la disposition, qui érige de toute évidence l'équidistance en règle, les circonstances spéciales étant l'exception.

Pour en revenir au débat dans les affaires de la *Mer du Nord*, sir Humphrey Waldock a bien présenté la situation lorsqu'il a dit que les termes « à moins que » et « spéciales » donnaient à cette clause la marque d'une exception (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 267) et lorsqu'il a ensuite ajouté :

« A notre avis, les expressions « à moins que », « circonstances spéciales », « ne justifient », et « une autre délimitation », qu'elles soient considérées séparément ou ensemble, font sans nul doute de cette clause une exception à la « règle générale » ou, comme l'a dit la Commission, au « principe général » de l'équidistance. » (*Ibid.*, p. 280.)

Ces solides arguments doivent avoir été pesés par la Cour lorsque, à son tour, elle a parlé de « l'exception des « circonstances spéciales » » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 36, par. 55; les italiques sont de moi). Parlant sur un ton à peine différent, le tribunal arbitral franco-britannique a désigné cette disposition sous le nom de « condition relative aux « circonstances spéciales » » (*RSA*, vol. XVIII, p. 175, par. 70; les italiques sont de moi).

Il est intéressant de constater que, prenant la parole quelques années plus tard en tant que conseil du Canada dans l'affaire du *Golfe du Maine*, M. Jaenicke s'est exprimé en ces termes :

« Mais, même si la méthode de l'équidistance et l'existence de circonstances spéciales doivent être considérées ensemble pour l'appréciation de toutes les circonstances de l'espèce, il n'en demeure pas moins que, dans le cadre de l'article 6, l'application de la méthode de l'équidistance est la règle, et l'application d'une autre méthode en raison de circonstances spéciales est l'exception. » (*C.I.J. Mémoires, Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, vol. VII, p. 51.)

Dans les affaires de la *Mer du Nord*, M. Morelli, suivant un assez fin raisonnement, n'a pas considéré que la référence aux circonstances

spéciales était une « véritable exception » mais il a reconnu que « toutes les Parties aux présentes affaires ont toujours parlé d'« exception » (C.I.J. Recueil 1969, p. 206, opinion dissidente; les italiques sont de moi). Avec tout le respect que je lui dois, j'estime que les Parties avaient raison et certains des autres juges semblent avoir été du même avis (*ibid.*, p. 186-187, opinion dissidente de M. Tanaka; p. 220 et 239, opinion dissidente de M. Lachs; p. 254, opinion dissidente de M. Sørensen, juge *ad hoc*; voir opinion individuelle de M. Padilla Nervo, *ibid.*, p. 92, et opinion individuelle de M. Ammoun, *ibid.*, p. 148, par. 52). En effet, comme indiqué plus haut, même la Cour a qualifié cette clause d'« exception » (*ibid.*, p. 36, par. 55). Il faut ajouter qu'en refusant de voir dans l'élément « circonstances spéciales » une véritable exception, M. Morelli cherchait réellement à renforcer la primauté de l'élément équidistance et non à la diminuer. Je ne vois pas comment il est possible de réfuter la conclusion de M. Sørensen, juge *ad hoc*, selon laquelle :

« Si l'on interprète la clause, et en particulier les termes « à moins que ... ne justifient une autre délimitation » de la manière qui vient le plus naturellement à l'esprit, il semblerait que l'on ait voulu faire du principe de l'équidistance la règle première, la détermination d'une autre ligne de délimitation ne devant être qu'une exception à cette règle. Cette acception générale de la clause semble confirmée par les travaux préparatoires, en particulier le rapport du comité d'experts de 1953 et les rapports de la Commission du droit international pour 1953 et 1956. » (*Ibid.*, p. 254.)

En somme, quelle que soit l'importance de la clause des « circonstances spéciales », elle ne suffit pas à effacer la distinction essentielle entre règle et exception que l'on ne peut manquer de voir dans la structure et les termes mêmes de la disposition. Il faut distinguer entre l'application pratique d'une disposition et le caractère juridique de sa structure. Un principe auquel on peut déroger n'en demeure pas moins un principe (voir sir Robert Jennings, « The Principles Governing Marine Boundaries », dans *Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring*, 1989, p. 399). La fréquence avec laquelle peuvent se présenter les circonstances envisagées dans l'exception et partant celle de l'exception elle-même ainsi que la souplesse correspondante corrélatrice de la disposition tout entière n'ôtent rien au caractère juridique de l'exception en tant qu'exception ni à celui de la règle générale en tant que règle générale; en droit, l'exception conserve son caractère accessoire de garantie du bon fonctionnement de la règle. Comme l'a dit M. de Castro : « La souplesse d'une règle n'est pas une raison pour nier son existence. » (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, C.I.J. Recueil 1974, p. 96, opinion individuelle.) Ou, pour paraphraser M. Read, « l'importance de [la règle] ne saurait se mesurer à la fréquence de [son] application » (*Statut international du Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1950, p. 169, opinion individuelle). A mon avis, il est un principe d'interprétation généralement accepté qu'une exception, tout comme une disposition restrictive, ne peut être

interprétée de manière à dépouiller la règle principale de son effet juridique. Cela ne peut arriver que si l'exception est en fait incompatible avec la règle<sup>1</sup>, auquel cas la clause tout entière risque fort de tomber. La fréquence des recours à une exception ne saurait à elle seule prouver qu'il y a incompatibilité entre la règle et l'exception, et seule celle-ci pourrait à mes yeux priver la règle de son caractère juridique de règle (voir *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 197, par. 64, opinion dissidente de M. Oda).

La propension à penser que le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 énonce une règle unique combinée équidistance-circonstances spéciales qui est équivalente à la règle principes équitables-circonstances pertinentes du droit international coutumier ne repose pas sur des bases solides. Selon moi, cette façon de voir revient, à y regarder de plus près, à essayer trop hâtivement de liquider l'élément de la « combinaison » qui est indiscutablement une règle et à le remplacer par l'élément qui est clairement une exception, et à agir ainsi sans dire, car on ne saurait le faire, que l'exception est incompatible avec la règle alors que, d'un point de vue analytique, elle ne l'est que si l'incompatibilité est telle que la règle, et la place spéciale qu'elle accorde manifestement à l'équidistance, peut être privée d'effet.

vi) *L'emploi de la méthode de l'équidistance peut être obligatoire en vertu de l'article 6 de la convention de 1958*

J'en viens maintenant au point de savoir si l'emploi de la méthode de l'équidistance peut jamais être obligatoire en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958. Selon le Danemark, la règle de l'équidistance établie par cette disposition « n'a pas un caractère obligatoire, même comme point de départ d'une délimitation » (mémoire, vol. I, p. 60, par. 212). En revanche, la Norvège défend la thèse selon laquelle, en l'absence d'un accord et de circonstances spéciales, la règle de l'équidistance est obligatoire aux termes du paragraphe 1 de l'article 6.

Il est aisé de trouver dans la jurisprudence l'affirmation que la méthode de l'équidistance n'est pas obligatoire en droit international coutumier (voir, par exemple, *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 79, par. 110). Mais la Cour ne s'est pas clairement prononcée en ce sens pour ce qui est de l'application de l'article 6 de la convention de 1958 à une affaire concrète.

En bref, il me semble que soutenir que la règle de l'équidistance ne peut jamais être d'application obligatoire en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 serait contraire à la déclaration de la

---

<sup>1</sup> Voir, en droit anglais, *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12<sup>e</sup> éd., 1969, p. 190-191, et *Craies on Statute Law*, 7<sup>e</sup> éd., 1971, p. 218-220.

Cour elle-même, selon laquelle la Cour est appelée « à interpréter les traités, non à les reviser »<sup>1</sup>. Il ne semble pas non plus que la jurisprudence puisse véritablement étayer une telle thèse.

Pour commencer par les affaires de la *Mer du Nord* elles-mêmes, il semble plausible que toute l'hypothèse sur laquelle a reposé l'enquête minutieuse menée par la Cour sur le point de savoir si la République fédérale d'Allemagne était liée par la convention de 1958 consistait à dire que, si elle l'était, les dispositions de l'article 6 relatives à l'équidistance s'appliqueraient nécessairement à défaut de circonstances spéciales puisqu'il n'existait aucun accord. Certes, l'arrêt contient des observations d'une ampleur telle qu'elles pourraient donner à penser que la méthode de l'équidistance n'est en tout état de cause pas obligatoire même aux termes de l'article 6 de la convention (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 23-24, par. 21-24, et p. 45-46, par. 82). Mais la Cour a dit que

« l'article 6 est rédigé de telle sorte qu'il fait passer l'*obligation* de recourir à la méthode de l'équidistance après l'*obligation* primordiale d'effectuer la délimitation par voie d'accord » (*ibid.*, p. 42, par. 72; les italiques sont de moi).

Ainsi, quel que soit le rang que l'on puisse accorder à l'obligation d'utiliser la méthode de l'équidistance, la Cour l'a bien qualifiée d'« obligation », ce qu'elle était de toute évidence; même si elle venait en deuxième lieu, c'était une « obligation » ayant le même sens juridique que l'« obligation ... d'effectuer la délimitation par voie d'accord ». Il semble que M. Ammoun et M. Koretsky, Vice-Président, aient reconnu que la Cour avait admis que l'article 6 de la convention créait effectivement une obligation d'utiliser la méthode de l'équidistance (*ibid.*, p. 149-150, opinion individuelle, et p. 154-155, opinion dissidente, respectivement). Les déclarations de la Cour sur ce point peuvent être conciliées si l'on considère que, si la Cour avait émis l'idée que la méthode de l'équidistance n'était pas rendue obligatoire par la convention de 1958, il faut l'entendre non pas au sens absolu, mais au sens restreint signifiant qu'elle n'était pas obligatoire dans tous les cas.

Dans l'*Arbitrage franco-britannique*, le tribunal arbitral s'est prononcé clairement comme suit :

« le principe de l'équidistance *possède*, dans le cadre de l'article 6, une *force obligatoire* qu'il n'a pas dans la même mesure en vertu des règles du droit coutumier; en effet, l'article 6 crée une obligation conventionnelle d'appliquer le principe de l'équidistance pour les parties à la Convention » (*RSA*, vol. XVIII, p. 175, par. 70; les italiques sont de moi).

<sup>1</sup> *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 229; voir aussi *Acquisition de la nationalité polonaise*, *C.P.J.I. série B n° 7*, p. 20; *Emprunts serbes*, *C.P.J.I. série A n° 20/21*, p. 32, et *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 196.

Se référant encore à ces dispositions, le tribunal arbitral a ajouté que :

« A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, *celle-ci doit être constituée par la ligne qui est équidistante* des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des Etats. » (*RSA*, vol. XVIII, p. 249, par. 238; les italiques sont de moi.)

Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre a également été d'avis que,

« si une question de délimitation du plateau continental, et du plateau continental seulement, s'était posée entre les deux Etats, l'aspect *contraignant* de l'application de la méthode prévue à l'article 6 de la convention ne ferait pas de doute, ceci, bien entendu, toujours dans le respect de la condition prévoyant le recours à une autre méthode ou combinaison de méthodes là où des circonstances spéciales l'exigeraient » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 301, par. 118; les italiques sont de moi; voir aussi *ibid.*, p. 301, par. 116).

Dans son opinion dissidente, M. Gros a ajouté :

« 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. » (*Ibid.*, p. 387, par. 46; les italiques sont de moi.)

Dans l'affaire *Libye/Malte*, la Cour a dit ce qui suit :

« En retenant ainsi, dans la première étape de l'opération de délimitation, la ligne médiane comme limite provisoire, la Cour ne peut ignorer que la méthode de l'équidistance n'a jamais été considérée comme applicable telle quelle en toutes circonstances, fût-ce entre côtes se faisant face. La convention sur le plateau continental de 1958, qui *impose* aux Etats parties à cet instrument l'*obligation* conventionnelle de recourir, à défaut d'accord, à l'équidistance pour délimiter les zones de plateau continental, spécifie déjà en son article 6 que *la méthode doit être utilisée* « à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation ». » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 48, par. 65; les italiques sont de moi.)

Ainsi, une ligne différente peut fort bien être établie par voie d'accord ou en raison de « circonstances spéciales », mais il est incontestable qu'à défaut la convention « *impose* aux Etats parties à cet instrument l'*obligation* conventionnelle de recourir ... à l'équidistance... », étant donné que cette « *méthode doit être utilisée...* » dans ces circonstances.

Dans l'*Arbitrage entre le Canada et la France*, il semblerait que, tout comme dans l'affaire du *Golfe du Maine*, le tribunal arbitral ait, tout au moins implicitement, également été d'avis que, si le plateau continental avait été seul en cause, il aurait été impératif d'appliquer la méthode de

l'équidistance en vertu de l'article 6 de la convention de 1958, en l'absence de circonstances spéciales (sentence, 10 juin 1992, par. 39-40).

Evidemment, en cas de différend sur le point de savoir s'il y a effectivement des circonstances spéciales, celui-ci devra être réglé de manière appropriée, éventuellement par voie d'accord ou, comme on cherche à le faire dans la présente procédure, par jugement. Se référant au régime de l'article 6 de la convention de 1958, M. Jaenicke, dans les affaires de la *Mer du Nord*, a présenté comme suit la question :

« Si les parties s'accordent à reconnaître qu'il n'y a pas de circonstances spéciales, c'est alors la ligne d'équidistance qui est la ligne de délimitation, mais si elles diffèrent sur le point de savoir s'il existe ou non des circonstances spéciales, la question doit être réglée soit par voie d'accord, soit par arbitrage. » (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 52.)

Un différend portant sur l'existence de circonstances spéciales n'est pas insoluble. Il peut être résolu « soit par voie d'accord, soit par arbitrage » (y compris le règlement judiciaire). S'il est décidé qu'il n'existe pas de circonstances spéciales, c'est alors, selon l'argument invoqué, « la ligne d'équidistance qui est la ligne de délimitation ».

vii) « *Les circonstances spéciales* » sont plus étroites  
que les « *circonstances pertinentes* »

Le mécanisme consistant à mettre sur le même pied la règle équidistance-circonstances spéciales de la convention de 1958 et la règle principes équitables-circonstances pertinentes du droit international coutumier repose essentiellement sur l'assimilation des « circonstances spéciales » aux « circonstances pertinentes ». A cet égard, le Danemark fait valoir ce qui suit :

« Le paragraphe 1 de l'article 6 énonce une règle d'équidistance applicable aux cas où aucun accord n'a pu être atteint entre les Parties ; cependant, cette règle n'a pas un caractère obligatoire, même comme point de départ d'une délimitation. C'est ce qui ressort des termes du paragraphe 1 de l'article 6 : « à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation... » Selon l'interprétation qui en est faite, ce texte vise la recherche de solutions équitables tenant compte des circonstances spéciales pertinentes de chaque cas particulier de délimitation. » (*Mémoire*, vol. I, p. 60, par. 212.)

Cette dernière phrase semble impliquer clairement qu'il existe dans chaque cas des « circonstances spéciales pertinentes ». Mais est-ce bien exact ?

L'argument selon lequel la catégorie des « circonstances spéciales » est plus étroite que celle des « circonstances pertinentes » ne semble pas dépourvu de force (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, vol. II, contre-mémoire de Malte, p. 292, par. 108).

Certes, on peut dire en un sens que, dans toute situation, il existe des « circonstances spéciales », mais les « circonstances spéciales » qui comptent en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 se limitent à celles qui justifient une ligne de délimitation autre qu'une ligne d'équidistance pour le motif que cette dernière créerait une injustice qui ne peut être évitée qu'en employant une ou plusieurs autres méthodes de délimitation.

L'expression « circonstances spéciales » est utilisée à bon droit dans une disposition opérant comme une exception à une règle qui exige l'application de la méthode de l'équidistance en l'absence d'accord ; elle ne l'est pas si on veut y voir une référence à toutes les circonstances pertinentes en fonction desquelles il faut opérer un choix entre un certain nombre de méthodes possibles (y compris l'équidistance) en vue d'obtenir la ligne de délimitation la plus équitable possible. Dans le premier cas, les circonstances sont « spéciales » en ce sens qu'elles créent une injustice s'il est appliqué une méthode de délimitation particulière — celle de l'équidistance — et justifient par conséquent que la règle prescrivant l'emploi de cette méthode soit écartée ; dans le second cas, les circonstances sont simplement celles qui sont « pertinentes » pour le choix de la méthode de délimitation la plus équitable (y compris, éventuellement, celle de l'équidistance) et pas seulement celles qui justifient la mise à l'écart d'une règle de droit prescrivant l'emploi de cette méthode particulière (voir Charles Vallée, « Le droit des espaces maritimes », dans *Droit international public*, Paris, 4<sup>e</sup> éd., 1984, p. 375).

En fait, en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958, la méthode de l'équidistance s'applique non pas parce que des « circonstances spéciales » l'exigent, mais parce qu'il n'existe pas de « circonstances spéciales » qui l'interdisent. En revanche, en droit international coutumier, la méthode de l'équidistance est uniquement applicable lorsque les « circonstances pertinentes » le requièrent. En combinant ces deux perspectives, on peut dire que si les « circonstances pertinentes » peuvent effectivement exiger l'application de l'équidistance, les « circonstances spéciales » peuvent uniquement avoir pour effet de l'exclure et ne peuvent jamais être invoquées pour la justifier. Par conséquent, si on les compare aux « circonstances pertinentes », les « circonstances spéciales » ont à la fois une portée plus étroite et un effet d'exclusion dans l'emploi de la méthode de l'équidistance. Il y a toutes les fois des circonstances pertinentes, mais parfois seulement des circonstances spéciales. La question peut surgir de savoir s'il existe des circonstances spéciales et, si elle se pose, il peut être déterminé, par voie d'accord ou autrement, si elles existent ou non. La question de savoir s'il existe des circonstances pertinentes ne peut jamais se poser, car il en existe toujours.

Les travaux préparatoires de la Commission du droit international contribuent à mettre en relief l'importance attachée à la disposition concernant les « circonstances spéciales », mais ils sont loin de suggérer que la Commission ait jugé que des circonstances spéciales aient été inhérentes à toute situation. Cette disposition a été formulée en vue de prévoir,

à titre exceptionnel, le tracé d'une ligne autre que celle de l'équidistance (y compris une ligne d'équidistance modifiée) lorsque l'existence de circonstances spéciales justifiait ce tracé par opposition à celui d'une ligne d'équidistance. L'hypothèse devait donc nécessairement être qu'il n'y aurait pas de circonstances spéciales dans tous les cas. Autrement, la règle principale perdrait en grande partie son fondement et, avec lui, son utilité; une telle conséquence est exclue par le principe qui veut qu'une interprétation qui dépouillerait le traité d'une grande partie de sa valeur ne saurait être admise (*Acquisition de la nationalité polonaise*, C.P.J.I. série B n° 7, p. 17, et *Ecoles minoritaires en Albanie*, C.P.J.I. série A/B n° 64, p. 20).

Si la référence à la ligne médiane faite au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 visait simplement à indiquer une méthode de délimitation possible parmi d'autres, le choix entre celles-ci se faisant toujours par référence aux principes équitables, compte tenu des circonstances pertinentes, les auteurs ont pris bien soin de cacher cette intention. Dans cette hypothèse, il n'aurait été de guère d'utilité de mettre cette méthode particulière en évidence ni, d'ailleurs, de parler expressément de « circonstances spéciales » qui justifieraient quelque autre ligne de délimitation; il aurait suffi, et c'eût été plus simple, de dire qu'en l'absence d'accord la ligne de délimitation devrait être celle qui a été justifiée par les principes équitables, compte tenu des circonstances pertinentes. Comme indiqué plus haut, si tel était le sens correct, on voit difficilement pourquoi, sauf pour des raisons théoriques, la Cour aurait, en 1969, pris la peine de rechercher si cette disposition était applicable, car le régime qu'elle aurait instauré aurait été semblable à celui du droit international coutumier. En l'occurrence, la Cour est parvenue à la conclusion que cette disposition n'était pas déclaratoire de la situation en droit international coutumier (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 41, par. 69). Quelle que soit son origine, la disposition en question, ainsi rédigée, semble avoir été conçue de façon à donner une place éminente à l'équidistance, qui ne devait le céder à une autre méthode de délimitation que si des circonstances spéciales justifiaient le tracé d'une autre ligne. On ne trouve dans les documents pertinents de la Commission du droit international, ni d'ailleurs dans ceux de la conférence de Genève de 1958, aucun argument de poids à opposer à cette façon de voir.

viii) *Il y a des limites à l'application obligatoire des principes équitables, par exemple dans le cas d'une délimitation par voie d'accord*

A l'évidence, lorsqu'il existe des circonstances spéciales, les principes équitables tiennent une place de premier plan quand il s'agit de déterminer quelle est la délimitation qu'elles justifient. Il y a toutefois quelque chose de forcé dans la manière dont on tente de traiter les principes équitables comme devant obligatoirement et directement s'appliquer à toute délimitation concevable dans les affirmations réitérées à l'effet que tout accord doit être négocié sur la base de tels principes. Tel devra certes être

l'objectif général, mais qu'en résulte-t-il quand un accord est en fait conclu autrement que sur la base des considérations d'équité propres à la situation considérée ?

On peut présumer qu'une délimitation effectuée par voie d'accord est conforme à l'équité, mais ce n'est pas là une présomption irréfutable. Comme la Cour l'a fait observer dans les affaires de la *Mer du Nord* elles-mêmes :

« Sans chercher à aborder la question du *jus cogens* et encore moins à se prononcer sur elle, on doit admettre qu'en pratique il est possible de déroger par voie d'accord aux règles de droit international dans des cas particuliers ou entre certaines parties... » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 42, par. 72; voir aussi *Phares en Crète et à Samos, C.P.J.I. série A/B n° 71*, p. 150, deuxième paragraphe, opinion individuelle de M. Séfériadès, juge *ad hoc*.)

Dans un accord de délimitation, une partie a la faculté de faire, pour des raisons politiques et autres, des concessions qui n'ont rien à voir avec la valeur propre de ses revendications maritimes (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 155, opinion dissidente de M. Koretsky, Vice-Président); une partie a toute faculté pour disposer valablement de ses droits (*ibid.*, p. 205, par. 10, opinion dissidente de M. Morelli). Par exemple, un Etat qui a affaire à un autre à propos de deux régions distinctes et sans aucun rapport sur le plan géographique peut faire des concessions dans l'une de ces régions en échange de concessions dans l'autre (pour un cas possible d'« arbitrage » entre deux régions géographiques différentes, voir l'accord entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique du 4 mai 1978 relatif aux frontières maritimes entre les deux pays, contre-mémoire, vol. 2, annexe 5, p. 248 et suiv., et réplique, vol. 1, p. 92, par. 245). L'accord conclu sera obligatoire parce qu'il est un traité; et pourtant il ne reflétera presque assurément pas les considérations d'équité propres à chacune des régions géographiques dont il s'agit, prise en elle-même. Au contraire, il pourra s'agir entièrement de considérations étrangères à l'équité. Comme l'a fait observer M. Gros dans son opinion dissidente: « Deux Etats peuvent négocier une ligne unique qui leur convienne sans se poser la question de l'équité du résultat. » (*Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 370, par. 16; voir sir Robert Jennings, « The Principles Governing Marine Boundaries », *op. cit.*, p. 401 et suiv.)

L'objet réel de l'obligation de procéder par voie d'accord était d'éviter tout problème d'opposabilité résultant de délimitations unilatérales (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 184, opinion dissidente de M. Tanaka; *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 194, par. 60, opinion dissidente de M. Oda; *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 292, par. 87; et *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 141, par. 32-33, opinion dissidente de M. Oda). Comme il avait déjà été indiqué, l'effet d'une telle délimitation à l'égard d'autres Etats dépend du droit international (*Pêcheries, C.I.J. Recueil 1951*, p. 132; voir, plus tard, l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, *fond, C.I.J. Recueil 1974*,

p. 22, par. 49, et p. 24, par. 54). Les auteurs de cette disposition n'entendaient pas faire en sorte que les principes équitables doivent obligatoirement ou nécessairement s'appliquer dans le cadre de la conclusion des traités.

Dans les affaires de la *Mer du Nord* les Parties s'étaient engagées

«à procéder à la délimitation « par voie d'accord conclu conformément à la décision demandée à la Cour », c'est-à-dire sur la base et en conformité des principes et des règles de droit international tenus par la Cour pour applicables » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 13, par. 2).

Ainsi les parties avaient-elles assumé l'obligation conventionnelle de conclure un accord conformément aux principes et règles de droit international tenus pour applicables par la Cour. La Cour a donc donné à sa décision la forme des principes et règles à respecter au cours des négociations projetées (*ibid.*, p. 46, par. 84; voir aussi Prosper Weil, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, 1988, p. 114-123). La Cour n'a pas eu l'occasion de dire ce qu'elle avait déjà déclaré au paragraphe 72 de l'arrêt, c'est-à-dire que dans la pratique les parties étaient libres de convenir de déroger à ces principes et règles. Correctement interprété, l'arrêt rendu dans les affaires de la *Mer du Nord* n'entendait pas établir qu'un accord de délimitation ne pouvait être négocié et conclu que conformément à des principes équitables. Le paragraphe 1 de l'article 74 et le paragraphe 1 de l'article 83 de la convention de 1982 ne sauraient davantage être interprétés en ce sens: la possibilité d'une dérogation consensuelle subsiste toujours.

Dans ces conditions, si les principes équitables ne s'appliquent pas obligatoirement à la conclusion d'un accord de délimitation, cela pourra entrer en ligne de compte quand on recherchera, à la section suivante, dans quelle mesure l'applicabilité de la méthode de la ligne médiane en vertu de la convention de 1958 dépend de tels principes, plutôt que de l'absence d'accord et de circonstances spéciales.

ix) *Ne serait-ce que marginalement, la convention de 1958 envisage une utilisation plus large de la méthode de l'équidistance que le droit international coutumier*

Nul doute que l'idée générale qui a inspiré la rédaction de la convention de 1958 était qu'il était souhaitable d'aboutir à un résultat équitable dans tous les cas. Il importe toutefois de distinguer l'idée qui a inspiré une disposition de la manière dont cette disposition cherche à donner effet à l'idée. Dans la première affaire relative à la *Convention sur le génocide*, la Cour a écrit:

«La considération des fins supérieures de la convention est, en vertu de la volonté commune des Parties, le fondement et la mesure de

toutes les dispositions qu'elle renferme.» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23; les italiques sont de moi.)

Les idéaux constituant l'inspiration sont donc «le fondement et la mesure» des dispositions de la convention; mais ils ne le font qu'«en vertu de la volonté commune des Parties» et cette volonté s'exprime évidemment dans les dispositions pertinentes de la convention. Les idéaux peuvent certes expliquer les dispositions, mais ils n'exercent pas une force indépendante extérieure aux dispositions comme si celles-ci n'existaient tout simplement pas. Dans la présente affaire, en l'absence à la fois d'accord et de circonstances spéciales, la disposition dont il s'agit envisage elle-même la ligne d'équidistance comme la méthode appropriée pour aboutir à un résultat équitable. M. Jaenicke l'a bien exprimé quand il a fait valoir devant la Chambre en l'affaire du *Golfe du Maine*:

« que l'article 6 présume que la méthode de l'équidistance aboutit à un résultat équitable tant qu'il n'existe pas de circonstances spéciales manifestes pouvant faire douter du caractère équitable de la frontière ainsi obtenue » (*C.I.J. Mémoires, Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine*, vol. VII, p. 51).

Cela est exact. A défaut d'accord et de circonstances spéciales, les parties ont déjà convenu, par l'intermédiaire de la convention, qu'une ligne d'équidistance serait équitable et c'est leur accord quant à ce qui est équitable qui compte. La Cour a le devoir de rester fidèle à la volonté ainsi exprimée par les parties et de ne pas lui substituer sa propre conception de ce qui serait une solution équitable en l'occurrence. Il est plus facile de modérer toute tendance à effectuer une telle substitution quand on se souvient que, selon la jurisprudence générale, un concept juridique indéterminé (tel est bien, je pense, celui d'une solution équitable)

« n'a pas d'ordinaire pour effet d'aboutir de façon contraignante à une certaine décision dans une affaire déterminée, mais réserve plutôt une marge importante pour exercer un jugement variable dans l'interprétation et l'application et ne se rapproche de la contrainte qu'aux confins de cette marge » (*Julius Stone, Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 264).

Dans certaines circonstances, l'équité peut être satisfaite de diverses manières. Dans une situation donnée, une solution équitable peut assurément aussi bien résulter de l'emploi de telle méthode que de telle autre. Selon les termes de Paul Reuter :

« Si pour reprendre le *dictum* de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* (par. 93) « il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner afin de s'assurer qu'ils vont appliquer des procédés équitables », il n'y en a pas non plus aux combinaisons techniques que l'on peut mettre en œuvre pour réaliser une délimitation équitable. »

(Paul Jean-Marie Reuter, « Une ligne unique de délimitation des espaces maritimes ? », dans *Mélanges Georges Perrin*, 1984, p. 265 ; voir aussi *ibid.*, p. 266.)

Il est donc possible de recourir à différentes méthodes ou combinaisons de méthodes techniques pour aboutir à une délimitation équitable. Qui plus est, il peut advenir que les circonstances, dans certaines affaires, autorisent plus d'une ligne équitable (voir sir Robert Jennings, « The Principles Governing Marine Boundaries », *op. cit.*, p. 402). Il se peut fort bien que la ligne médiane soit tout aussi équitable que quelque autre ligne. Ce n'est pas en pareil cas que la ligne médiane est exclue : elle n'est exclue que si les circonstances *spéciales justifient* une autre délimitation en ce sens qu'il est démontré que, dans la situation dont il s'agit, la ligne médiane aboutirait à une injustice, comme cela ressort d'ailleurs des travaux préparatoires de la Commission du droit international et de la conférence de Genève de 1958. D'un autre côté, une ligne de non-équidistance déterminée n'est « justifiée » (non pas « appropriée ») que si, compte tenu des circonstances de l'affaire, seule cette ligne et non pas la ligne d'équidistance permet de faire justice. A défaut de telles circonstances, la ligne médiane *est* la délimitation.

Un problème qui se pose à l'évidence est que la disposition ne définit pas les « circonstances spéciales », ni n'indique de critère pour déterminer quelle est la « délimitation » que « justifient » les circonstances spéciales de l'espèce. Il faut donc chercher la portée du concept de « circonstances spéciales » et son rapport exact avec la règle relative à l'équidistance dans quelque critère supérieur implicite dans ladite disposition et qui régisse les relations entre ses deux éléments. Pourquoi ? Parce que, pour utiliser une dernière fois l'argument de M. Jaenicke :

« Si une disposition légale telle que l'article 6, paragraphe 2, contient une règle mais prévoit concurremment une exception à cette règle au titre de la notion générale de circonstances spéciales, il doit nécessairement exister une norme supérieure permettant de décider si c'est la règle ou l'exception qui s'applique. » (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 178.)

Dans le cas de l'article 6, il est raisonnable de situer le critère supérieur de coordination parmi les principes équitables au sens du droit international.

Cette approche rejoint le point de vue généralement admis selon lequel l'équité est le facteur d'ensemble déterminant en ce qui concerne l'emploi tant de la méthode de l'équidistance que d'une autre méthode possible. Il y a pourtant une différence : on s'efforce de donner un sens à la mention expresse de la méthode de l'équidistance dans la mesure où on retient cette méthode comme obligatoire au cas où il semble possible d'aboutir à un résultat équitable soit en l'utilisant, soit en se servant de quelque autre méthode (y compris une modification de la méthode de l'équidistance). Si cette marge en faveur de l'équidistance est exclue, il devient difficile d'expliquer la nécessité de la mention expresse de cette méthode ; en effet,

sans une telle marge, comme indiqué plus haut, il aurait été plus simple de libeller la disposition de manière à stipuler que, à défaut d'accord, la délimitation doit être dans tous les cas celle qu'exigent des principes équitables compte tenu des circonstances pertinentes. Avec cette formule, aucune méthode déterminée n'étant nommément mentionnée, l'équidistance aurait la même valeur que toutes les autres méthodes (comme l'estime la doctrine admise), le choix entre elles devant dans tous les cas se faire en appliquant des principes équitables compte tenu des circonstances pertinentes.

Il est vrai que, dans la pratique, la règle conventionnelle de 1958 et la règle de droit coutumier tendraient, dans une large mesure, à aboutir à des résultats semblables. Quoi qu'il en soit, j'estime qu'il y a une distinction et plus qu'une simple nuance entre le fait de considérer les principes équitables comme aboutissant à une délimitation équitable par l'intermédiaire de la structure « règle-exception » de la disposition « équidistance-circonstances spéciales » et celui de dire que les principes équitables influent directement sur les circonstances pertinentes de chaque affaire de manière à aboutir à une délimitation équitable.

x) *Bien que présentée de manière improvisée en 1953, l'idée de l'équidistance a été mûrement réfléchie avant d'être finalement adoptée en 1958*

Au cours des années, on a insisté sur le fait que la Commission du droit international avait été saisie de plusieurs méthodes possibles de délimitation du plateau continental, ainsi que sur l'observation suivante de la Cour dans les affaires de la *Mer du Nord* :

« C'est de cette manière presque improvisée et purement contingente que le principe de l'équidistance a été envisagé pour la délimitation du plateau continental. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 35, par. 53.)

Le comité d'experts de 1953, qui a ainsi « envisagé » le principe de l'équidistance, se préoccupait avant tout de la délimitation de la mer territoriale. Il a déclaré que l'équidistance s'appliquait également à la délimitation du plateau continental. Selon le rapporteur spécial de la Commission du droit international, M. François, le comité d'experts, ce faisant, « a confirmé l'opinion préliminaire de la Commission selon laquelle le principe de la ligne médiane pouvait être adopté pour les Etats dont les côtes se font face... » (A/CN.4/SR.201, p. 10, par. 39). Ainsi la Commission du droit international s'est-elle trouvée d'emblée amenée à réfléchir sur l'applicabilité de l'équidistance à la délimitation du plateau continental, du moins dans le cas des côtes qui se font face. Au paragraphe 162 de son deuxième rapport sur la haute mer du 10 avril 1951, M. François avait lui-même proposé à la Commission neuf projets d'articles sur le plateau continental comme bases de discussion. Le projet d'article 9 était ainsi libellé :

« Si deux ou plusieurs Etats sont intéressés au même plateau continental en dehors des eaux territoriales, les limites de la partie du plateau de chacun d'eux seront fixées de commun accord entre les Parties. Faute d'accord, la démarcation entre les plateaux continentaux de deux Etats voisins sera constituée par la prolongation de la ligne séparant les eaux territoriales, et la démarcation entre les plateaux continentaux de deux Etats séparés par la mer sera constituée par la ligne médiane entre les deux côtes. » (*Yearbook of the International Law Commission*, 1951, vol. II, p. 102.)

Une note jointe à cette disposition ajoutait :

« Comme ligne de démarcation entre le plateau continental commun à deux Etats séparés par la mer, on pourrait adopter, par analogie à la ligne de démarcation entre les eaux territoriales dans les détroits, la ligne médiane entre les deux côtes. Le cas échéant, les Etats intéressés pourraient, d'un commun accord, délimiter les plateaux continentaux d'une manière différente. » (*Ibid.*, p. 103. Voir aussi la discussion dans A/CN.4/SR.115, p. 15-24, et A/CN.4/SR.131, p. 17-19.)

Ainsi l'idée de la ligne médiane a-t-elle été envisagée dès 1951.

Après que le comité d'experts eut présenté ses recommandations en 1953, la Commission a suspendu ses débats à ce sujet pendant cinq jours pour se donner le temps d'y réfléchir (A/CN.4/SR.201, p. 13-16, et A/CN.4/SR.204, p. 2-5). Le texte n'a été adopté qu'après de nouvelles discussions (A/CN.4/SR.205, p. 12, par. 51. Pour le texte voir Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, supplément n° 8* (A/2456), p. 13, « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquième session du 1<sup>er</sup> juin au 14 août 1953 »). Cette suspension, soit dit en passant, n'avait pas été longue. Cependant, trois ans plus tard, le texte a fait l'objet de nouvelles discussions à la Commission (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. I, p. 148-151, 298-299).

De plus, on ne peut pas dire que l'adoption du fond du texte de la Commission du droit international à la conférence de Genève de 1958, à la suite d'un débat à la onzième session de l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>1</sup>, ait été le résultat d'une réaction improvisée de la conférence devant un nouveau texte présenté à l'improviste : il paraît clair que le texte a fait l'objet d'une étude approfondie de la part de juristes bien préparés en 1958 et que les gouvernements avaient eu la possibilité d'être consultés auparavant pendant les intervalles. « L'envergure et la méticulosité... [de] ce processus » ont à juste titre été relevées par M. Koretsky, Vice-Président (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 156, opinion dissidente; voir aussi *C.I.J. Mémoires, Délimitation de la frontière maritime dans la région*

<sup>1</sup> Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, onzième session, séances plénières*, 658<sup>e</sup> séance, 21 février 1957, vol. II, p. 1181 et suiv.

du golfe du Maine, vol. II, p. 78-79, par. 203-204, et *Documents officiels de la conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. VI, quatrième commission, Genève, 24 février-27 avril 1958, p. 9 et suiv., *passim*, et p. 91-98). La nécessité de faire preuve de souplesse dans la mise en œuvre de cette disposition a été reconnue, et même soulignée (*Documents officiels de la conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. VI, *op. cit.*, p. 22, par. 35, Tunisie); mais rien de ce qui a été dit ne donne lieu de penser que la méthode de l'équidistance n'ait pas été destinée à jouer concrètement le rôle normatif ultime que paraissaient lui attribuer les termes de la disposition.

La trilogie accord, équidistance et circonstances spéciales est apparue dans le projet adopté par la Commission du droit international le 30 juin 1953. Elle est restée sur la table jusqu'au moment où elle a été reflétée dans le texte final en 1958. Dans l'intervalle, des modifications ont été apportées au texte, mais rien ne confirme que, comme il a été dit, celles-ci aient profondément modifié les rapports essentiels initiaux entre les trois éléments de la trilogie (cf. contre-mémoire présenté par le Gouvernement de la République française dans l'*Arbitrage franco-britannique*, juillet 1976, vol. 1, p. 49, par. 125).

Quelles qu'aient pu être les circonstances dans lesquelles l'équidistance a pu être proposée à la Commission en 1953, l'examen dont elle a fait l'objet à partir de ce moment-là et jusqu'à son adoption finale cinq années plus tard, en 1958, n'a rien eu de précipité. Supposer le contraire, c'est inciter à dire que si les rédacteurs de la disposition avaient agi de façon plus réfléchie, ils auraient employé des termes sensiblement différents. Quand une juridiction s'engage dans des réflexions de ce genre, elle risque d'estimer, dans la même perspective, qu'elle a pour tâche de donner effet non aux termes utilisés, mais aux termes qui, selon elle, auraient dû l'être pour exprimer une idée que les rédacteurs de la disposition n'avaient pas en fait présente à l'esprit, mais à laquelle, de l'avis de la Cour, ils auraient dû songer s'ils avaient plus délibéré avant d'agir. Ce n'est pas là, il est à peine besoin de le dire, une méthode d'interprétation acceptable (voir l'observation de M. Lachs dans les affaires de la *Mer du Nord*, *C.I.J. Recueil* 1969, p. 221-222).

#### xi) *La doctrine*

J'ajouterai une brève mention de la doctrine. Sans entreprendre un examen d'ensemble, j'ai l'impression que nombre d'auteurs partageraient l'avis qu'a exprimé M. Bowett, lequel, sans évidemment avoir l'autorité du juge, a considéré que la situation était la suivante :

« Il ressort des travaux préparatoires de l'article 6 que les « circonstances spéciales » opèrent en tant qu'exception à la règle générale et non en tant que principe indépendant de même valeur. Comme l'a déclaré la Commission du droit international :

« si ... les limites sont déterminées, en général, par la règle de l'équidistance, des modifications peuvent être apportées à cette règle lorsque des circonstances spéciales justifient le tracé d'une autre limite ».

L'on aurait d'ailleurs pu penser qu'il ne pouvait guère en aller autrement, car si les « circonstances spéciales » étaient à mettre sur le même pied que la règle ligne médiane d'équidistance, il n'y aurait aucune règle sur laquelle se replier en cas de désaccord et telle n'était manifestement pas l'intention des parties à la convention de 1958. En pareil cas, il serait résulté de ce rapport entre la règle et l'exception que la règle s'applique *sauf* à l'une des parties de rapporter cette double preuve :

- a) il existe des « circonstances spéciales » au sens de l'article 6, et
- b) elles « justifient » une autre délimitation. » (Derek Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, 1979, p. 149-150, note omise.)

Il n'est pas ici question de céder à ce qu'Henri Rolin appelait péjorativement « l'attrait de cette entreprise », à savoir opposer à l'avocat ses écrits de chercheur (*C.I.J. Mémoires, Droit de passage en territoire indien*, vol. V, p. 187). En effet, M. Bowett a aussi déclaré que :

« l'on ne saurait maintenant soutenir (si le tribunal [arbitral] a raison) que l'équidistance s'applique *sauf si* une partie peut établir l'existence de circonstances spéciales d'une nature plutôt limitée » (Bowett, *op. cit.*, p. 151).

Ce qui importe, pour la Cour, c'est sa mise en garde : « si le tribunal [arbitral] a raison ». A-t-il eu raison ? Je n'en suis pas persuadé.

## xii) Conclusion

L'équidistance en soi est certainement une méthode géométrique et non un principe de droit ; toutefois, dans le contexte où elle se présente, sous la forme de la ligne médiane, au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958, elle fait indubitablement partie d'une règle de droit à l'effet que, sous réserve de deux conditions, c'est-à-dire l'absence d'accord et l'inexistence de circonstances spéciales, la délimitation est constituée par la ligne médiane. Dire que l'équidistance ne s'applique que s'il ressort des principes équitables appliqués aux circonstances pertinentes qu'elle constitue, parmi d'autres méthodes possibles, la mieux appropriée pour aboutir à une délimitation équitable, c'est subordonner son application à deux conditions supplémentaires outre les deux qui sont en fait imposées par la disposition elle-même. « Imposer ... une condition supplémentaire ... ce ne serait plus interpréter [ce] traité, ce serait le refaire. » (*Acquisition de la nationalité polonaise, C.P.J.I. série B n° 7*, p. 20 ;

voir aussi l'opinion dissidente de M. Read dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, C.I.J. Recueil 1950, p. 246.) Même s'il est donné de l'exception relative aux circonstances spéciales l'interprétation la plus large, on ne saurait lui faire décapiter l'intention claire de la règle, c'est-à-dire qu'une fois satisfaites les deux conditions prescrites la méthode de l'équidistance s'applique de façon automatique et obligatoire pour définir la ligne de délimitation.

Une certaine façon de voir s'est imposée qui a privé la méthode de l'équidistance de la place distinctive qui lui était manifestement assignée dans le cadre de la convention de 1958 pour lui donner une position qui consiste, selon les termes de M. Evensen, à la « reléguer ... au dernier rang des méthodes pratiques » (*Tunisie/Libye*, C.I.J. Recueil 1982, p. 297). Pour M. Valticos, juge *ad hoc*, la méthode est souvent apparue comme « la « mal-aimée » parmi les méthodes de délimitation (*Libye/Malte*, C.I.J. Recueil 1985, p. 106, par. 7). Les termes de la disposition ne justifient pas une position aussi inférieure. Ils font naturellement penser à l'aphorisme de Vattel : « La première maxime générale sur l'interprétation est qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation. »<sup>1</sup> Si l'idée dont s'inspire cette maxime n'a pas toujours été bien accueillie<sup>2</sup>, je n'emprunterai pas moins les termes dont s'est servi M. Winiarski pour conclure : « Aucun effort d'interprétation ne pourrait faire dire à ces textes clairs autre chose que ce qu'ils disent. » (*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, C.I.J. Recueil 1958, p. 133, opinion dissidente.)

Vers la fin de son éminente carrière judiciaire, M. Anzilotti a fait observer ce qui suit :

« ici la Cour n'est pas en présence de la règle de droit international commun ; elle est en présence d'une disposition précise et formelle, l'article 3 du traité, et c'est cette disposition qu'elle doit appliquer » (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 98, opinion dissidente).

Il s'agissait d'un contexte différent, mais pas assez pour exclure cette approche. Il ne servirait à rien de prétendre appliquer la disposition de la convention de 1958 relative à la délimitation tout en la forçant pour la mettre sur le même pied que la situation en droit international général. Une telle équation serait artificielle. Les affirmations en sens contraire font de l'effet, mais ne sont pas convaincantes. En définitive, la question de savoir s'il existe une équation ne présente peut-être pas beaucoup d'importance dans la pratique dès lors qu'il y a, comme je le pense, des circonstances spéciales au sens de la disposition. A ce stade, cependant, la

<sup>1</sup> E. de Vattel, *Le droit des gens*, vol. 2, chap. 17, par. 263, cité par M. Basdevant dans le *Vapeur Wimbledon*, C.P.J.I. série C n° 3, vol. 1, p. 197.

<sup>2</sup> Voir *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, C.P.J.I. série A/B n° 50, p. 383, opinion dissidente de M. Anzilotti.

question de savoir s'il existe une telle équation se pose effectivement, et je répondrai en accueillant la thèse de la Norvège, à savoir qu'à défaut à la fois d'accord et de circonstances spéciales « la délimitation est constituée par la ligne médiane ».

## DEUXIÈME PARTIE. LA PROPORTIONNALITÉ

Il convient maintenant de rechercher si la volonté des Parties, telle qu'exprimée au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958, requiert vraiment une ligne médiane. Elle ne le peut que si des circonstances spéciales ne justifient pas une autre délimitation. Y a-t-il de telles circonstances? Le Danemark soutient que la disparité des longueurs des deux côtes qui se font face constitue une circonstance de ce genre. La Norvège soutient que tel n'est pas le cas. Si le Danemark a raison, il faudra se demander aussi quelle délimitation de telles circonstances spéciales justifient. A mon avis, les réponses à ces deux questions dépendront en grande partie de la question de la proportionnalité. Je passerai donc à cette question générale, qui est controversée.

### i) *La perspective évolutionniste dans son ensemble*

Il serait utile de commencer en centrant l'attention sur certains aspects de la perspective d'ensemble dans laquelle la jurisprudence s'est développée.

Premièrement, puisqu'en ce domaine le droit est en état d'évolution, le danger de trop conceptualiser a été signalé à juste titre (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 53, par. 100, et *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 92, par. 132). Les termes utilisés dans la jurisprudence — il ne faut pas s'en étonner — ne sont pas toujours clairs ou cohérents. A divers moments du mouvement de la jurisprudence, il peut être discerné un écart changeant entre l'énoncé de propositions juridiques connues mais peut-être dépassées et le principe déterminant qu'il convient d'extraire de la décision effectivement rendue (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 90, par. 37, opinion conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga). Le flou de la jurisprudence s'explique par une raison compréhensible: dans ses efforts pour concilier stabilité et changement, la Cour accepte le changement, tout en tendant à rester attachée à des structures qu'en fait ce changement a dépassées. Car ici encore, comme l'a dit Keynes, « la difficulté ne tient pas aux idées nouvelles, elle consiste à échapper aux anciennes » (cité dans Earl Warren, « Toward a More Active International Court », *Virginia Journal of International Law*, 1971, vol. 11, p. 295).

Deuxièmement, il paraît exister le risque de méconnaître l'effet d'une ligne de délimitation quand il s'agit de régler la question de l'étendue du plateau continental auquel les parties en litige ont droit dans leurs rapports mutuels. Là réside, on peut en être presque sûr, ce que les parties veulent vraiment savoir plus que tout; c'est la ligne de délimitation qui leur donne la réponse. Comme il a été observé dans l'opinion conjointe en

l'affaire *Libye/Malte*, « la Cour a défini une ligne déterminant les zones « relevant » de chacune des Parties » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 92, par. 40). Cet effet de la décision de délimitation, qui consiste à déterminer quelles sont les zones qui relèvent de chacune des parties, risque d'être dissimulé par la tendance de la jurisprudence à s'arrêter sur le principe selon lequel le plateau continental relève de l'Etat côtier de plein droit, et que la délimitation n'a donc pas pour objet de répartir le plateau continental (envisagé comme un fonds commun indivis) en parts distinctes entre les Etats côtiers intéressés, mais simplement de déterminer quelles lignes séparent les zones du plateau qui relèvent déjà de chacun d'eux à titre individuel (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 20; voir aussi p. 188, opinion dissidente de M. Tanaka, et p. 199, opinion dissidente de M. Morelli).

Cependant, pour reprendre les termes de M. Mbaye, « on ne peut ... pas artificiellement séparer le droit à une zone de plateau continental des règles de délimitation de ce plateau » (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 96, opinion individuelle). Il est vrai que les questions du titre et de la délimitation sont « distinctes ». Mais, comme la Cour l'a fait observer, qu'elles « soient ... en outre complémentaires est une vérité d'évidence. La base juridique de ce qui est à délimiter et du titre correspondant ne saurait être sans rapport avec la délimitation. » (*Ibid.*, p. 30, par. 27; voir aussi *ibid.*, p. 33-34, par. 34.) Si la compétence nécessaire existe, rien n'empêche un Etat de chercher à faire déclarer son titre au cas où un autre Etat viendrait à le contester. Peut-être la question ne se pose-t-elle pas souvent, mais elle peut surgir, par exemple quand il y a un différend sur le point de savoir si le territoire dont il s'agit est pour une raison quelconque incapable de générer un plateau continental propre. Un différend de ce genre a été présenté dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, où la Turquie a soutenu que « les îles grecques situées tout près de la côte turque ne possèdent pas de plateau [continental] propre » (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 8, par. 16); et naturellement la requête de la Grèce contenait bien une demande tendant à faire déclarer son titre (*ibid.*, p. 6, par. 12, point i), de la requête de la Grèce). Toutefois, dans le cas le plus fréquent, ce que l'Etat côtier souhaite établir, c'est l'étendue précise de son titre par rapport à un Etat adjacent qui lui fait face; c'est une décision de délimitation qui tranche à ce sujet.

Ainsi ne faut-il pas laisser la théorie juridique (correcte par elle-même) selon laquelle les différentes zones de plateau continental relèvent déjà de chaque Etat côtier entretenir l'illusion que la détermination d'une ligne de délimitation ne constitue pas du même coup une déclaration effective de l'étendue réelle de la zone à laquelle chaque Etat a droit vis-à-vis de l'autre. La Cour n'a pas commis cette erreur en 1969. Elle a admis qu'une ligne de délimitation détermine effectivement les zones sur lesquelles les Etats intéressés ont un titre quand elle a déclaré :

« Il est évident qu'un différend sur des limites implique nécessairement l'existence d'une zone marginale litigieuse réclamée par les

deux parties et que toute délimitation n'attribuant pas entièrement cette zone à l'une des parties aboutit en pratique à la partager ou à faire comme s'il y avait partage.» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 20.)

Il est vrai, comme la Cour l'a fait observer, qu'aux termes de l'article 2 de la convention de 1958, les droits de l'Etat côtier sur le plateau continental ont un caractère « exclusif » mais, comme elle l'a ajouté :

« 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. » (*Ibid.*, p. 40, par. 67.)

Il est bien évident que la question « ne peut se poser qu'en ce qui concerne les confins du plateau continental d'un Etat ». Il n'en est pas moins vrai que, chaque fois qu'une telle question se pose, c'est la ligne de délimitation qui donne la réponse « quant aux zones mêmes sur lesquelles chaque Etat riverain possède des droits exclusifs », et cette réponse peut faire une différence considérable du point de vue des étendues relatives.

Dans les affaires de la *Mer du Nord*, la Cour a bien compris que les affaires dans leur ensemble portaient en réalité sur l'étendue des zones de plateau continental revendiquées par chaque Etat par rapport à chaque autre. Elle a repris pour l'essentiel cette conception de l'affaire en 1978 quand elle a déclaré : « Toute délimitation de frontière contestée oblige jusqu'à un certain point à déterminer les titres sur les zones à délimiter. » (*Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Recueil 1978*, p. 35, par. 84.) Même à propos de questions terrestres, il ne convient pas d'insister sur une distinction trop rigide entre l'attribution du titre et la délimitation (*Différend frontalier, C.I.J. Recueil 1986*, p. 563, par. 17).

En conséquence, si l'on omet de rechercher quel effet une délimitation proposée produira sur la définition de la zone de plateau continental qui relève de chaque Etat, on risque de passer à côté de l'objet réel de l'action.

Troisièmement, il ne faut pas oublier que, dans la mesure où le principe fondamental du prolongement naturel a été déplacé dans le cadre conceptuel du plateau continental, les restrictions qu'il imposait antérieurement au recours au facteur d'un degré raisonnable de proportionnalité doivent être maintenant réputées assouplies en conséquence. Ce point est développé dans la section ii) ci-après.

## ii) *Proportionnalité et prolongement naturel*

La jurisprudence reçue sur la question de la proportionnalité a subi en grande partie l'influence de ce que la Cour, en 1969, a appelé la « conception ... fondamentale du plateau continental envisagé comme prolonge-

ment naturel du territoire» (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 30, par. 40). Selon moi, c'est essentiellement (mais pas seulement) le prolongement naturel, envisagé au sens physique, qui a été à l'origine des restrictions imposées à la proportionnalité. Il faut donc rechercher jusqu'à quel point le prolongement naturel s'entendait en un sens physique, de quelle manière il avait pour effet, en ce sens, d'imposer de telles restrictions et dans quelle mesure, le cas échéant, ces restrictions doivent maintenant être considérées comme érodées par l'attrition de l'aspect du concept qui était en grande partie à leur origine.

D'abord, donc, en quel sens entendait-on le prolongement naturel ? Il est vrai que, même en 1956, la Commission du droit international avait décidé « de ne pas s'en tenir strictement à la notion géologique du plateau continental » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 297, par. 6; voir aussi la discussion générale, *ibid.*, 1956, vol. I, p. 140 et suiv.). Toutefois, les documents dont la Commission était saisie indiquent que même les hommes de science différaient dans l'usage du terme « plateau continental » (*ibid.*, 1956, vol. II, p. 297, par. 5). Je ne souhaite donc pas discuter du point de savoir si la Cour, en 1969, a eu raison d'attribuer à ce concept un sens physique. Je cherche seulement si, de fait, la Cour a entendu ce concept de cette manière et, en ce cas, ce qui en est résulté, le cas échéant, du point de vue du concept de proportionnalité telle qu'elle l'a défini.

Il est bien sûr depuis longtemps reconnu que le « prolongement naturel du territoire terrestre » ne revêt pas toujours un caractère géomorphologique identifié de façon précise à l'extension d'un littoral déterminé. Comme la Cour l'a fait observer en 1982 :

« très tôt dans l'évolution de la notion juridique de plateau continental, son acception s'est élargie, au point de comprendre pour finir toute étendue du fond des mers se trouvant dans un rapport particulier avec la côte d'un Etat voisin, qu'elle présente ou non les caractéristiques exactes qu'un géographe attribuerait à un « plateau continental » » (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 45, par. 41; voir aussi *ibid.*, p. 45-46, par. 42-43).

Voilà pour quelles raisons la Cour a ajouté :

« Ce serait une erreur de croire que dans tous les cas, ou dans la plupart d'entre eux, il soit possible ou approprié d'établir que le prolongement naturel d'un Etat s'étend, par rapport à celui d'un autre Etat, jusqu'à un point bien déterminé, de sorte que les deux prolongements se recontrent sur une ligne aisée à définir. » (*Ibid.*, p. 47, par. 44; voir aussi, de façon générale, l'opinion individuelle de M. Jiménez de Aréchaga, juge *ad hoc*, p. 110-113, 116-120.)

Il serait toutefois inexact de faire remonter ce point de vue trop loin dans le temps. Les délimitations en mer du Nord dans le contexte de la fosse norvégienne sont parfois citées à l'appui de l'opinion selon laquelle,

même en 1969, la Cour admettait que le prolongement naturel n'était pas toujours physique. Ce point de vue est plausible. Cependant, mon interprétation préférée de la décision de la Cour sur ce point est qu'en plus de déclarer expressément qu'elle n'entendait pas « se prononcer sur le statut de la fosse », la Cour a estimé que les délimitations pouvaient s'expliquer par la décision des Parties de ne pas tenir compte de l'existence de celle-ci. Selon ses propres termes : « ces lignes médianes ont été tracées selon le principe de l'équidistance, mais c'est uniquement parce que l'on n'a pas tenu compte de l'existence de la fosse norvégienne » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 32, par. 45). Si les Parties n'avaient pas été convenues de ne pas tenir compte de l'existence de la fosse, des conséquences différentes auraient pu résulter du fait que, comme l'a déclaré la Cour,

« les zones du plateau continental ... séparées de la côte norvégienne par [la] ... fosse ... ne sauraient être considérées au point de vue géographique comme étant adjacentes à cette côte ou comme constituant son prolongement naturel » (*ibid.*).

Voici ce que la Cour a déclaré en 1969 lorsqu'elle a présenté son idée du prolongement naturel :

« L'institution du plateau continental est née de la constatation d'un fait naturel et le lien entre ce fait et le droit, sans lequel elle n'eût jamais existé, demeure un élément important dans l'application du régime juridique de l'institution. Le plateau continental est par définition une zone prolongeant physiquement le territoire de la plupart des Etats maritimes par cette espèce de socle qui a appelé en premier lieu l'attention des géographes et hydrographes, puis celle des juristes. L'importance de l'aspect géologique est marquée par le soin qu'a pris au début de ses études la Commission du droit international pour se documenter exactement sur ses caractéristiques, ainsi que cela ressort notamment des définitions contenues dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, volume I, page 141. L'appartenance géologique du plateau continental aux pays riverains devant leurs côtes est donc un fait et l'examen de la géologie de ce plateau peut être utile afin de savoir si quelques orientations ou mouvements influencent la délimitation en précisant en certains points la notion même d'appartenance du plateau continental à l'Etat dont il prolonge en fait le territoire. » (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 51, par. 95; voir aussi *ibid.*, p. 31, par. 43.)

Pour la Cour, le prolongement naturel était le « concept fondamental du plateau continental ». Elle a pris bien soin d'expliquer que, ce qu'elle avait à l'esprit, c'était le prolongement naturel en un sens physique palpable. Elle n'a proposé aucune autre version de ce concept. Puisque ce concept était « fondamental », il y a lieu de supposer que si la Cour avait envisagé l'éventualité de quelque autre sorte de prolongement naturel, elle l'aurait indiqué et l'aurait indiqué de façon d'autant plus explicite qu'il était plus

ésotérique. Elle ne l'a pas fait. Avec un peu de diligence, il est possible de nuancer cette opinion en se servant de remarques fragmentaires et de formules tangentielles éparses ici et là dans l'arrêt. Mais il n'est pas possible de récrire l'arrêt à la lumière de la jurisprudence ultérieure ou d'idées plus complexes développées dans le contexte de la convention sur le droit de la mer de 1982. Les expressions incidentes qui figurent dans l'arrêt n'ôtent rien à la force de sa conclusion, qui était claire: quand la Cour a parlé de «prolongement naturel», c'est précisément cela qu'elle avait en vue, un prolongement qui était «naturel» et non pas philosophique, théorique ou conceptuel. Il n'est pourtant pas nécessaire d'adopter une position absolue; aux fins qui nous intéressent, il suffit de dire que la position de travail adoptée par la Cour était que le prolongement naturel présentait un caractère physique.

Il convient de passer maintenant au second point, qui est de dire de quelle manière le prolongement naturel au sens physique a eu pour effet de restreindre le recours au concept de proportionnalité.

Le prolongement naturel était considéré comme pertinent du point de vue du titre. Toutefois, comme on l'a rappelé plus haut, il existe un lien entre le titre et la délimitation. Il n'est guère possible de ne pas voir l'opération de ce lien dans le tout premier des *principes* ou *règles du droit international* définis par la Cour en 1969 comme «applicables à la *délimitation*», quand elle a déclaré qu'il fallait tenir compte

«de toutes les circonstances pertinentes, de manière à attribuer, dans toute la mesure du possible, à chaque Partie la totalité des zones du plateau continental qui constituent le prolongement naturel de son territoire sous la mer et n'empiètent pas sur le prolongement naturel du territoire de l'autre» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 53, par. 101 C 1; voir aussi *ibid.*, p. 47, par. 85 c).

Comme la Chambre l'a fait observer en 1984, une délimitation est une «opération juridico-politique» qui ne doit pas nécessairement suivre le tracé d'une frontière naturelle là où il en apparaît une (*Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 277, par. 56). Il n'en est pas moins clair qu'en 1969 le point de vue adopté par la Cour était qu'un facteur essentiel de différenciation entre le plateau continental d'un Etat et celui de son voisin, et qui régissait donc l'établissement de la ligne de délimitation, était le prolongement naturel, à supposer bien entendu que la situation physique permît de l'identifier séparément (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 46, par. 43, et p. 92, par. 133 A 2). Voilà pourquoi une zone sous-marine située plus près de la côte d'un Etat que de celle d'un autre pouvait cependant relever de ce dernier si elle faisait partie de l'«extension naturelle» du territoire terrestre de ce dernier (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 31, par. 43).

C'est aussi le prolongement naturel au sens physique qui explique pourquoi, à défaut de solution convenue, les zones marginales de chevauchement devaient être divisées par parts égales entre les trois Etats intéressés dans les affaires de la *Mer du Nord* (*ibid.*, p. 50, par. 91; p. 52, par. 99; et p. 53, par. 101 C 2). Selon mon interprétation de l'arrêt, la différencia-

tion de prolongements distincts étant impossible à l'intérieur des zones marginales de chevauchement mais la situation géographique étant en l'occurrence une situation de « quasi-égalité » où la « longueur [des] côtes est [en fait] comparable », les prolongements dans les zones de chevauchement devaient être considérés comme égaux par leur étendue, avec des effets correspondants sur la division des zones. En d'autres termes, une division par parts égales dans cette affaire résulterait de l'égalité présumée des prolongements naturels. A moins de se fonder sur un raisonnement de ce genre, la directive prévoyant une division par parts égales était au mieux mécanique, au pire arbitraire. De fait, elle n'a pas échappé aux critiques de M. Koretsky, Vice-Président, pour le motif qu'elle ne respectait pas la distinction établie par la Cour elle-même entre délimitation et répartition (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 168).

La directive prévoyant la division par parts égales des zones marginales de chevauchement n'empêchait en rien l'arrêt de donner clairement à entendre que deux côtes de longueurs et de configurations rigoureusement semblables pourraient avoir des plateaux continentaux différents par leur superficie, selon l'étendue de leurs prolongements naturels respectifs. Les incidences physiques du prolongement naturel avaient donc pour effet de limiter la portée de l'applicabilité du concept de proportionnalité. Sans cet aspect de la question, il y aurait eu bien des raisons à l'appui de l'opinion exprimée par M. Bustamante y Rivero, Président, selon laquelle la notion de prolongement naturel

« implique, par une nécessité logique évidente, un rapport de *proportionnalité* entre la longueur des côtes du territoire d'un Etat et l'étendue du plateau continental relevant dudit territoire. Parallèlement, en ce qui concerne les rapports entre Etats, la conclusion s'impose que celui qui possède une côte plus longue aura un plateau plus étendu. Ce genre de proportionnalité est donc, à mon avis, un autre des principes que comporte le droit du plateau continental. L'arrêt, dans ses paragraphes 94 et 98, mentionne cet élément comme l'un des facteurs à prendre en considération pour la délimitation d'un plateau; la Cour ne lui a pas cependant conféré le caractère d'un principe obligatoire. » (*Ibid.*, p. 58-59, par. 4, opinion individuelle.)

Si cette conception de la proportionnalité est si large, c'est parce qu'elle ne tient pas compte des restrictions inhérentes au fondement physique du concept de prolongement naturel tel qu'entendu par la Cour.

Il est utile d'examiner, par contraste, le point de vue exprimé par le tribunal arbitral franco-britannique dans un passage bien connu où il a déclaré :

« En bref, c'est la disproportion plutôt qu'un principe général de proportionnalité qui constitue le critère ou facteur pertinent. Comme le Tribunal l'a déjà souligné au paragraphe 78, la délimitation équitable du plateau continental n'est pas une opération de

partage et d'attribution du plateau continental entre les Etats qui bordent ce plateau. Elle ne consiste pas davantage en une simple attribution à ces Etats de zones du plateau proportionnelles à la longueur de leur ligne côtière; agir ainsi serait, en effet, remplacer la délimitation par une attribution de parts. De plus, le principe fondamental suivant lequel le plateau continental relève d'un Etat côtier parce qu'il est le prolongement naturel du territoire de celui-ci limite nettement le recours au facteur de proportionnalité.» (*RSA*, vol. XVIII. p. 189, par. 101.)

Le tribunal arbitral a probablement entendu le concept de proportionnalité un peu plus étroitement que ne l'avait fait la Cour en 1969 (voir *Libye/Malte*, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 72-73, opinion individuelle de M. Sette-Camara, Vice-Président). L'arrêt de 1969 ne semblait pas s'être rendu coupable du raffinement selon lequel « c'est la disproportion plutôt qu'un principe général de proportionnalité qui constitue le critère ou facteur pertinent ». Il est cependant possible de comprendre ainsi le *dictum* du tribunal arbitral. Comme indiqué plus haut, le prolongement naturel, au sens géophysique, pouvait bien signifier que deux côtes parfaitement comparables pourraient avoir des superficies inégales de plateau continental. Sur cette base, on pourrait bien dire que « c'est la disproportion plutôt qu'un principe général de proportionnalité qui constitue le critère ou facteur pertinent ». Cette formulation restrictive exprimait comment, selon le tribunal arbitral, le « principe fondamental suivant lequel le plateau continental relève d'un Etat côtier parce qu'il est le prolongement naturel du territoire de celui-ci limite nettement » le recours à la proportionnalité.

Passons maintenant au troisième point, qui est de savoir dans quelle mesure, le cas échéant, les restrictions imposées au recours à la proportionnalité par le prolongement naturel devraient être réputées assouplies par l'atténuation de ce dernier concept, du moins sous son aspect physique.

Le concept de prolongement naturel n'a pas tout à fait disparu; dans une certaine mesure il continue d'exister même sous le régime de la convention de 1982 (*Tunisie/libye*, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 47, par. 44, et p. 48, par. 47, et *Libye/Malte*, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 68, opinion individuelle de M. Sette-Camara, Vice-Président, et p. 93 et suiv., opinion individuelle de M. Mbaye). Bien que je n'aie pas l'intention d'argumenter à ce sujet, l'existence de ce concept sous le régime de la convention garde un aspect physique, du moins dans le cas du plateau large. Toutefois, à des fins pratiques (y compris celles de la délimitation), dans les limites du plateau continental normal d'une largeur de 200 milles, le prolongement naturel est désormais remplacé par le principe géométrique et plus neutre d'adjacence mesurée par la distance. Malgré quelques hésitations, ce changement a été effectué (*Tunisie/Libye*, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 48-49, par. 48; et *Libye/Malte*, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 35-36, par. 39-40; p. 41, par. 49; p. 46-47, par. 61, et p. 55-56, par. 77. Voir *ibid.*, p. 33, par. 34.) Il convient d'envisager l'effet de cette importante transformation avec plus de franchise qu'on ne l'a fait jusqu'à maintenant.

Il n'est pas logique de continuer à penser que l'on peut affirmer que le principe fondamental du prolongement naturel « limite nettement le recours au facteur de proportionnalité » au même point qu'il le faisait auparavant, maintenant que ce principe (qui constituait la source fondamentale de ces limites) a été remplacé, dans le contexte du plateau continental normal, par celui de l'adjacence mesurée par la distance. Ce nouveau principe, d'ordre géométrique, permet au facteur de proportionnalité d'opérer dans la même mesure dans tous les cas, sous la seule réserve de l'existence d'autres circonstances restrictives.

L'influence que le concept du prolongement naturel, pris en son sens géophysique, a eue sur la proportionnalité dans l'important arrêt de 1969 me paraît avoir persisté même après que l'on eut commencé à insister davantage sur les aspects purement juridiques de cette idée. Il est toutefois possible de voir dans l'évolution de la jurisprudence, avec son apogée sur ce point en l'affaire *Libye/Malte*, une attitude mieux disposée à prendre son parti, dans le cas du plateau continental normal, des incidences du remplacement du prolongement naturel par le critère de distance et mieux prête à attribuer à la proportionnalité un rôle plus complet, sans que le prolongement naturel le « limite nettement » par les restrictions qu'il imposait auparavant à la possibilité d'y recourir.

Même compte tenu des restrictions imposées à la proportionnalité par le concept fondamental du prolongement naturel, on ne peut pas dire de façon convaincante que la Cour n'ait jamais, dans aucune des affaires dont elle a eu à connaître, témoigné d'une manière ou d'une autre d'un intérêt pour la question de savoir si la ligne de délimitation qu'elle établissait partagerait les zones maritimes en cause en tenant compte des expectatives raisonnables issues d'une comparaison entre les longueurs des côtes. Quelle que soit la méthode employée, la Cour, semble-t-il, a toujours eu conscience de la nécessité d'éviter de décevoir ces espérances. Il n'est pas vraiment crédible d'affirmer que la considération décisive dans les affaires de la *Mer du Nord* n'a pas été le fait que les trois littoraux étaient de longueur comparable. Il faut maintenant réévaluer la capacité et le devoir qu'a la Cour de satisfaire de telles expectatives, compte tenu de l'évolution du concept de prolongement naturel.

Il n'est pas satisfaisant de répondre qu'il pourrait résulter de la proportionnalité qu'un Etat exerce ses compétences sous le nez d'un autre. Le principe du non-empiètement, étendu au plateau continental tel qu'il est envisagé maintenant, reste là pour éviter que cela n'arrive en fixant une limite appropriée à la mesure dans laquelle la proportionnalité peut rapprocher un Etat d'un autre (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 89, par. 34, opinion conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga). Il ne suffit pas davantage de répéter la proposition incontestée selon laquelle la proportionnalité n'est pas par elle-même un principe direct de délimitation; il y a toujours eu et il y a encore d'autres considérations dont il faut tenir compte pour déterminer une ligne de délimitation (*ibid.*, p. 45, par. 58). Un partage mécanique du plateau continental en fonction des longueurs des côtes exclurait ces autres considérations

de façon inadmissible. L'exactitude mathématique n'est pas le but poursuivi, indépendamment même du fait que la proportionnalité pourrait être satisfaite par différentes lignes concevables (*Tunisie/Libye*, C.I.J. Recueil 1982, p. 258, par. 162, opinion dissidente de M. Oda). Ces diverses considérations n'ont pas cessé d'imposer leurs propres restrictions à la proportionnalité; ainsi la mention, dans l'affaire *Libye/Malte*, de «la nécessité d'éviter dans la délimitation toute disproportion excessive» semble-t-elle présenter les choses de façon raisonnable (C.I.J. Recueil 1985, p. 57). Toutefois, pour interpréter et appliquer cette formule, il conviendrait d'admettre, de façon générale, que le rôle de la proportionnalité est désormais nécessairement plus important, dans la mesure où la considération antérieure, selon laquelle «le principe fondamental» du prolongement naturel «limite nettement» ce rôle, a été assouplie, sinon éliminée, depuis que ledit principe a été remplacé par celui de l'adjacence mesurée par la distance.

### iii) *La question de la valeur normative de la proportionnalité*

Comme le conseil de la Norvège l'a fait observer à juste titre, le facteur relatif à l'existence d'un rapport raisonnable entre la longueur du littoral et les zones de plateau continental a été énoncé par la Cour en 1969 comme le «dernier» de trois «facteurs», et il n'a pas été incorporé aux «principes et ... règles du droit international» stipulés par la Cour dans l'alinéa C du paragraphe 101 de l'arrêt. Cependant, je suis moins certain que l'on aurait raison de voir dans cet ordre d'énumération une circonstance autorisant à attribuer une valeur «modeste» à ce facteur. L'essentiel de la proposition concernant l'existence à un rapport raisonnable a une importance cruciale pour l'application de «principes équitables», auxquels la Cour l'a rattaché expressément, et je dirai même péremptoirement, lorsqu'elle a parlé du «rapport raisonnable qu'une délimitation opérée conformément à des principes équitables devrait faire apparaître» entre la longueur du littoral et les zones maritimes correspondantes. Le conseil du Danemark a eu raison d'insister sur les mots «devrait faire apparaître» (CR 93/2, p. 77-78, 12 janvier 1993, M. Jiménez de Aréchaga). Ces mots signifiaient nécessairement que le «rapport raisonnable» était quelque chose qui était positivement enjoint par les «principes équitables» eux-mêmes, lesquels, cela va de soi, étaient les principes juridiques déterminants. Cela étant, il ne sert pas à grand-chose de se demander s'il serait juste de dire que le facteur proportionnalité n'a qu'une valeur «modeste» ou «subordonnée» et, dans l'affirmative, en quel sens exactement.

Si la Cour n'a pas fait figurer la proportionnalité parmi les «principes et ... règles du droit international» énoncés à l'alinéa C du dispositif de l'arrêt concernant la *Mer du Nord*, l'explication doit en être cherchée dans le fait, une fois de plus, que la décision, dans l'état du droit à l'époque, procédait de l'hypothèse que le principe fondamental du plateau continental était celui du «prolongement naturel du domaine terrestre»,

entendu au sens physique. Comme on l'a vu, en raison de ce principe et de la manière dont il était compris, deux côtes pouvaient fort bien avoir la même longueur et la même configuration et cependant engendrer des zones de plateau continental différentes si leurs prolongements naturels étaient inégaux. En conséquence, le prolongement naturel pouvait fort bien avoir pour effet de rendre impossible l'instauration d'un rapport raisonnable entre les zones de plateau continental et la longueur des côtes; comme l'a fait observer le tribunal arbitral franco-britannique, il avait en réalité pour conséquence d'imposer des « limites définies » au recours à la proportionnalité. Ainsi, et pour une raison qui à mon avis n'a plus de poids, la proportionnalité ne pouvait pas être énoncée comme faisant partie des « principes et ... règles du droit international ». Toutefois, il ne s'ensuivait pas que, par rapport à d'autres facteurs, on entendait lui reconnaître seulement une valeur modeste.

Je ne suis pas persuadé que l'on puisse discerner une hiérarchie dans la circonstance qui a fait que la proportionnalité n'a été nommée qu'en dernier lieu parmi les trois facteurs. Le premier était « la configuration générale des côtes des Parties... » Ce facteur intervient manifestement comme élément important — et pas simplement modeste — dans le processus de réalisation de la délimitation, et je ne vois aucune raison suffisante pour qu'il en soit autrement en ce qui concerne le facteur concernant un rapport raisonnable. Dans le cours des négociations ultérieures, la République fédérale d'Allemagne n'aurait certainement pas admis (je serais surpris du contraire) qu'on interprète l'arrêt de la Cour comme lui commandant d'assigner un rôle aussi humble à un facteur qui, manifestement, était à la racine même de ses griefs (voir *Mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 17, par. 7) et qui, selon moi, constituait tout aussi manifestement un chaînon majeur du raisonnement d'ensemble de la Cour.

Qu'est-ce donc qui préoccupait la Cour au paragraphe 91 de l'arrêt? Je ne peux lire cette partie d'importance capitale de l'arrêt sans conserver l'impression très nette que la Cour s'inquiétait de faire en sorte que, dans « une situation géographique de quasi-égalité entre plusieurs Etats » dont « les côtes ... sont justement d'une longueur comparable », des mesures soient prises pour corriger l'effet déformant d'une configuration côtière particulière, de manière qu'aucun des trois Etats n'« ait des droits considérablement différents de ses voisins sur le plateau continental du seul fait » de cette caractéristique particulière. Le passage du dispositif où il est question du « rapport raisonnable qu'une délimitation opérée conformément à des principes équitables devrait faire apparaître entre l'étendue des zones de plateau continental relevant de l'Etat riverain et la longueur de son littoral... » doit être interprété à la lumière de cette préoccupation maîtresse, visant à assurer, sous réserve de tout autre facteur pertinent, un degré approximatif d'égalité en ce qui concerne les « droits ... sur le plateau continental » par rapport à des côtes qui seraient « justement d'une longueur comparable ». L'objectif déclaré de la Cour — faire en sorte qu'aucun Etat se trouvant dans la situation visée n'« ait des droits considérablement

différents de ses voisins» — ne pouvait manifestement pas être atteint sans égard pour la zone du plateau continental sur laquelle les droits en question seraient exercés. Cet objectif pouvait évidemment supposer, mais sans se limiter à cela, l'égalité quant à la mesure dans laquelle le plateau continental d'un Etat devait s'étendre en direction de la haute mer; ce dernier aspect était traité principalement par le recours à un *principe* ou à une *règle de droit international* distincts, à savoir le principe ou la règle selon lesquels la délimitation devait être effectuée de manière à attribuer des zones qui « n'empiètent pas sur le prolongement naturel du territoire » de l'autre Etat (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 53, par. 101 C 1). Lorsque le dispositif est ainsi interprété, il est impossible d'accepter une analyse de ses termes qui puisse aboutir à n'accorder qu'une valeur modeste au troisième facteur, celui qui a trait à un rapport raisonnable. Si cette façon de voir n'est pas conforme à la position adoptée par la Cour dans l'affaire *Libye/Malte* quant à la valeur du facteur proportionnalité dans le cadre de la décision de 1969, je dirai respectueusement que cette position n'est pas la mienne (voir *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 43-45, par. 55-57).

Pour les mêmes raisons, j'ai des difficultés avec la Norvège quand elle soutient que le concept de proportionnalité, tel qu'il a été énoncé par la Cour en 1969, n'était pas de ceux qui sont « d'application générale ». Naturellement, le concept a été énoncé à propos des circonstances de l'espèce, mais je ne vois pas en quoi le raisonnement d'ensemble sur lequel il reposait n'aurait pas été susceptible d'application générale. Il est remarquable qu'aucun principe ne vienne à l'appui de l'opinion selon laquelle, lorsque la Cour a parlé du

« rapport raisonnable qu'une délimitation opérée conformément à des principes équitables devrait faire apparaître entre l'étendue des zones de plateau continental relevant de l'Etat riverain et la longueur de son littoral » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 54, par. 101 D 3),

elle a considéré que ce résultat équitable *prima facie* était un résultat que des « principes équitables devrai[en]t faire apparaître », mais pas dans tous les cas. Il se peut fort bien que ce résultat équitable découle, dans certaines circonstances, directement de l'application de la méthode de délimitation choisie, sans que soit nécessaire aucune retouche, mais c'est tout autre chose que de dire que le résultat lui-même n'est pas de ceux que « des principes équitables devrai[en]t faire apparaître » dans tous les cas. Le résultat est toujours un objectif valable, et cela indépendamment du fait qu'une démarche spécifique ou supplémentaire soit ou non nécessaire pour l'atteindre. Il y a une autre conséquence : si c'est seulement dans certaines circonstances qu'une démarche spécifique ou supplémentaire peut être indispensable pour atteindre cet objectif, cela ne fait pas de ce dernier un objectif d'importance secondaire.

Je ne peux pas admettre non plus l'idée que les raisons sous-jacentes à la proportionnalité ne s'étendent pas au cas de côtes se faisant face (voir *C.I.J. Recueil 1985*, p. 135, par. 18, opinions dissidentes de M. Oda et,

p. 184-185, de M. Schwebel). Dans l'affaire *Libye/Malte*, la Cour n'a pas estimé qu'il existait semblable limitation. L'idée de proportionnalité vise inévitablement une comparaison qui porte sur le point de savoir dans quelle mesure il y a lieu de donner effet aux revendications rivales sur le plateau continental. Dans le cas de revendications sur le plateau continental, cette rivalité existe tout autant quand les côtes se font face que lorsqu'il s'agit de côtes adjacentes.

iv) *La question de savoir si la proportionnalité peut entrer en jeu en tant qu'élément du processus de délimitation, et non pas simplement comme moyen de vérifier à posteriori le caractère équitable d'une délimitation réalisée sans référence à la proportionnalité*

Bon nombre d'avis autorisés sont favorables à la thèse, soutenue par la Norvège, qui veut que la proportionnalité ne soit admissible que comme moyen de vérification de l'équité à posteriori et n'entre en jeu que pour corriger — généralement sur des points mineurs — toutes inégalités pouvant résulter d'une délimitation obtenue par la méthode utilisée<sup>1</sup>. La proportionnalité peut, nul doute, être employée de cette manière, mais je ne suis pas persuadé qu'il faille la circonscrire à cela. Rien, dans l'arrêt de 1969, n'indique l'intention de la reléguer au rang de moyen de vérification à posteriori du caractère équitable d'une délimitation effectuée sans que l'on ait eu recours à elle. Les premier et deuxième facteurs, concernant d'une part la configuration générale des côtes et d'autre part la structure physique et géologique ainsi que les ressources naturelles, ont manifestement pu être pris en considération au cours du processus même de délimitation. Il est difficile de voir pourquoi il doit nécessairement en être autrement pour le troisième facteur, relatif à la proportionnalité.

Et je ne vois pas non plus que la situation ait été autre dans l'affaire *Tunisie/Libye*. Le facteur relatif au rapport raisonnable a été reproduit dans le paragraphe 133, alinéa B 5, de l'arrêt, dans des termes presque identiques à la formulation de 1969, sauf que, pour des raisons évidentes, il devait en l'occurrence entrer en jeu non pas en ce qui concerne « la longueur [du] littoral » mais pour ce qui était de « la longueur de la partie pertinente [du] littoral ». D'autre part, compte tenu de la structure de la demande adressée en l'espèce à la Cour, le facteur relatif au rapport raisonnable était formulé en l'occurrence comme étant l'une des « circonstances pertinentes ... dont il faut tenir compte pour aboutir à une délimitation équitable », et non pas comme l'un des « facteurs à prendre en considération » « au cours des négociations » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 93,

<sup>1</sup> Voir, d'une manière générale, *Arbitrage franco-britannique*, RSA, vol. XVIII, p. 188-189, par. 98 et suiv.; *Tunisie/Libye*, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 91, par. 131; p. 92-93, par. 133, et p. 152-153, par. 17 et suiv., opinion dissidente de M. Gros; *Golfe du Maine*, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 322-323, par. 184-185, et p. 334-335, par. 218; *Libye/Malte*, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 44-46; et *Arbitrage entre le Canada et la France*, sentence, par. 61-63.

par. 133 B, et *C.I.J. Recueil 1969*, p. 53, par. 101 D). Cependant, le paragraphe 133 A de l'arrêt concernant l'affaire *Tunisie/Libye*, qui énonçait les « principes et règles du droit international applicables à la délimitation », affirmait comme le tout premier de ces principes et règles que « la délimitation doit s'opérer conformément à des principes équitables en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes ». Ainsi, la proportionnalité ayant été stipulée comme l'une des circonstances pertinentes, le dispositif, considéré dans son ensemble, exposait effectivement un principe ou une règle du droit international qui lui-même ordonnait que la délimitation soit effectuée conformément à des principes équitables et en tenant compte de la proportionnalité en tant que circonstance pertinente. Je ne vois pas comment quoi que ce soit, dans tout cela, pourrait raisonnablement signifier que la proportionnalité ne devait pas, après tout, être prise en compte dans le processus de délimitation, et qu'elle devait servir simplement de moyen de s'assurer à posteriori du caractère équitable d'une délimitation préalablement effectuée sans référence à cette proportionnalité. Si la délimitation était effectuée sans qu'il soit tenu compte de la proportionnalité, cela représenterait une infraction directe à la directive du dispositif selon laquelle la délimitation devait s'opérer en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, la proportionnalité étant explicitement rangée parmi ces circonstances. Il est vrai qu'au paragraphe 131 de l'arrêt la Cour, évoquant le rapport entre la longueur des côtes et les zones de plateau continental, a déclaré ce qui suit :

« De l'avis de la Cour, ce résultat, qui tient compte de toutes les circonstances pertinentes, paraît satisfaire aux critères de proportionnalité en tant qu'aspect de l'équité. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 91.)

Il y a une certaine orthodoxie dans cette déclaration. Mais je ne la considère pas comme suffisante pour contrebalancer l'interprétation de principe, que le dispositif lui-même confirme, à savoir que le rapport entre la longueur des côtes et les zones de plateau continental doit être traité non pas simplement comme un moyen de vérifier à posteriori le caractère équitable du résultat, mais comme un facteur dans le cadre du processus même de délimitation. Telle est en tout cas la manière dont M. Gros a compris l'arrêt (*ibid.*, p. 152-153, par. 17 et suiv.). Je pense que sa manière de le comprendre était la bonne, à la fois pour ce que la Cour a voulu dire et pour ce qu'elle a fait en réalité.

Jusqu'à un certain point, il y a toujours eu une certaine irréalité dans le débat qui concerne la question de savoir si la proportionnalité se borne à un rôle à posteriori ou si elle peut aussi jouer un rôle de facteur influant sur la délimitation initiale. Il y a une certaine vérité dans l'observation de M. Prosper Weil :

« Pratiquement, la distinction se brouille facilement : chassée par la grande porte, la proportionnalité n'a pas de difficulté à revenir par les petites portes de la disparité des longueurs côtières et du test à posteriori. » (CR 93/9, p. 19, 21 janvier 1993.)

Cependant, la véritable inférence n'est pas l'illégalité, mais l'inévitabilité. Sous la forme d'une comparaison entre les longueurs de côtes, la proportionnalité est apparue en pleine lumière dans l'affaire *Libye/Malte*. Dans cette affaire, la Cour a distingué entre d'une part le fait de considérer une disparité de longueurs des côtes comme un élément de la détermination de la ligne de délimitation, et d'autre part le fait de recourir, à titre de moyen de vérifier a posteriori l'équité du résultat, à la proportion entre la longueur des côtes et les zones maritimes correspondantes, en faisant appel dans le premier cas à l'arithmétique et dans le second à des approximations (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 49 et suiv., p. 52 et suiv.; p. 72 et suiv., opinion individuelle de M. Sette-Camara, Vice-Président; p. 82 et suiv., opinion conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga; et p. 138 et suiv., opinion dissidente de M. Oda). Comme je comprends l'affaire, l'opération de délimitation a comporté deux étapes, la première étant l'établissement à titre provisoire d'une ligne médiane, et la seconde le déplacement de cette ligne vers le nord. Ainsi, la disparité de longueurs des côtes, qui a été la raison du déplacement en direction du nord, a été prise en considération au cours du processus même d'établissement de la ligne de délimitation. C'est seulement une fois cela accompli que la Cour a entrepris d'examiner la question de la vérification du caractère équitable des résultats de la délimitation ainsi exécutée par référence aux rapports entre les longueurs des côtes et les zones maritimes correspondantes (voir, d'une manière générale, *ibid.*, p. 48-55, par. 66-75). Aucun manquement grave à l'équité n'est apparu, ce qui n'est pas surprenant.

Et pourquoi « pas surprenant » ? Parce que — c'est le bon sens qui le dit — il n'y a aucun intérêt à tenir compte d'une disparité de longueurs des côtes au cours du processus de délimitation si l'intention n'est pas de faire en sorte que la disparité soit reflétée dans les droits des parties tels qu'ils sont assignés à ces dernières par la ligne de délimitation. Or, si l'on demande ce que sont ces droits, la réponse ne peut être que : des droits sur le plateau continental. Et ici intervient la question cruciale : comment ces droits sur le plateau continental sont-ils estimés ? Sans aucun doute par référence à la division zonale accomplie par la ligne. Il n'est pas facile de voir comment il est possible d'affirmer que l'on peut prendre en considération une disparité de longueurs des côtes au cours du processus de détermination d'une ligne de délimitation, tout en évitant à tout prix de faire la moindre comparaison, au cours du même processus, entre l'étendue de cette disparité et l'étendue de toute disparité des zones maritimes correspondantes qui pourrait résulter de la ligne envisagée. Un tel raffinement ne peut que provoquer l'incrédulité.

Si, lorsqu'on tient compte d'une disparité dans la longueur des côtes au cours du processus de délimitation, on n'a pas en même temps une vision des effets qu'aura en définitive cette opération sur l'étendue des zones maritimes que la délimitation assignera à chacune des parties, alors la disparité de longueurs des côtes n'aura pas été prise en considération de manière réaliste au moment de la délimitation. Inversement, comme l'indique la jurisprudence disponible, lorsqu'une disparité de longueurs

des côtes a été prise en considération de manière réaliste, il est peu probable qu'une vérification à posteriori révèle quoi que ce soit d'inéquitable dans le résultat en ce qui concerne la proportionnalité entre les longueurs des côtes et les zones de plateau continental (voir *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 91, par. 131, et *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 53-55, par. 75, et p. 56, par. 78). Ou encore, pour dire les choses autrement, le fait même que dans ces affaires la vérification à posteriori n'a révélé aucune disproportion importante conduit nettement à penser qu'au cours de l'opération de délimitation il a dû en réalité être tenu compte de l'effet de la délimitation sur le rapport entre les longueurs des côtes et les zones maritimes. Que le test à posteriori n'ait révélé aucune disproportion importante n'était pas une coïncidence miraculeuse, mais la conséquence logique de la considération qui avait été accordée avec réalisme à la disparité de longueurs des côtes au cours du processus de délimitation. Il y a lieu de relever que le dispositif de l'affaire *Libye/Malte* mettait «la disparité des longueurs des côtes pertinentes» sur le même pied que «la nécessité d'éviter dans la délimitation toute disproportion excessive» entre les longueurs des côtes et les zones de plateau continental, l'une et l'autre étant appelées «circonstances et facteurs à prendre en considération pour parvenir à une délimitation équitable» (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 57).

Comme il a été dit plus haut, la jurisprudence établit que la proportionnalité entre les longueurs de côtes ne peut pas être utilisée comme méthode de délimitation. Si elle devait l'être, elle «serait alors», comme l'a dit la Cour, «à la fois le principe du titre sur le plateau continental et la méthode permettant de mettre ce principe en œuvre» (*ibid.*, p. 45, par. 58). Mais le point sur lequel il faut insister, c'est que la Cour l'a en réalité acceptée comme «*principe du titre*». Cela est important étant donné que, dans le même arrêt, la Cour avait déclaré :

«Quant à faire jouer un rôle comme circonstance pertinente aux fins de la délimitation à un facteur qui n'en joue aucun pour la validité du titre juridique, on ne voit à cela aucune raison non plus.» (*Ibid.*, p. 35, par. 40; voir aussi *ibid.*, p. 46-47, par. 61.)

Ce passage — on peut raisonnablement le penser — laisse entendre que la proportionnalité, étant «le principe du titre», est recevable comme facteur pertinent aux fins de la délimitation, même si elle ne peut pas par elle-même servir de méthode pour construire une ligne.

Bref, il n'est pas possible de négliger le fait que c'est l'extension dans l'espace des pouvoirs et droits souverains de l'Etat à travers sa façade côtière qui engendre son titre en ce qui concerne les droits sur le plateau continental (*Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Recueil 1978*, p. 35, par. 85, et p. 36, par. 86; *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 61, par. 73-74; *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 40-41, par. 47, 49, et p. 83, par. 21, opinion conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga); que «c'est la côte du territoire de l'Etat qui est déterminante pour créer le titre sur les *étendues* sous-marines bordant cette côte» (*Tunisie/Libye,*

*C.I.J. Recueil 1982*, p. 61, par. 73; les italiques sont de moi); qu'une côte plus longue aura tendance à engendrer une zone de plateau continental plus grande que celle qui serait engendrée par une côte plus courte, comme cela est implicite dans les affaires de la *Mer du Nord* (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 54, par. 101 D 3); et qu'en conséquence, lorsque les deux côtes en cause ne sont pas comparables, cela devrait en principe devenir l'un des facteurs du processus même d'établissement de la ligne de délimitation en vue d'assurer un rapport tolérable entre les longueurs de côtes et les zones de plateau continental.

### TROISIÈME PARTIE. LA DISPARITÉ DE LONGUEURS DES CÔTES

Une remarque préliminaire s'impose. Selon l'une et l'autre des propositions présentées, Jan Mayen obtiendrait une zone maritime plus grande que celle qui correspondrait à la longueur de ses côtes; il en est ainsi même selon la proposition du Danemark. Ce n'est pas à dire que la part de l'île devrait être strictement limitée par la proportionnalité. La question est de savoir si la disparité marquée de longueurs des côtes devrait être complètement négligée. Si elle l'est, comme elle le serait pratiquement dans la perspective de la proposition de la Norvège, un kilomètre de la côte de Jan Mayen aurait six fois plus de zone maritime qu'un kilomètre de la côte du Groenland oriental. Le recours à une ligne médiane produisant ce résultat serait-il équitable?

Si étrange que sa forme puisse être, une ligne d'équidistance, si elle est correctement tracée, n'est jamais, d'un point de vue géométrique, déformée (voir *C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 153, M. Jacobsen, agent du Danemark). Cependant, sous l'effet de caractéristiques géographiques particulières, elle risque de revêtir une configuration pouvant être considérée comme créant une circonstance spéciale qui lui ôterait la qualité de ligne de délimitation équitable au sens du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958. En laissant de côté les cas où la configuration de la ligne médiane est ainsi caractérisée, y a-t-il des situations dans lesquelles la ligne médiane serait à écarter simplement en raison des proportions dans lesquelles elle divise la zone de plateau continental? Dans la présente affaire, par exemple, la disproportion entre les zones qui est produite par cette ligne serait-elle une circonstance spéciale devant conduire à écarter cette ligne et empêchant d'y avoir recours? Le Danemark répondrait par l'affirmative, la Norvège par la négative.

Il est intéressant de noter que chacune des Parties a conclu son plaidoyer sur l'idée d'égalité, qui cependant était comprise de plusieurs manières différentes, à savoir:

- a) égalité au sens de division égale des zones de chevauchement, évoquée par la Cour en 1969, division qui, a soutenu la Norvège, serait en grande partie accomplie par une ligne médiane, toute inégalité étant en faveur du Danemark;

- b) égalité dans le sens où une ligne médiane effectue une division par parts égales de la distance entre côtes se faisant face;
- c) égalité dans le sens de la comparaison entre choses comparables, avec cette conséquence que le fait de traiter des côtes de longueur inégale comme si elles étaient d'égale longueur équivaldrait à les traiter de façon contraire à l'égalité.

La Norvège a plaidé pour *a)* et *b)*, le Danemark pour *c)*. Ces différents points sont examinés respectivement dans les sections i), ii) et iii) ci-après. Inévitablement, le traitement n'est pas parfaitement compartimenté, et le tout demeure imprégné de la question de la proportionnalité, examinée dans la deuxième partie. Il y a lieu d'ajouter qu'en général la Norvège a eu tendance à minimiser la proportionnalité et à mettre d'accent sur la division par parts égales, tandis que le Danemark a eu tendance à insister sur la proportionnalité et à minimiser la division par parts égales.

*i) La demande de la Norvège au regard de la jurisprudence concernant la division par parts égales des zones de chevauchement*

Je commence par le premier des deux sens dans lesquels la Norvège a conclu sa revendication relative à une ligne médiane en invoquant l'idée d'égalité. C'est le sens dans lequel la jurisprudence parle de division par parts égales des zones de chevauchement.

Telle que je l'ai comprise, la Norvège soutenait que ce qui doit être délimité, ce n'est pas la totalité du plateau continental situé entre les deux côtes se faisant face, mais seulement la partie qui, à l'intérieur de cette zone plus vaste, est comprise entre les deux lignes de 200 milles se chevauchant projetées à partir de chaque côte; que le principe établi par la jurisprudence est que cette zone de chevauchement doit être divisée par parts égales; et que, bien que la ligne médiane tende à favoriser dans une certaine mesure le Groenland même à l'intérieur de la zone de chevauchement, d'un point de vue pratique, elle aboutirait à une division sensiblement par parts égales de cette zone (contre-mémoire, vol. I, p. 124-126, par. 421-424; p. 147-148, par. 498-502; et duplique, p. 170 et suiv.).

Il y a deux questions que je me propose d'examiner. Premièrement, la prémisses de la Norvège est-elle fondée, dans la mesure où elle semble affirmer que ce que l'on est en train de délimiter, ce n'est pas la totalité du plateau continental compris entre les deux côtes se faisant face, mais seulement la zone de chevauchement située au milieu de la zone plus vaste? Deuxièmement, dans la mesure où la jurisprudence dit que la zone de chevauchement est divisée par la ligne médiane en parts égales, envisage-t-elle tous les cas concevables indépendamment des disparités de longueurs des côtes, ou seulement dans les cas où les longueurs de côtes sont comparables?

A la première question, on répondra que naturellement la ligne de délimitation ne se situerait pas en dehors de la zone de chevauchement. Cependant, une fois la ligne construite, ce qu'elle délimite, ce n'est pas la

zone de chevauchement, mais le plateau continental situé entre les deux côtes se faisant face. S'il en est ainsi, c'est parce que ce dont parle le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958, c'est de « la délimitation du plateau continental entre [des] Etats » « dont les côtes se font face », termes que j'interpréterai comme se rapportant à une délimitation concernant la totalité du plateau continental situé entre les côtes se faisant face. De même, le paragraphe 3 de la disposition parle de « délimitation du plateau continental ».

Même si c'est seulement la zone de chevauchement qui est à délimiter, la délimitation doit tenir compte du facteur relatif à un rapport raisonnable, et cela, à son tour, tient compte de l'effet ultime de la ligne de délimitation sur la position des parties à l'intérieur de la totalité des zones de plateau continental qui relèvent d'elles (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 54, par. 101 D 3, et *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 54-55, par. 75). Ce facteur devra manifestement être pris en considération dans le contexte de l'ensemble du plateau continental dans une affaire où, la distance entre les côtes étant inférieure à 200 milles, la totalité du plateau se trouve à l'intérieur de la zone de chevauchement. Je ne vois pas comment il ne peut s'appliquer tout autant à l'ensemble du plateau continental lorsque, comme dans la présente affaire, la distance est supérieure à 200 milles.

Ainsi, selon moi, l'on ne saurait partir d'une prémisse qui indique que le caractère équitable d'une ligne de délimitation n'est pas touché par les répercussions de la ligne sur le plateau continental en dehors de la zone interne de chevauchement à l'intérieur de laquelle la ligne est construite.

Passons maintenant à la deuxième question, celle de savoir si la jurisprudence concernant la division par parts égales a envisagé tous les cas concevables indépendamment des disparités de longueurs de côtes.

Dans leurs argumentations, les Parties se sont référées à deux aspects de la façon dont l'arrêt de 1969 a traité la question. Le passage qui a été souligné par la Norvège était le suivant :

« En effet les zones de plateau continental se trouvant au large d'Etats dont les côtes se font face et séparant ces Etats peuvent être réclamées par chacun d'eux à titre de prolongement naturel de son territoire. Ces zones se rencontrent, se chevauchent et ne peuvent donc être délimitées que par une ligne médiane; si l'on ne tient pas compte des îlots, des rochers ou des légers saillants de la côte, dont on peut éliminer l'effet exagéré de déviation par d'autres moyens, une telle ligne doit diviser également l'espace dont il s'agit. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 36, par. 57).

Le passage sur lequel le Danemark a mis l'accent se lisait comme suit :

« Dans une mer qui a la configuration particulière de la mer du Nord et 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. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 52, par. 99; voir aussi *ibid.*, p. 53, par. 101 C 2.)

S'appuyant sur ce passage, et sur les éléments connexes du dispositif, le Danemark a conclu en ces termes :

« le principe de division par parts égales qu'invoque la Norvège en se fondant sur cette affaire ne devait s'appliquer que dans les zones marginales où il y a chevauchement, et non à la délimitation dans son ensemble » (réplique, vol. I, p. 153, par. 416).

L'un et l'autre passage de l'arrêt de 1969 parlent de division par parts égales. Mais il y a dans le premier passage un élément qui est absent du second, à savoir une mention du recours à la ligne médiane dans le cadre d'une délimitation entre Etats se faisant face. Le second passage prescrivait l'objectif (sauf accord) d'une division par parts égales des zones marginales de chevauchement, mais ne stipulait aucune méthode particulière de délimitation pour atteindre cet objectif; la division par parts égales n'implique pas nécessairement le recours à la ligne médiane. Etant donné cette différence, je ne suis pas en mesure d'accepter la conclusion du Danemark selon laquelle l'idée de division par parts égales, telle qu'elle figure dans le premier passage, est circonscrite au cas de zones marginales de chevauchement dont il est question dans le second.

Mais la question demeure de savoir si l'idée d'une division par parts égales s'applique à toute délimitation entre Etats se faisant face indépendamment des disparités de longueurs des côtes. Il y a lieu de rappeler ici qu'un tribunal, lorsqu'il fait une déclaration, ne peut pas toujours envisager toutes les circonstances variées auxquelles on pourrait lui demander par la suite d'appliquer les termes de sa déclaration. Est-il réellement certain que, lorsqu'elle parlait en 1969 de division par parts égales par une ligne médiane du plateau continental entre « Etats se faisant face », la Cour internationale de Justice a bien eu à l'esprit tous les cas concevables, si particuliers fussent-ils, dans lesquels on peut dire qu'un Etat « fait face » à un autre? Quelle image avait-elle en vue quand elle parlait d'« Etats se faisant face »? Rien n'était plus éloigné de l'esprit de la Cour qu'une situation dans laquelle une petite île et une longue côte continentale seraient mutuellement en présence en tant qu'éléments principaux de la zone géographique pertinente. Le sens dans lequel la Cour a considéré la position des îles était celui où il s'agissait « des îlots, des rochers ou des légers saillants de la côte » qui pouvaient avoir pour effet de déformer une ligne médiane (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 36, par. 57). Etant donné qu'à l'époque la Cour considérait le prolongement naturel comme ayant un caractère physique, il est douteux qu'elle aurait eu l'idée du prolongement naturel d'un petit littoral insulaire rencontrant et chevauchant vraiment la totalité du prolongement naturel d'une côte continentale neuf fois plus longue,

dans le sens pratique où les prolongements naturels de deux côtes comparables et se faisant face se rencontreraient et se chevaucheraient. Il est encore moins probable que la Cour aurait adopté cette façon de voir dans un cas où la distance entre les côtes aurait été aussi grande qu'elle l'est dans la présente affaire.

Se référant au *dictum* de la Cour de 1969 concernant le principe de la division par parts égales par une ligne médiane, le conseil de la Norvège a cité le commentaire suivant, qui figure dans la neuvième édition de l'*International Law* d'Oppenheim (vol. I, p. 779, note 10) :

« Mais bien sûr, sauf le cas invraisemblable de rivages qui se correspondent exactement, une ligne médiane n'opère jamais une division par *parts égales* des espaces, et ne prétend d'ailleurs pas le faire » (CR 93/7, p. 51, 19 janvier 1993, M. Brownlie).

On ne peut qu'être d'accord. Cet argument avait, en substance, été présenté à la Cour lors des plaidoiries orales concernant la troisième question de sir Gerald Fitzmaurice. Dans sa réponse, sir Humphrey Waldock a expressément déclaré : « même les lignes médianes ne garantissent en aucune façon une division par parts égales des zones, qu'il s'agisse du plateau continental au sens étroit ou dans un sens plus large » (*C.I.J. Mémoires, Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 275; voir aussi *ibid.*, p. 163 et 248 et suiv.). Il serait erroné de supposer que ce point a échappé à la Cour, et on ne lui avait pas non plus donné de bonnes raisons pour ne pas l'admettre. Ainsi la question qui se pose est la suivante : quand la Cour a déclaré qu'une ligne médiane « devait » diviser les zones par parts égales, y a-t-il eu erreur de sa part, compte tenu du fait qu'une ligne médiane ne fait pas toujours cela ? Mais l'interprétation la plus raisonnable ne serait-elle pas de considérer que, lorsque la Cour parlait de division par parts égales par une ligne médiane, elle envisageait des cas où deux Etats étaient des « Etats se faisant face » en ce sens qu'ils avaient des littoraux qui étaient comparables et qui pouvaient en conséquence conduire à une division par parts égales par une ligne médiane, tout au moins avec l'approximation non mathématique qui est tolérable en matière de délimitation maritime ? Tout en reconnaissant que le raisonnement est quelque peu circulaire, je pencherais néanmoins pour la deuxième façon de voir et conclurais que, lorsque la Cour a déclaré qu'une ligne médiane « devait » opérer une division par parts égales, il n'est pas possible qu'elle ait eu l'intention d'appliquer cela à des situations dans lesquelles une ligne médiane ne pourrait absolument pas parvenir à ce résultat, telles que la situation dans la présente affaire, où l'une des côtes est neuf fois plus longue que l'autre. A mon avis, aucune raison convaincante ne permet de penser que, lorsque la Cour a parlé d'une ligne médiane opérant une division par parts égales, elle entendait que cela devait s'appliquer à toutes les situations concevables dans lesquelles des prolongements se chevauchaient ; manifestement, une ligne médiane ne pouvait pas toujours opérer de la sorte, et l'on peut raisonnablement faire confiance à la Cour pour ne pas avoir ignoré cela.

Le conseil de la Norvège a invoqué certaines autres décisions qui se réfèrent au paragraphe 57 de l'arrêt rendu par la Cour en 1969 ou au principe énoncé dans cet arrêt, à savoir les affaires du *Golfe du Maine* et *Libye/Malte* et l'*Arbitrage franco-britannique*. En réalité, ces décisions n'ajoutent rien.

Évoquant la question de la division par parts égales par une ligne médiane, la Chambre, en 1984, a expressément formulé à cette occasion une importante mise en garde :

« son choix de base [celui de la Chambre] ne peut que se porter sur le critère à propos duquel l'équité est de longue date considérée comme un caractère rejoignant la simplicité : à savoir le critère qui consiste à viser en principe — *en tenant compte des circonstances spéciales de l'espèce* — à une division par parts égales des zones de convergence et de chevauchement des projections marines des côtes des Etats entre lesquels la délimitation est recherchée » (*Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 327, par. 195 ; les italiques sont de moi).

Dans cette affaire-là, où la disparité de longueurs des côtes dans le second secteur était bien moindre qu'elle ne l'est dans l'affaire considérée ici (le rapport étant de 1,38 contre 1 tandis qu'il est de 9,2 contre 1 en l'espèce), la ligne médiane a été corrigée comme il convient. Plusieurs des passages (cités par le conseil de la Norvège) où la Chambre a évoqué l'idée de la division par parts égales montrent effectivement l'importance qu'elle attachait à cette idée ; en revanche, ils n'indiquent pas qu'aux yeux de la Chambre toute zone de chevauchement, quelle qu'elle fût, devait toujours être divisée par parts égales, que ce fût par une ligne médiane ou autrement<sup>1</sup>. Au contraire, la Chambre a déclaré :

« La méthode en question n'est cependant applicable qu'à la condition qu'il n'y ait pas dans le cas d'espèce de circonstances spéciales qui rendraient ledit critère inéquitable, en faisant apparaître le caractère déraisonnable d'une telle division et en imposant donc le recours à une ou plusieurs méthodes différentes ou, tout au moins, une correction adéquate du résultat que l'application de la première produirait. » (*Ibid.*, p. 301, par. 115.)

Et la Chambre a explicitement considéré comme « particulièrement notable » et comme « une circonstance spéciale qui pèse d'un certain poids » la différence de longueurs des côtes — pourtant modeste — qui existait en l'occurrence (*ibid.*, p. 322-323, par. 184).

Dans l'affaire *Libye/Malte*, dans laquelle la Cour a de nouveau invoqué le paragraphe 57 de l'arrêt rendu en 1969, la ligne médiane n'a pas été utilisée comme ligne de délimitation ; elle a été employée seulement « à

<sup>1</sup> *C.I.J. Recueil 1984*, p. 300-301, par. 115 ; p. 312-313, par. 157 ; p. 328, par. 197 ; p. 329-330, par. 201 ; p. 331-332, par. 209 ; p. 332, par. 210 ; p. 332-333, par. 212 ; p. 333, par. 213 ; p. 334, par. 217.

titre d'élément provisoire dans un processus devant se poursuivre par d'autres opérations...» (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 47, par. 62). La Cour a corrigé les résultats produits par la ligne médiane précisément afin de tenir compte d'une disparité marquée de longueurs des côtes. Le résultat obtenu en définitive n'a pas du tout été de diviser la zone par parts égales entre les deux Etats: celui qui avait la côte la plus longue a obtenu beaucoup plus.

Dans l'affaire de l'*Arbitrage franco-britannique*, le tribunal arbitral a déclaré:

« Lorsque les côtes de deux Etats se font face, la ligne médiane établira normalement une délimitation sensiblement égale et équitable. Toutefois, il en est ainsi uniquement à cause des effets géométriques de l'application du principe de l'équidistance à une portion de plateau continental s'étendant en fait entre des côtes qui se font véritablement face l'une à l'autre par-dessus ce plateau continental. En somme, le caractère équitable de la délimitation ne résulte pas du fait que la situation est qualifiée *juridiquement* de situation d'Etats qui « se font face », mais de son *caractère géographique réel en tant que tel*. (*RSA*, vol. XVIII, p. 249, par. 239; les premiers italiques sont de moi.)

Le tribunal arbitral parlait en réalité d'une division par parts sensiblement égales du plateau continental par une ligne médiane. Toutefois, la question de savoir comment une ligne médiane pourrait diviser par parts égales le plateau continental intermédiaire dans les cas où les côtes se faisant face sont de longueur très sensiblement inégale demeure obscure. Etant donné les faits de l'espèce, ce n'était pas là le genre de situation que le tribunal arbitral envisageait. Ce qu'il avait à l'esprit, c'était « une portion de plateau continental s'étendant en fait entre des côtes qui se font véritablement face l'une à l'autre par-dessus ce plateau continental ». En pareil cas,

« le caractère équitable de la délimitation ne résulte pas du fait que la situation est qualifiée *juridiquement* de situation d'Etats qui « se font face », mais de son *caractère géographique réel en tant que tel* ».

J'hésite à imaginer que le tribunal arbitral aurait eu recours à ces descriptions de type factuel dans le cas d'un petit littoral insulaire se trouvant en présence d'une côte continentale neuf fois plus longue. Qu'il n'envisageait pas un tel cas ressort clairement du paragraphe 182 de la sentence, qui se lit comme suit:

« Comme le tribunal l'a indiqué au paragraphe 95, lorsqu'il s'agit d'Etats se faisant face, la ligne médiane confère à chaque Etat, dans des circonstances normales, des aires de plateau continental presque égales, et elle constitue une délimitation selon des principes équitables. Lorsque les lignes côtières de deux Etats se faisant face sont elles-mêmes approximativement égales par rapport au plateau continental, il s'ensuit que non seulement la ligne médiane devrait consti-

tuer la limite dans des circonstances normales, mais aussi que les zones de plateau continental revenant à chaque partie de part et d'autre de la ligne médiane devraient être sensiblement égales ou du moins sensiblement comparables. Il est manifeste que, si les îles Anglo-Normandes n'existaient pas, c'est précisément de cette manière que se présenterait le tracé de la délimitation du plateau continental dans la Manche.» (*RSA*, vol. XVIII, p. 223.)

Ainsi, le tribunal arbitral parlait d'une division par parts sensiblement égales produite par une ligne médiane «dans des circonstances normales», comme par exemple la circonstance où «les lignes côtières de deux Etats se faisant face sont elles-mêmes approximativement égales par rapport au plateau continental». C'était dans ces cas-là que le recours à la ligne médiane serait équitable.

Selon moi, la jurisprudence relative à la division par part égales ne parle pas contre le Danemark.

ii) *La demande de la Norvège au regard de la notion selon laquelle une ligne médiane opère une division par parts égales de la distance entre côtes se faisant face*

Voyons à présent le deuxième sens dans lequel la Norvège a fait reposer sa revendication d'une ligne médiane sur l'idée d'égalité. Il s'agit du sens selon lequel une ligne médiane effectue une division par parts égales de la distance entre côtes se faisant face.

Je suis d'accord avec la Norvège pour penser que, ce que la ligne médiane divise par parts égales, c'est la distance entre les deux côtes se faisant face, et pas nécessairement la zone maritime. A moins que chacune des deux côtes se faisant face ne soit le reflet exact de l'autre pour ce qui est à la fois de la configuration et de la longueur, une ligne médiane ne saurait diviser la zone maritime par parts égales. L'égalité, dans les cas où elle est obtenue, est en réalité un aspect de la proportionnalité. Et donc on peut ajouter plus généralement qu'une zone médiane ne divisera pas nécessairement la zone proportionnellement aux longueurs de côtes lorsque ces dernières sont inégales. Manifestement, les situations idéales dans lesquelles une proportionnalité exacte peut être obtenue ne peuvent être les seuls cas dans lesquels le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 envisageait que la ligne médiane serait la ligne de délimitation. En conséquence — telle que je comprends l'argumentation de la Norvège —, dans les cas où cette disposition a pour effet de prescrire la ligne médiane comme ligne de délimitation, la ligne médiane est la ligne de délimitation même si en fait elle ne divise pas la zone maritime en proportion des longueurs de côtes. Cela est vrai; cependant, afin d'éviter une pétition de principe, il faut garder à l'esprit que pour savoir si, dans une situation donnée, la disposition a réellement pour effet de prescrire la ligne médiane comme ligne de délimitation, il importe de déterminer si une

ligne médiane créera ou non une iniquité. Selon moi, cela — quoiqu'il s'agisse manifestement d'une question de degré — concerne, dans les circonstances de la présente affaire, la mesure dans laquelle une ligne médiane ne satisfait pas à la condition d'un rapport raisonnable entre les longueurs de côtes et les zones maritimes correspondantes.

En raison d'un effet radial qui favorise le cercle par rapport à la ligne droite, une longueur donnée de côte insulaire typique engendrera une zone de plateau continental plus grande que ne le ferait la même longueur d'une côte continentale typique. On pourrait dire que c'est là un avantage que le droit confère à une île et qu'il n'y a aucune raison de priver celle-ci de cet avantage quand elle se trouve être située à moins de 400 milles d'une côte continentale (y compris celle d'une grande île telle que le Groenland). Toutefois, me semble-t-il, il existe en équité une distinction selon que l'île jouissant de cet avantage est située en haute mer au-delà de cette distance ou en deçà de cette distance face à une autre côte. Dans le premier cas, le fait que l'île jouit de son avantage n'a pas d'incidence sur le droit afférent à une autre côte, mais il n'en va pas de même dans le second. Selon la proposition de la Norvège, Jan Mayen, dont la façade maritime a 54 kilomètres, aurait une zone maritime de 96 000 kilomètres carrés; le Groenland oriental, avec une façade maritime de 504 kilomètres, aurait une zone maritime de 141 000 kilomètres carrés. Chaque kilomètre de la côte de Jan Mayen engendrerait donc une zone maritime six fois supérieure à celle que générerait un kilomètre de côte du Groenland oriental. Dire que l'île peut en droit prétendre à une ligne qui accorderait à une longueur donnée de sa côte six fois l'étendue de plateau continental correspondant à la même longueur de la côte continentale lui faisant face et que ce que donne le droit ne doit pas être refusé, c'est exclure complètement l'équité des calculs qui produisent un résultat aussi disproportionné. Si l'affaire devait être régie par le paragraphe 1 de l'article 83 de la convention sur le droit de la mer de 1982, on pourrait légitimement douter qu'une telle disproportion mérite le nom de « solution équitable ».

Répondant aux arguments du Danemark relatifs à la disproportion, la Norvège a fait observer que dans les cas où, comme en l'occurrence, les deux côtes sont de longueur inégale, une ligne médiane aurait pour effet de donner l'étendue la plus grande à la côte la plus longue. Cela est vrai; dans une certaine mesure on peut dire que la ligne médiane tient effectivement compte d'une disparité de longueurs des côtes et qu'il y aurait double emploi si cette disparité devait être traitée séparément ou additionnellement. Cependant, s'il est de fait que la ligne médiane laisserait une superficie plus grande à la côte la plus longue, cela ne garantirait pas nécessairement qu'il n'y ait pas de disproportion excessive.

A reconsidérer les choses objectivement, il n'y a rien, dans la géographie de la zone pertinente, qui donne à penser que chaque kilomètre de la côte de Jan Mayen doive engendrer six fois plus de plateau continental qu'un kilomètre de la côte pertinente du Groenland oriental, comme ce serait le

cas si l'on suivait la proposition de la Norvège. Il est vrai que l'idée du plateau continental est une créature du droit. Mais, même ainsi, dans une affaire de ce genre, on est censé délimiter une zone maritime entre des côtes se faisant face qui existent matériellement. Cette zone — la « zone pertinente » — est le territoire couvert par les projections convergentes partant de chaque côte opposée (voir le raisonnement qui figure dans l'arrêt concernant l'affaire *Tunisie/Libye*, C.I.J. Recueil 1982, p. 61-62, par. 75). La Norvège n'a pas dit quelle était son idée de la zone pertinente, mais le Danemark l'a fait. J'accepte comme exacte l'idée qu'il a donnée de la zone en question. Elle est représentée approximativement par la figure AEFB, BCDG, GH et HA du croquis n° 1 incorporé à l'arrêt. Si cette figure est interprétée à la lumière des données pertinentes, il apparaît que la zone pertinente qu'elle représente est limitée à l'ouest entièrement par 504 kilomètres de la côte du Groenland oriental, mais qu'à l'est c'est seulement très partiellement qu'elle est limitée par 54 kilomètres de la côte de Jan Mayen. A l'est, elle est limitée par la côte occidentale de Jan Mayen projetée théoriquement jusqu'à 200 milles en direction du nord et 100 milles en direction du sud-ouest jusqu'à la limite extérieure de la zone maritime de l'Islande (voir mémoire, vol. I, carte n° II; duplique, carte VI; réplique, vol. I, carte V; et les figures 12, 14 et 15 présentées par le Danemark). L'utilisation d'une ligne médiane signifie que la division porte non pas sur l'espace compris entre le Groenland oriental et Jan Mayen, mais sur l'espace situé entre le Groenland oriental et la côte occidentale de Jan Mayen artificiellement prolongée vers le nord et le sud-ouest.

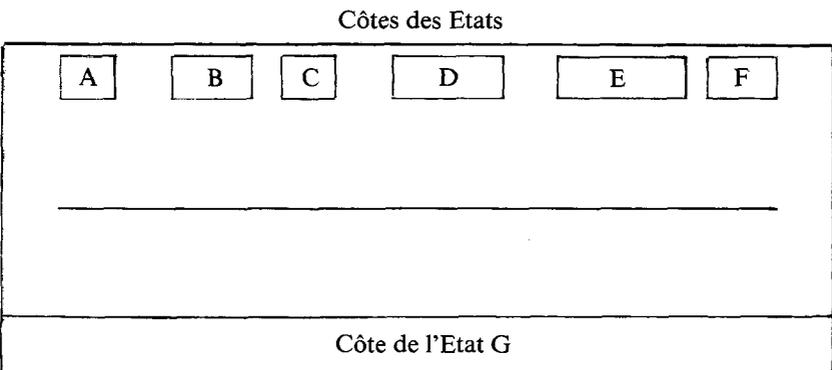
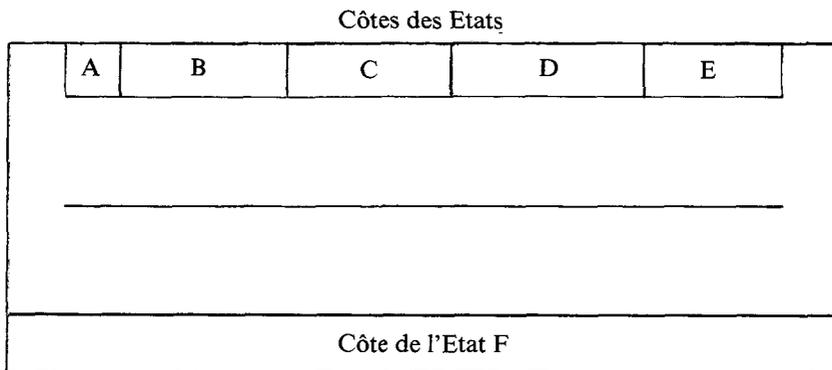
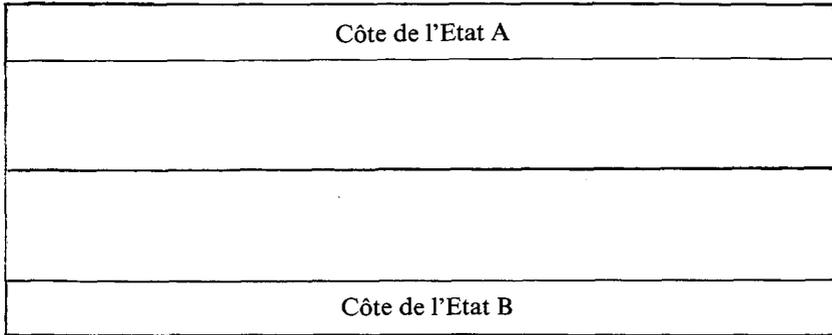
Par conséquent, quand la Norvège insiste sur « l'égalité juridique d'une ligne médiane » (CR 93/7, p. 58, 19 janvier 1993, M. Brownlie), au sens de l'égalité dans la portée de la capacité génératrice de chaque côte en direction du large, c'est une égalité juridique qui emporte avec elle l'avantage, pour la Norvège, d'être mise en œuvre pour une zone dont on ne peut dire que théoriquement que sa limite orientale est représentée par Jan Mayen, alors que la limite occidentale coïncide pratiquement avec la côte pertinente du Groenland oriental.

C'était l'argument du Danemark que, dans le cas d'un littoral insulaire peu étendu faisant face à une longue côte continentale, l'équité ne pouvait être assurée qu'en traçant la ligne de délimitation plus près de la côte courte que ce ne serait le cas s'il était utilisé une ligne médiane, afin d'éviter toute disproportion excessive. La Norvège était en désaccord.

Pour illustrer les critiques qu'elle adressait à la proposition du Danemark, la Norvège a présenté la figure n° 10, reproduite à la page suivante. Cette figure montre, comme on s'y attendrait, qu'entre deux côtes égales et parallèles (l'une située au nord de l'autre), une ligne médiane opère une division par parts égales de l'espace maritime qu'elles enferment. Toutefois, la Norvège a compris le raisonnement du Danemark comme ayant pour conséquence que, si la côte septentrionale se répartissait entre plusieurs Etats différents, alors,

FIG. N° 10

ILLUSTRATION SCHÉMATIQUE DE L'INFLUENCE DES CÔTES  
SUR LA CONSTRUCTION D'UNE LIGNE MÉDIANE



« la côte longue [au sud], par sa seule longueur, conduirait à placer chacune des différentes limites [maritimes] au nord d'une ligne médiane entre les côtes physiques » (CR 93/11, p. 45, 27 janvier 1993, M. Brownlie).

Si telle était la conséquence du raisonnement du Danemark, elle serait manifestement inéquitable, car elle aurait tendance à favoriser la côte méridionale par rapport à la côte septentrionale prise comme un tout, les deux étant d'égale longueur. Or, contrairement à ce qu'affirme la Norvège dans son analyse, chacune des côtes courtes situées au nord ne ferait pas face, dans cette situation, à l'ensemble de la longue côte située au sud. Si la longue côte septentrionale venait à être divisée entre plusieurs Etats, toute tendance à se déployer en éventail vers le large que pourraient avoir les projections de chaque côte courte résultante serait limitée par une tendance en sens contraire engendrée par la côte courte avoisinante (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 79-80, par. 10, et p. 80, par. 14, opinion conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga). Les projections à partir d'une côte courte donnée ne s'opposeraient pas à celles qui partiraient de l'ensemble de la longue côte située en face. Le résultat est que, dans le cas de l'une quelconque des côtes courtes, la côte pertinente opposée serait non pas la totalité de la longue côte opposée mais seulement la petite fraction de celle-ci qui serait égale à celle de la côte courte. Ainsi, les côtes pertinentes seraient deux côtes courtes égales et parallèles, et l'espace maritime les séparant serait divisé par parts égales — et équitablement — par une ligne médiane. Les arguments du Danemark ne conduisent pas, en pareil cas, à un déplacement vers le nord du tracé de la ligne médiane, et sa thèse ne peut être critiquée au motif qu'elle produirait des résultats inéquitables si un tel déplacement était effectué. Il en irait de même si la longue côte septentrionale était fractionnée en une série d'îles, chacune proche de la suivante; en effet, en pareille situation, les projections radiales de chaque île seraient coupées par celles de l'île la plus proche, de sorte qu'en définitive la côte de chaque île ferait face uniquement à une longueur correspondante de la côte longue méridionale et non à la totalité de cette dernière.

La conclusion du Danemark selon laquelle un déplacement est indispensable pour réaliser l'équité vise seulement le cas où une côte courte isolée par ailleurs — tel que celui d'une petite île se dressant toute seule en haute mer — est en présence d'une longue côte continentale, telle que la partie pertinente de la côte du Groenland oriental. Si l'on exclut de la figure n° 10 tous les éléments qui ne sont pas pertinents dans une telle situation, il ressortira des éléments restants qu'en pareil cas — le cas présenté par le Danemark — une ligne médiane divisera effectivement la zone maritime de manière à donner à chaque kilomètre de la côte courte une étendue nettement plus grande de cette zone qu'elle ne donnerait à chaque kilomètre de la côte longue opposée. Une égalité mathématique n'est certes pas le critère, mais il n'en reste pas moins que dans les cas où, comme ici, la disproportion des étendues à attribuer à un kilomètre de

chaque côte est de l'ordre de 6 contre 1 en faveur de la côte courte, l'argument selon lequel l'«égalité juridique» est quand même satisfaite étant donné que la distance entre les côtes demeure divisée par parts égales par la ligne médiane s'éloigne trop du sens commun pour qu'il puisse aboutir à cette égalité pratique que l'équité devrait tendre à réaliser dans les relations internationales. Selon moi, une disproportion de cette ampleur revient à une iniquité qui doit conduire à écarter la ligne médiane en tant que méthode équitable de délimitation.

iii) *La demande du Danemark au regard de l'égalité dans le sens d'une comparaison entre choses comparables*

A ce stade, on aura vu apparaître avec suffisamment de clarté les traits saillants de l'argumentation du Danemark. Celle-ci est, cela va de soi, fondée sur des considérations relatives à la proportionnalité. Cependant, il y a un aspect particulier de ce concept que le Danemark a invoqué. Selon la Cour, «l'aspect essentiel du critère de proportionnalité est simplement que l'on doit comparer ce qui est comparable» (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 91, par. 130). Ou, comme la Cour l'a dit aussi, «l'équité impose seulement de comparer ce qui est comparable» (*ibid.*, p. 76, par. 104). C'est dans ce sens, je crois, que le conseil du Danemark a conclu que, si l'on traite des côtes de longueur inégale comme si elles étaient de même longueur, on les traite de façon inégale (CR 93/10, p. 51, 25 janvier 1993, M. Bowett).

Il y a dans les ouvrages des mises en garde, formulées avec circonspection, selon lesquelles la maxime de la *common law* «égalité est synonyme d'équité» demande à être nuancée quand on cherche à l'étendre au domaine du droit international. Dans les relations internationales, les situations ont tendance à s'individualiser au plus haut point, peut-être, dit-on, encore plus que sur le plan interne, et une égalité de traitement qui négligerait totalement une inégalité dans les situations et dans leurs résultats pourrait conduire à de graves injustices (Charles De Visscher, *De l'équité dans le règlement arbitral et judiciaire des litiges de droit international public*, 1972, p. 7, 8 et 32; et affaire des *Ecoles minoritaires en Albanie, C.P.J.I. série A/B n° 64*, p. 19). En conséquence: «Rétablir l'équilibre entre des situations différentes, tel peut être l'objet d'une égalité qui répond à l'équité» (Charles De Visscher, *op. cit.*, p. 7; voir aussi Paul Reuter, «Quelques réflexions sur l'équité en droit international», *Revue belge de droit international*, 1980-I, vol. XV, p. 170-173). J'interprète ces observations et d'autres selon lesquelles l'équité veut qu'un équilibre soit établi entre intérêts rivaux comme signifiant que, lorsque les situations considérées sont sensiblement différentes, l'égalité se traduit par la proportionnalité en vue de la réalisation d'une égalité dans les relations. L'idée a été exprimée en substance par M. Tanaka, lorsque, bien que se référant à un autre domaine du droit, il a déclaré:

«le principe de l'égalité devant la loi ne correspond pas à une égalité absolue, qui voudrait que les hommes soient tous traités également

compte non tenu des situations individuelles et concrètes, mais correspond plutôt à une égalité relative, c'est-à-dire au traitement égal de ce qui est égal et inégal de ce qui est inégal » (*Sud-ouest africain, C.I.J. Recueil 1966*, p. 305-306, opinion dissidente).

La maxime de la *common law* n'est pas réellement déficiente sur ce point, car il est admis, tout au moins aujourd'hui, que « le mot « égalité », dans la maxime, veut dire non pas égalité à la lettre mais égalité proportionnelle » (R. P. Meagher, W. M. C. Gummow et J. R. F. Lehane, *Equity, Doctrines and Remedies*, 3<sup>e</sup> éd., 1992, p. 87, par. 330).

Et c'est un fait que, comme l'a déclaré la Chambre dans l'affaire du *Différend frontalier*:

« Bien que « l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité » (*Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 49, par. 91), il reste qu'en l'absence de circonstances spéciales c'est en général celle-ci qui traduit le mieux celle-là. » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 633, par. 150.)

Ainsi, sous réserve d'exceptions raisonnables liées à des « circonstances spéciales », l'idée d'égalité est cruciale pour l'équité. Ce que la Cour a déclaré, en 1969, c'est que « l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité » (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 49, par. 91); la Cour n'a pas dit que « l'équité n'implique pas l'égalité ». Abstraire complètement l'idée d'égalité de l'équité, c'est à la fois dépouiller cette dernière de toute signification et défigurer la déclaration faite par la Cour sur le sujet. Cependant, si la Cour n'a donc pas exclu l'idée d'égalité de l'équité, elle a effectivement souligné que « l'égalité se mesure dans un même plan » (*ibid.*, p. 49-50, par. 91). C'est pourquoi la Cour a été soucieuse, dans les circonstances de l'espèce, de faire en sorte que les Etats ayant des côtes comparables se voient accorder l'égalité de traitement dans la pratique. C'est aussi la raison pour laquelle la Cour n'a pas pu non plus admettre que l'on puisse jamais « égaliser la situation d'un Etat dont les côtes sont étendues et celle d'un Etat dont les côtes sont réduites » (*ibid.*, p. 49, par. 91). Je pense que cette déclaration de principe nette et pertinente serait directement menacée au cas où une côte neuf fois plus longue qu'une autre se verrait assigner une étendue de plateau continental à peine une fois et demie plus grande que celle dont bénéficierait l'autre. Or ce serait bien là la conséquence dans la présente affaire, à moins que la disparité de longueurs des côtes ne puisse être considérée comme une circonstance spéciale appelant un déplacement de la ligne médiane. Cette disparité peut-elle être ainsi considérée ?

Répondant à l'affirmation du Danemark selon laquelle Jan Mayen, par excellence, constitue une circonstance spéciale, la Norvège soutient qu'une circonstance spéciale est une caractéristique physique incidente qui fausserait une ligne médiane fixée par référence aux éléments principaux de la région géographique pertinente; que Jan Mayen n'est pas une caractéristique physique incidente de ce genre mais est elle-même l'un des

éléments de la zone de délimitation; et qu'en conséquence Jan Mayen ne peut être une circonstance spéciale dans le cadre de la délimitation de ses propres projections côtières. Les situations en cause dans certaines affaires viennent à l'appui de l'idée que se fait la Norvège d'une circonstance spéciale. Voir, par exemple, les affaires de la *Mer du Nord*, l'*Arbitrage franco-britannique* et l'affaire *Tunisie/Libye*. Les cas où un îlot ou une autre caractéristique physique se trouvant entre des côtes opposées aurait un effet de distorsion exagéré sur une ligne médiane ne sont manifestement pas à prendre en considération dans la présente affaire. La tentative faite par le Danemark, dans ses écritures, pour traiter Jan Mayen elle-même comme se trouvant « du mauvais côté » d'une ligne de délimitation entre la Norvège continentale et le Groenland (réplique, vol. I, p. 109, par. 299) a été à juste titre abandonnée au cours de la procédure orale, car il ne peut être question d'un plateau continental quelconque à délimiter entre ces deux territoires.

Comment donc l'île de Jan Mayen peut-elle constituer une circonstance spéciale? La question en appelle une autre: quelle est la portée des « circonstances spéciales »? Dans les affaires de la *Mer du Nord*, la Cour elle-même a évoqué « les controverses ... non encore résolues auxquelles ont donné lieu la portée et le sens de cette notion » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 42, par. 72; voir aussi, *ibid.*, p. 254, opinion dissidente de M. Sørensen, juge *ad hoc*). Et en 1977 le tribunal arbitral franco-britannique a eu des raisons de noter que

« l'article 6 s'abstient de définir les « circonstances spéciales » aussi bien que d'indiquer le critère permettant d'établir si des circonstances données justifient une délimitation autre que celle qui résulte de la ligne d'équidistance » (*RSA*, vol. XVIII, p. 175, par. 70).

Toutefois, il est utile de rappeler ce passage de l'opinion dissidente de M. Lachs, dans les affaires de la *Mer du Nord*: « l'application de la règle [de l'équidistance] et la possibilité d'exceptions doivent être envisagées de façon raisonnable »; comme il l'a fait observer, « la raison exige que l'on tienne pleinement compte de toutes les réalités d'une situation, dans ses effets pour toutes les Parties » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 239).

Bien que je persiste à croire que les « circonstances spéciales » au sens de l'article 6 de la convention de 1958 ont un sens plus étroit que les « circonstances pertinentes » du droit international coutumier, il m'apparaît néanmoins que les premières pourraient raisonnablement englober des situations diverses.

Je ne crois pas avoir à prendre position sur la question de savoir si, à priori, un élément principal d'une zone pertinente ne peut pas constituer une circonstance spéciale. La question réelle n'est pas de déterminer si Jan Mayen est par elle-même une circonstance spéciale, mais si les rapports entre Jan Mayen et le Groenland constituent une circonstance spéciale. Sans aucun doute, la Commission du droit international avait à l'esprit des caractéristiques ou irrégularités physiques particulières qui auraient un effet de distorsion exagéré sur une ligne

d'équidistance qui, à d'autres égards, s'imposerait (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 92-94, opinion individuelle de M. Padilla Nervo; *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 187 et suiv., opinion dissidente de M. Oda, et *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 142 et suiv., opinion dissidente de M. Oda). Toutefois, il me semble que le véritable principe sous-jacent est qu'une circonstance constitue une circonstance spéciale si elle est de nature à rendre le recours à la ligne médiane inéquitable. Ainsi envisagées, les circonstances spéciales pourraient comprendre des circonstances s'ajoutant à celles qui donnent une configuration particulière à la ligne médiane. Même en supposant que Jan Mayen n'est pas par elle-même une circonstance spéciale, la disparité de longueurs de sa côte et de celle de la côte du Groenland oriental rendrait le recours à la ligne médiane inéquitable et constitue donc une circonstance spéciale.

Dans l'affaire *Libye/Malte*, M. Oda a fait l'observation suivante dans son opinion dissidente :

« La méthode suivie dans le présent arrêt consiste à voir dans le territoire entier de l'une des Parties une circonstance spéciale de nature à influencer sur une délimitation... » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 138-139, par. 27.)

M. Oda a critiqué l'arrêt sur ce point. Que ses critiques aient été justifiées ou non ne change rien à la validité de son sentiment que la Cour avait en réalité traité « le territoire entier de l'une des Parties » comme « une circonstance spéciale », ou peut-être, plus exactement, le littoral entier du territoire d'une Partie dans ses rapports avec celui de l'autre. Les côtes en cause étaient, bien sûr, celles d'une petite île et celles d'une longue côte continentale située en face. L'île, dans la présente affaire, n'est pas seulement un petit territoire qui a devant lui une longue côte continentale : c'est une petite île *isolée* qui a devant elle une longue côte continentale — isolée en ce sens particulier que ses projections radiales, par rapport à la côte longue, ne sont pas limitées par les projections originaires de côtes tierces. Selon moi, cela constitue une circonstance spéciale qui exclut le recours à la ligne médiane conformément au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958, et j'appuie les constatations de la Cour allant dans ce sens.

#### iv) *La zone de pêche*

Les observations qui précèdent concernaient le plateau continental et reposaient sur cette prémisse que le droit applicable était celui qui est énoncé dans la convention de 1958. En revanche, la délimitation de la zone de pêche est régie par le droit international général. Toutefois, la conclusion retirée au sujet du plateau continental est applicable en principe à la zone de pêche en ce sens que, compte tenu des circonstances pertinentes, l'application de principes d'équité exclurait le recours à la ligne médiane pour la délimitation de cette zone.

## QUATRIÈME PARTIE. LA DÉTERMINATION DE LA LIGNE ÉQUITABLE

La proportionnalité ne peut pas en elle-même servir de méthode de délimitation mais, dans les circonstances spéciales de l'espèce, elle indiquerait une ligne située quelque part entre la ligne des 200 milles du Danemark et la limite ouest de la mer territoriale de Jan Mayen. Etant donné que dans cette affaire la largeur maximum du plateau continental en droit international contemporain est de 200 milles, le Danemark soutient que la ligne de délimitation doit être la ligne des 200 milles qu'il propose. L'objection de la Norvège suivant laquelle il s'agit là d'une correction de l'équité par le droit est attrayante mais n'est pas convaincante. Je n'interprète pas la référence du Danemark à la possibilité d'une ligne qui serait située au-delà de la limite des 200 milles comme une référence à une ligne fixée par l'équité par opposition à une ligne fixée par le droit, de sorte que l'équité devrait alors être corrigée par le droit. Il s'agit seulement d'une étape dans le raisonnement théorique employé par le Danemark pour démontrer la mesure jusqu'à laquelle l'équité donnerait effet à ce qu'il conçoit comme étant l'intention véritable du droit dans les circonstances spéciales de l'espèce, cette étendue étant bornée par la limite des 200 milles fixée par le droit. L'équité faisant elle-même partie du droit, il n'est pas question que l'équité corrige le droit ni que le droit corrige l'équité.

La ligne des 200 milles du Danemark aurait pour résultat un rapport des superficies de 6,64 contre 1 en faveur du Groenland, alors que le rapport des longueurs des côtes est de 9,2 contre 1 en faveur du Groenland. Ainsi, Jan Mayen obtiendrait encore proportionnellement plus que le Groenland. Mais le problème que suscite la démarche du Danemark, pour laquelle j'aurais autrement fortement penché, est qu'elle aurait eu pour effet d'attribuer au Danemark la totalité de la zone de chevauchement entre les deux lignes des 200 milles. Ce point, qu'a fait valoir la Norvège avec insistance, n'est pas une preuve concluante de la faiblesse de la thèse du Danemark car, dans les affaires de la *Mer du Nord*, la Cour a envisagé la possibilité qu'une ligne de délimitation laisse la « zone marginale litigieuse ... entièrement ... à l'une des parties ». Il est cependant possible d'interpréter cette déclaration de la Cour comme signifiant qu'il serait plus habituel que la ligne de délimitation aboutisse « à la partager ou à faire comme s'il y avait partage » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 20).

Ainsi donc, si l'équité n'est pas synonyme de division de la différence, c'est seulement, si tant est, dans des cas extrêmes que l'on pourrait légitimement exclure entièrement une partie de la « zone marginale litigieuse ». Je pense que ces conditions sont près d'être remplies dans les circonstances spéciales de cette affaire, mais pas tout à fait. Bien que j'eusse préféré une ligne située un peu plus à l'est de celle qui a été déterminée par la Cour, et qui a été obtenue par un déplacement modéré vers l'ouest de la ligne revendiquée par le Danemark, je ne saurais dire que ma préférence est justifiée par des raisons assez impérieuses pour que je ne puisse pas souscrire à l'arrêt de la Cour sur ce point.

Je crains cependant qu'il faille envisager les critiques dont pourra faire l'objet le caractère discrétionnaire de la décision. La méthode par laquelle la ligne a été déterminée par la Cour suit le précédent établi dans l'affaire *Libye/Malte*. Dans cette affaire, comme on l'a vu, il a été appliqué une procédure en deux étapes consistant à tracer une ligne médiane provisoire et ensuite à déplacer celle-ci pour tenir compte de la disparité de longueurs des côtes, la ligne finale étant située plus près de la côte la plus courte que de la côte la plus longue. Le problème soulevé par cette façon de procéder est celui de la quantification de l'équité, en ce sens qu'il faudra trouver un raisonnement pour justifier l'étendue du déplacement opéré. Pourquoi exactement ce déplacement ? Pourquoi pas un peu plus, ou un peu moins ? Il est d'autant plus difficile de trouver une réponse convaincante que le déplacement est plus important.

Il s'agit d'un problème familier concernant l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge. Un reste de pouvoir discrétionnaire est intrinsèque à la fonction judiciaire (voir sir Robert Jennings, « Equity and Equitable Principles », *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, vol. XLII, 1986, p. 35, et *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 357, opinion individuelle de M. Schwebel). L'évaluation du préjudice subi en est une illustration ; en pareil cas, ainsi que la Cour l'a elle-même observé, « le calcul du montant de l'indemnité ne [peut] pas être déduit de règles de droit posées à cet effet » (*Jugements du tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, C.I.J. Recueil 1956*, p. 100). Il serait inexact de supposer que les commentateurs qui ont ainsi exprimé leur trouble ne connaissaient pas le principe en cause. On ne doit pas non plus penser qu'ils considèrent comme fatal qu'il n'existe aucune « règle pour délimiter d'une manière mathématique » les zones maritimes (*Compétence en matière de pêcheries, C.I.J. Recueil 1974*, p. 96, opinion individuelle de M. de Castro). Ils reconnaissent qu'à l'intérieur de certaines limites, qui peuvent être larges, le pouvoir discrétionnaire du juge est là pour combler la lacune (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 187, opinion dissidente de M. Schwebel). Mais, ainsi que l'a observé M. Bustamante y Rivero à propos du droit administratif espagnol, « un pouvoir discrétionnaire n'implique nullement l'arbitraire » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, C.I.J. Recueil 1970*, p. 59-60, opinion individuelle). En matière de délimitation maritime, où la marge d'appréciation est si large, la difficulté est de présenter un fondement juridique satisfaisant pour tout exercice particulier de ce pouvoir discrétionnaire afin que le résultat n'apparaisse pas comme « une ligne que la Cour a tirée *ex nihilo* » (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 150, par. 14, opinion dissidente de M. Gros).

La Cour a souligné que son pouvoir d'appréciation dans l'application des principes équitables est à distinguer du pouvoir de statuer *ex aequo et bono* (*Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par. 71 ; voir aussi *Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 39, par. 45, et *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 278, par. 59). Exprimant avec plus de rigueur la position moins

nette adoptée dans l'affaire *Tunisie/Libye*, elle a reconnu également que son application de l'équité « doit être marquée par la cohérence et une certaine prévisibilité » (*Libye/Malte, C.I.J. Recueil 1985*, p. 39, par. 45). La réponse, cependant, est que les principes équitables qu'applique la Cour manquent à tel point de contenu concret qu'elle exerce en fait un pouvoir discrétionnaire d'une étendue qui le rend pratiquement indiscernable du pouvoir de statuer *ex aequo et bono* (voir, d'une manière générale, E. Lauterpacht, *Aspects of the Administration of International Justice*, 1991, p. 124-130). Pour reprendre les termes de M. Gros :

« 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. » (*Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 382, par. 37, opinion dissidente; voir aussi *Tunisie/Libye, C.I.J. Recueil 1982*, p. 153, par. 18, opinion dissidente de M. Gros.)

Plus sérieuse encore est la mise en garde « qu'une utilisation démesurée ou désordonnée de l'équité aboutissait au gouvernement des juges, ce qu'aucun Etat n'accepte facilement » (*Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 385, par. 41, opinion dissidente de M. Gros). Des critiques d'une telle sévérité méritent considération.

Le caractère judiciaire de la Cour, souligné à juste titre par M. Kellogg dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (C.P.J.I. série A n° 24)*, n'interdit pas pour autant que, conformément au paragraphe 2 de l'article 38 de son Statut, la Cour, si les Parties sont d'accord, puisse statuer sans tenir compte du droit international existant (A. P. Fachiri, *The Permanent Court of International Justice*, 2<sup>e</sup> éd., 1932, p. 105-106; Max Habicht, *The Power of the International Judge to Give a Decision «ex aequo et bono»*, 1935, p. 20-27; et Charles De Visscher, *op. cit.*, p. 21-26). En pareil cas,

« la Cour n'est pas tenue de s'écarter du droit applicable, mais elle est autorisée à le faire, et peut même demander à une partie de renoncer à des droits juridiques. Elle n'a cependant pas une entière liberté d'action. Elle ne peut pas agir d'une manière capricieuse et arbitraire. Dans la mesure où elle s'écarter du droit applicable, ou intervient dans des domaines où il n'y a pas de droit applicable, elle doit s'appuyer sur des considérations objectives de ce qui est équitable et juste. Ces considérations dépendent, dans une large mesure, de l'appréciation personnelle des juges et cependant la Cour ne serait pas fondée à aboutir à un résultat impossible à expliquer par une motivation rationnelle. » (M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942* (éd. 1943), p. 620, par. 553.)

Si un pouvoir de statuer *ex aequo et bono* n'exige pas qu'on s'écarte des principes du droit, sa marque distinctive est qu'il permet de le faire. On ne peut pas dire d'un tribunal dont il n'est pas question qu'il se soit départi de

l'application des règles de droit qu'il a statué *ex aequo et bono*, même lorsqu'il a lui-même utilisé cette expression pour motiver sa décision (voir *Jugements du tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco*, C.I.J. Recueil 1956, p. 100). La Cour ne peut pas s'écarter des principes du droit pour procéder à une délimitation équitable. Les pouvoirs d'appréciation de la Cour, aussi étendus qu'ils soient, lui sont conférés par le droit lui-même; leur exercice aboutit à une détermination judiciaire des relations juridiques existantes entre les parties et ne consiste pas à légiférer pour créer de nouvelles relations juridiques qui remplaceraient celles qui existent entre elles (voir, d'une manière générale, sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 231, par. 68; et, du même auteur, *Private Law Sources and Analogies of International Law (with Special Reference to International Arbitration)*, 1927, p. 65-66, par. 28). Cela étant, il serait erroné de considérer que l'application par la Cour de principes équitables équivaut de sa part à s'approprier un pouvoir de statuer *ex aequo et bono*.

Laissant de côté les cas où un arbitre doit se borner à déterminer entre deux lignes celle qui constitue la ligne de délimitation, il faut de rappeler les termes utilisés par sir Hersch Lauterpacht quand il écrivait :

« Si [un arbitre] choisit une ligne intermédiaire, rien ne permet vraiment de dire que la limite choisie est un dénominateur commun obtenu par la voie d'un compromis et d'une médiation, par opposition à une procédure strictement judiciaire. A moins que le compromis d'arbitrage ne le lui interdise expressément, il peut, et en fait il doit, *en pesant la valeur relative des arguments et des preuves avancés par les parties*, déterminer une ligne qu'il considère correcte en droit. Il peut choisir une ligne proposée par l'une des parties. Mais il n'est pas tenu de le faire. » (Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, 1933, p. 132; les italiques sont de moi.)

Auparavant, J. B. Moore avait de même remarqué à propos des allégations suivant lesquelles le résultat de l'arbitrage du différend frontalier concernant la rivière Sainte-Croix « était davantage le fruit d'une négociation que d'une décision judiciaire » :

« Il est certainement exact que la décision n'a totalement fait droit à la revendication d'aucune des parties, mais il est permis de considérer que ce qui semblait pour l'avocat de l'une des parties, et sans doute aussi pour celui de l'autre, être une « négociation » plutôt qu'une « détermination judiciaire », car chacune des parties y était contrainte de renoncer à une partie de ses prétentions, n'était après tout qu'un exemple *du processus nécessaire d'ajustement, de balance d'une considération par rapport à une autre*, par lequel, en présence de preuves dont la force se prête inévitablement à des interprétations différentes, sont quotidiennement rendus des jugements humains

concordants et justes par des organes judiciaires ou autres.» (J. B. Moore (dir. publ.), *International Adjudications Ancient and Modern*, 1930, vol. 2, p. 367-368; les italiques sont de moi.)

L'individualisation de la justice, par l'application de normes juridiques formulées à la manière de principes, de manière à concilier une prévisibilité suffisante avec le besoin de s'adapter aux caractéristiques particulières d'une situation spéciale, n'est pas synonyme d'éclectisme ou d'arbitraire (voir *Compétence en matière de pêcheries*, C.I.J. Recueil 1974, p. 56, note 1, opinion individuelle de M. Dillard). Recourir à l'application de ces principes est «reconnaître qu'à l'intérieur des bornes fixées chaque affaire est dans une certaine mesure unique» (Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, 1930, p. 118; voir aussi *ibid.*, p. 113-120 et, du même auteur, «Hierarchy of Sources and Forms in Different Systems of Law», *Tulane Law Review*, 1933, vol. 7, p. 485). Comme on l'a dit :

«Lorsque des tribunaux sont appelés à appliquer des normes comme impartialité, caractère raisonnable et absence d'arbitraire, conscience, honnêteté, *justesse* de la cause ou de l'excuse, *suffisance* du motif, *due* diligence, adéquation ou difficulté, le jugement ne peut pas s'appuyer sur des formulations et des déductions logiques mais doit comporter une décision sur ce que la justice exige dans les circonstances de l'espèce. Cela est d'ailleurs admis pour ce qui est de nombreux principes équitables, et aussi de normes bien connues de la *common law* comme le caractère «raisonnable». Ces principes reposent sur des complexes de faits et de valeurs, et pas sur de simples faits.» (Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 263-264; notes omises; voir aussi, d'une manière générale, du même auteur, *The Province and Function of Law*, 1946, p. 318-319, 325-326, 411-412.)

En pareils cas, c'est seulement quand son auteur approche les bornes de son pouvoir discrétionnaire qu'une décision particulière (et nulle autre) s'impose (Julius Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964, p. 264).

«From Principles to Pragmatism : Changes in the Function of the Judicial Process and the Law» («Des principes au pragmatisme : l'évolution du rôle de la fonction judiciaire et du droit») était le titre choisi par M. P. S. Atiyah pour sa conférence inaugurale à l'université d'Oxford le 17 février 1978 (*Iowa Law Review*, 1980, vol. 65-II, p. 1249). Le titre, qui lui-même donne matière à réflexion, parle de lui-même. Au sujet de «la version moderne de l'équité», l'auteur écrivait :

«Il ne peut assurément faire aucun doute qu'aujourd'hui le pouvoir discrétionnaire du juge, qu'il tire parfois de la loi mais qu'il s'arroge aussi parfois lui-même, de faire ce qu'il considère être juste compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce est la version du XX<sup>e</sup> siècle de l'équité.» (*Ibid.*, p. 1255.)

Un peu plus loin, il ajoutait :

« Le droit ... est désormais largement fondé sur l'idée que l'infinie variété des circonstances est telle que vouloir fixer des règles générales ne peut qu'aboutir à l'injustice. La justice ne peut être rendue que par une démarche individualisée et ponctuelle, par un examen très détaillé des circonstances de chaque espèce et par la détermination de ce qui semble être équitable compte tenu des faits intervenus. » (M. P. S. Atiyah, *op. cit.*, *Iowa Law Review*, 1980, vol. 65-II, p. 1256.)

Et ensuite, mentionnant une « tendance croissante à employer des instruments et des techniques juridiques possédant une flexibilité intrinsèque », il cite comme « exemple le plus remarquable ... le très large usage qui est fait aujourd'hui des normes du « raisonnable » (*ibid.*). Il serait peu vraisemblable que les phénomènes jurisprudentiels analysés par M. Atiyah n'aient aucune contrepartie dans les autres systèmes juridiques ou qu'ils ne soient pas pertinents en droit international du seul fait des distinctions qui existent entre l'équité en droit international et l'équité en droit interne.

Ces tendances ne justifient en aucune manière que l'on se dispense de la nécessité de fixer des limites précises au pouvoir discrétionnaire du juge ou d'établir des critères pour réglementer son exercice à l'intérieur des limites fixées. Il me semble cependant que ces limites doivent être trouvées dans le principe consacré suivant lequel la Cour ne s'occupe pas de répartir un bien commun, mais de circonscrire des droits que détient déjà séparément chaque partie. Comme je l'ai dit plus haut, une délimitation peut bien avoir pour effet de déterminer de manière définitive l'étendue de droits concurrents dans des zones marginales, mais elle n'a pas pour effet de répartir un bien indivis. En outre, les critères régissant une délimitation sont raisonnablement clairs (voir, par exemple, *Golfe du Maine*, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 312-313, par. 157, et *Libye/Malte*, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 39-40, par. 46). Ce qu'il faut ensuite, c'est peser et mettre en balance les critères applicables à l'intérieur de ces limites. Certes, l'opération peut être difficile car, ainsi que la Cour l'a dit en 1969, « de tels problèmes d'équilibre entre diverses considérations varient naturellement selon les circonstances de l'espèce » (*Mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 50, par. 93). Mais les difficultés que rencontre la Cour dans l'accomplissement de sa tâche ne sont pas suffisantes pour l'entraîner hors des limites de sa mission judiciaire.

La nécessité de peser et de mettre en balance des considérations concurrentes limite nécessairement la capacité du juge de statuer avec une précision mathématique. L'impossibilité d'atteindre ce niveau d'exactitude n'est pas incompatible avec un exercice approprié de la mission judiciaire. Attendre davantage ne serait pas seulement surestimer la fonction judiciaire, mais aussi mal la comprendre. Le malentendu est aggravé lorsque cette fonction s'applique à une délimitation maritime, domaine dans

lequel il importe particulièrement de garder à l'esprit l'observation générale de M. Paul Reuter suivant laquelle le droit international « est nécessairement simple et un peu rustique » (*C.I.J. Mémoires, Temple de Préh Vihéar*, vol. II, p. 85). Il y a certainement beaucoup de vrai dans l'idée qu'« une décision ne peut pas être équitable si les plaideurs ne comprennent pas cette décision, comment elle a été prise, ni pourquoi telles ou telles règles juridiques doivent être appliquées » à la situation en cause<sup>1</sup>. Quelle que soit la générosité des limites que l'on voudrait assigner au pouvoir discrétionnaire du juge, ce pouvoir doit toujours s'exercer de manière disciplinée et par rapport à des critères vérifiables. Pourtant, considérant la nature des fonctions de la Cour dans cette affaire et le caractère assez indéterminé des circonstances à prendre en compte, il existe à mon avis des motifs suffisants à l'appui de son point de vue selon lequel la revendication par la Norvège de la ligne médiane et la revendication par le Danemark de la ligne des 200 milles ne sont ni l'une ni l'autre justifiées et que la délimitation équitable est celle établie par son arrêt.

#### CINQUIÈME PARTIE. LA COMPÉTENCE POUR DÉFINIR UNE LIGNE UNIQUE

Le Danemark demande une ligne unique pour le plateau continental et la zone de pêche. Je comprends en cela qu'il s'agit de deux lignes distinctes mais coïncidentes. La Norvège soutient que, sauf dans la mesure où l'application du droit international conduirait normalement à deux lignes distinctes mais coïncidentes, il ne peut pas être fait droit à la requête du Danemark en l'absence d'un accord en ce sens entre les Parties, et que de fait cet accord n'existe pas. La réponse du Danemark est que :

- a) le pouvoir de la Cour de fixer une ligne unique à double fin découle du fait que l'affaire concerne la délimitation de deux zones, et que l'accord des Parties de demander à la Cour de tracer une telle limite n'est pas nécessaire ;
- b) subsidiairement, si un tel accord est nécessaire, il peut être déduit du fait que chaque Partie, dans ses propres conclusions, demande en fait à la Cour de tracer une ligne unique.

Sur le premier point, il faut considérer d'abord la relation qui existe entre la ligne de délimitation du plateau continental et celle de la zone de pêche. Quelle que soit la nature précise de leur rapport avec la zone économique exclusive, le plateau continental et la zone de pêche

<sup>1</sup> Laura Nader et June Starr, « Is Equity Universal ? », dans R. A. Newman (dir. publ.), *Equity in the World's Legal Systems, A Comparative Study*, 1973, p. 133, cité dans J. I. Charney, « Ocean Boundaries between Nations : A Theory for Progress », *American Journal of International Law*, 1984, vol. 78, p. 595, note 69.

sont chacun une institution reconnue par le droit. Cela est certain pour le plateau continental, et aussi pour la zone de pêche. D'origine ancienne (D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, vol. 1, 1982, p. 510 et suiv., et *Compétence en matière de pêcheries*, C.I.J. Recueil 1974, p. 82, opinion individuelle de M. de Castro), l'idée de la zone de pêche a évolué dans le cadre du droit coutumier, la question de son étendue se révélant particulièrement épineuse (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, C.I.J. Recueil 1974, p. 23, par. 52; voir aussi *ibid.*, *compétence de la Cour*, C.I.J. Recueil 1973, p. 24 et suiv., opinion individuelle de M. Fitzmaurice, et p. 40 et suiv., opinion dissidente de M. Padilla Nervo). Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre avait à connaître de zones de pêche de 200 milles instaurées par les deux parties «se prévalant du consensus réalisé entre-temps à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer» (C.I.J. Recueil 1984, p. 282, par. 68; voir aussi *ibid.*, p. 265, par. 20, et p. 278, par. 58). La Chambre a tenu pour acquis qu'une zone de pêche était une institution qui possédait une existence juridique. Que l'instauration aujourd'hui d'une zone de pêche constitue en réalité un exercice limité d'une juridiction plus étendue résultant de l'institution plus récente de la zone économique exclusive est une intéressante question, particulièrement eu égard aux responsabilités qu'implique cette dernière institution (voir Carl August Fleischer, « Fisheries and Biological Resources », dans René-Jean Dupuy et Daniel Vignes, *A Handbook on the New Law of the Sea*, 1991, vol. 2, p. 1055 et suiv.). Cependant, je ne pense pas nécessaire d'aborder cette question. La Chambre ayant considéré, dans l'affaire du *Golfe du Maine*, qu'une zone de pêche de 200 milles instaurée en 1977 était une institution reconnue par le droit, il devrait en être de même pour les zones de pêche dont il est question dans cette affaire, qui ont été établies en 1980.

Cela étant, il est possible de concevoir que deux ensembles de droits coexistent à l'intérieur du même espace physique. Des droits de ce genre se prêteraient à une délimitation par une ligne unique. Mais les droits conférés par le plateau continental et par la zone de pêche ne se situent pas à l'intérieur du même espace. Le plateau continental, qui existe *ipso jure*, confère des droits sur les ressources naturelles du lit de la mer et de son sous-sol. La zone de pêche, qui doit être déclarée, confère des droits en ce qui concerne les ressources biologiques de la colonne d'eau surjacente. Cette dernière n'est pas «un simple accessoire» du plateau continental sous-jacent (*Golfe du Maine*, C.I.J. Recueil 1984, p. 301, par. 119). Quoique physiquement en contact, ces deux institutions sont distinctes aussi bien juridiquement que spatialement (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, C.I.J. Recueil 1974, p. 45-46, par. 4, première phrase, opinion conjointe de MM. Forster, Bengzon, Jiménez de Aréchaga, Nagendra Singh et Ruda, et *Golfe du Maine*, C.I.J. Recueil 1984, p. 367, par. 12, opinion dissidente de M. Gros). En théorie, la seule manière dont il soit possible de fixer une ligne unique les concernant est de déterminer deux lignes *semblables*, superposées l'une à l'autre. Mais

même une ligne unique conçue dans ce sens ne peut être établie que dans le cas d'une identité des critères régissant la délimitation de la zone de chevauchement des droits à chacun de ces deux ensembles de ressources ; ces critères ne sont pas nécessairement les mêmes<sup>1</sup>. La possibilité de lignes distinctes a été reconnue dans l'affaire du *Golfe du Maine* (C.I.J. Recueil 1984, p. 314, par. 161).

Bon nombre des problèmes liés à une délimitation par une ligne unique ont été analysés dans l'opinion dissidente de M. Gros dans l'affaire du *Golfe du Maine* (*ibid.*, p. 360). Manifestement, les parties peuvent faire par voie d'accord beaucoup de choses que ne peut faire la Cour. Quand les parties n'ont pas convenu d'une ligne unique, une telle ligne ne peut être établie que si les critères régissant la délimitation du plateau continental se trouvent conduire au même résultat que les critères régissant celle de la zone de pêche. A défaut de concordance, le seul moyen d'éviter d'aboutir à des limites différentes consiste, par un processus de sélection approprié, à n'employer que les critères de délimitation qui sont communs aux deux situations. On peut cependant être ainsi conduit à renoncer à l'emploi de certains critères qui aurait été autrement requis par le droit international si la Cour n'avait eu à délimiter qu'un seul espace. Ce point a été bien précisé dans l'affaire du *Golfe du Maine*, où la Chambre a dit :

« En d'autres termes, dans le fait que la délimitation a un double objet, il y a déjà une particularité du cas d'espèce qui doit être prise en considération avant même de passer à l'examen de l'incidence possible d'autres circonstances sur le choix des critères à appliquer. Il en découle donc qu'abstraction faite de ce qui a pu avoir été retenu dans des affaires précédentes il conviendrait d'*exclure* l'application, dans un cas comme celui-ci, d'un quelconque critère qui apparaîtrait typiquement et exclusivement lié aux caractéristiques propres d'une seule des deux réalités naturelles à délimiter ensemble. » (*Ibid.*, p. 326, par. 193 ; les italiques sont de moi.)

L'établissement d'une ligne unique pourrait donc imposer à la Cour

« 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 » (*ibid.*).

<sup>1</sup> Voir C.I.J. *Mémoires, Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, vol. V, p. 246, question IV, n° 1, de M. Oda, et p. 503, par. IV, al. 1, réponse de la Libye ; C.I.J. *Mémoires, Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, vol. VI, p. 461, question du président, M. Ago ; *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 317, par. 168, p. 326, par. 192-193 ; Paul Jean-Marie Reuter, « Une ligne unique de délimitation des espaces maritimes ? », dans *Mélanges Georges Perrin*, 1984, p. 256 ; D. W. Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, 1978, p. 188-189 ; et R. R. Churchill, « Marine Delimitation in the Jan Mayen Area », dans *Marine Policy*, 1985, vol. 9, p. 26-27. Il existe une divergence bien connue entre la limite du plateau continental et celle de la zone économique dans le cas du traité de 1978 entre l'Australie et la Papouasie-Nouvelle-Guinée relatif à leurs frontières maritimes.

Et pourtant, le droit international exigerait que la Cour applique précisément un tel critère. Les parties peuvent-elles, par voie d'accord, donner pouvoir à la Cour d'agir autrement lorsque cet accord n'est pas de ceux qui prennent effet conformément au paragraphe 2 de l'article 38 du Statut de la Cour ?

La réponse dépend de la nature de l'accord. Les parties peuvent par voie d'accord valablement fixer une limite qui n'est nullement fondée sur l'application de principes juridiques ; il n'en résulte pas qu'elles puissent autoriser la Cour à définir une délimitation sur une base similaire, à moins qu'il ne s'agisse d'un accord prenant effet conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 38 du Statut de la Cour (ce qui n'est pas le cas ici). Il est vrai qu'en l'absence de *jus cogens* (guère applicable en matière de délimitation maritime), les parties peuvent déroger par voie d'accord aux règles du droit international (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 42, par. 72) ; mais, si la juridiction de la Cour est consensuelle, sa procédure est judiciaire et ne correspond pas à une négociation par délégation ou à une négociation par procuration (voir l'argumentation du conseil du Canada dans l'*Arbitrage entre le Canada et la France*, plaidoirie du Canada, vol. 11, p. 1088). Cependant, on peut présumer qu'un accord donnant pouvoir à la Cour de déterminer une ligne unique prévoirait que celle-ci s'efforceraient d'appliquer des principes équitables dans le choix des critères appropriés pour une limite commune. Sur cette base, selon moi, les parties peuvent par voie d'accord autoriser la Cour à fixer une ligne de délimitation unique.

Comme on l'a vu, le Danemark soutient cependant qu'un accord n'est pas nécessaire pour autoriser la Cour à tracer une ligne unique. Il fait valoir que, dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre a fondé sa compétence pour ce faire sur ce que la délimitation concernait en fait les deux zones, et non sur ce que les parties avaient été d'accord pour demander une telle délimitation. Selon lui, « la convention [de 1958], traitant d'une seule dimension — le plateau — ne pouvait pas régir une délimitation à double dimension, à savoir le plateau et les eaux surjacentes » (CR 93/10, p. 20, 25 janvier 1993, M. Lehmann). En elle-même, cette affirmation est exacte ; la convention de 1958, qui ne s'applique qu'au plateau continental, « ne pouvait pas régir une délimitation à double dimension ». Mais la Chambre ne pouvait pas fixer une ligne unique si elle ne pouvait pas valablement faire un usage sélectif des critères normalement applicables en droit international pour la délimitation de chaque zone, conservant certains d'entre eux et en rejetant d'autres, afin de constituer un ensemble commun de critères permettant d'aboutir à une ligne de délimitation unique. En droit international général, si les facteurs pertinents indiquaient des lignes situées dans des emplacements différents, un organe judiciaire serait tenu de définir des lignes situées dans des emplacements différents ; le simple fait que l'affaire dont elle était saisie concernait la délimitation de deux zones ne lui donnait pas pouvoir de tracer des lignes coïncidentes. Une partie ne doit pas pouvoir, par le simple dépôt d'une requête relative à deux zones, priver unilatéralement l'autre partie de son droit à deux lignes non coïncidentes quand celles-ci sont normalement requises par le droit international.

A mon avis, lorsque la Chambre a déclaré « que le droit international ne comporte certes pas de règles » qui s'opposent à ce qu'elle trace une ligne unique (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 267, par. 27), elle voulait dire que le droit international ne l'empêchait pas d'accéder à la demande par les parties d'une ligne unique, et non qu'elle pouvait de toute manière tracer une ligne unique quand des lignes situées en des emplacements différents pourraient autrement être requises. En faisant un usage sélectif des critères qui auraient été autrement applicables, en en rejetant certains et en en retenant d'autres, la Chambre dérogeait aux principes normaux du droit international. Seul l'accord des parties pouvait l'autoriser à procéder ainsi. Par conséquent, correctement interprété, l'arrêt de la Chambre doit être entendu comme signifiant que le pouvoir pour la Chambre de tracer une ligne unique alors que deux lignes situées dans des emplacements différents pourraient autrement avoir été requises en droit international avait sa source dans l'accord des parties pour demander une ligne unique. J'interprète la *Sentence arbitrale Guinée/Guinée-Bissau* comme étant fondée sur un accord tacite pour le tracé d'une ligne unique (*Revue générale de droit international public*, 1985, vol. LXXXIX, p. 504, par. 42).

A propos de la première question, je ne suis donc pas convaincu par la thèse du Danemark selon laquelle un accord n'est pas nécessaire.

En ce qui concerne la deuxième question concernant la thèse subsidiaire du Danemark suivant laquelle il existe un accord, je dirai qu'il n'existe manifestement dans cette affaire aucun accord, au contraire de l'affaire du *Golfe du Maine*. Le Danemark, cependant, soutient que chaque Partie, dans ses conclusions, demande en fait une ligne unique pour le plateau continental et la zone de pêche, et que cette concordance des conclusions équivaut en droit à un accord pour demander à la Cour de tracer une telle ligne. La Norvège demande des lignes coïncidentes mais avec deux importantes réserves, à savoir, premièrement, que ces deux lignes doivent correspondre uniquement à la ligne médiane et, deuxièmement, que cette correspondance doit résulter du jeu des critères normalement applicables en droit international à la délimitation de chaque zone maritime considérée séparément. La Norvège n'accepte aucune dérogation aux critères normalement applicables afin d'obtenir deux lignes coïncidentes si ces critères devaient autrement indiquer le tracé de deux lignes non coïncidentes.

Il n'y a donc pas d'accord. Il en résulte que, si le plateau continental et les zones de pêche peuvent être délimités par une ligne unique (au sens de deux lignes coïncidentes), c'est seulement si cette coïncidence est le résultat incident du jeu des principes de droit international normalement applicables. Mais deux lignes tracées indépendamment pour chaque zone ne pourraient qu'exceptionnellement coïncider sur toute leur longueur. Le facteur relatif à l'emplacement des stocks de poisson, sur lesquels s'est appuyée la Cour, peut, dans les circonstances de cette affaire particulière, être pertinent pour la délimitation de la zone de pêche, mais il n'est pas pertinent pour la délimitation du plateau continental. Je ne puis donc dire

que j'aie trouvé la question d'une ligne unique exempte de difficultés. Mes doutes n'ont cependant pas été assez forts pour m'empêcher de souscrire à la conclusion de la Cour.

SIXIÈME PARTIE. LA JUSTIFICATION JUDICIAIRE DU TRACÉ  
D'UNE LIGNE DE DÉLIMITATION

La Norvège soutient que la Cour ne devrait pas entreprendre de tracer une ligne de délimitation. La Norvège n'a pas invoqué à cet égard une question de compétence, mais elle a assez insisté sur ce point pour que l'on puisse s'interroger sur la compétence de la Cour, cette question étant d'ailleurs toujours ouverte à l'examen. C'est donc par là que je commencerai.

i) *Compétence*

La question que je me propose d'examiner est de savoir si la compétence pour déterminer la ligne de délimitation est exclusivement limitée par le droit international au cas d'un accord des parties, avec pour résultat que la Cour ne peut pas le faire en l'absence d'une requête conjointe de celles-ci, et avec en outre la conséquence qu'à défaut de requête conjointe, comme c'est le cas ici, la Cour ne peut pas faire plus qu'indiquer des principes directeurs afin de permettre aux parties de déterminer elles-mêmes une ligne de démarcation par la voie d'un accord à négocier entre elles sur la base desdits principes directeurs.

Sans entrer dans les détails, je dirai d'abord que je comprends des positions adoptées par les Parties qu'elles reconnaissent la compétence de la Cour pour statuer et indiquer quelle est la ligne de délimitation. Leur désaccord porte sur une question différente, celle de savoir si l'arrêt de la Cour doit se limiter à une description de ce qu'est la ligne de délimitation, ou s'il doit en outre comprendre le tracé concret de la ligne. Aucune des Parties n'a demandé l'indication de principes sur la base desquels seraient entreprises des négociations pour déterminer par voie d'accord ce qui constitue la ligne de délimitation. Les négociations envisagées par la Norvège ne concerneraient pas la nature de la délimitation, mais la question technique de la ligne spécifique qui serait nécessaire pour donner corps au propre arrêt de la Cour au sujet de ce qu'est la ligne de délimitation.

Les Parties ayant, selon moi, été d'accord que la Cour était compétente pour déterminer ce qu'est la ligne de délimitation, est-il néanmoins possible de dire que la Cour n'a pas compétence pour ce faire ?

A en juger par le dossier, après huit années de négociations, non seulement il n'y a pas eu accord, mais aussi il y a eu échec dans la recherche d'un accord.

Prenant d'abord le cas du plateau continental, quelle est la situation en cas d'échec dans la recherche d'un accord ? Cet échec signifie que les

Parties ont épuisé leur propre capacité d'établir une délimitation de manière consensuelle sur quelque base que ce soit. Il y a donc un différend. Celui-ci ne porte pas sur le devoir qu'auraient ou non les Parties de négocier car elles ont déjà négocié, il est vrai sans succès. C'est un différend sur la nature de la délimitation, les Parties n'étant pas d'accord sur ce en quoi elle consiste.

Partant de là, il est nécessaire de lire la convention de 1958 en association avec toutes les procédures existantes en matière de règlement pacifique des différends. Théoriquement, l'impossibilité où se sont trouvées les Parties de procéder à la délimitation par voie d'accord ne leur interdit pas ultérieurement d'avoir recours à un accord pour régler de manière pacifique le différend qui découle de cet échec. Cependant, mettant à part la question de son utilité pratique, un accord n'est qu'une méthode parmi d'autres pour régler le différend.

Les procédures de règlement des différends de la convention de 1982 ne sont pas applicables, mais je n'exprimerai aucune opinion, dans un sens ou dans un autre, sur ce que serait la situation si elles l'étaient. Manifestement, cependant, le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour offre une procédure pour le règlement des différends. La Norvège a reconnu « que c'est ... le droit incontesté du Danemark d'invoquer la juridiction générale de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et aux déclarations faites en vertu de la clause facultative » par les parties (CR 93/5, p. 21, 15 janvier 1993, M. Haug). Il ne saurait faire de doute qu'un différend au sujet d'une ligne de délimitation maritime est un différend juridique ayant pour objet un point de droit international au sens de cette disposition. Se référant au mécanisme prévu par cette disposition, la Norvège a en fait reconnu

« qu'il entre dans le mandat et la mission de la Cour d'opérer une délimitation du plateau continental entre le Danemark et la Norvège, ainsi qu'une délimitation des zones de pêche entre les mêmes Parties, dans la région située entre Jan Mayen et le Groenland » (CR 93/11, p. 27, 27 janvier 1993, M. Haug).

Le Danemark a donc le droit absolu d'invoquer la compétence de la Cour en vertu de cette disposition.

Considérant que le différend concerne la nature de la ligne de délimitation, la Cour ne peut répondre qu'en indiquant ce qu'est cette ligne. En fonction des éléments à sa disposition, la Cour pourra répondre à la question de manière plus ou moins précise. Mais je ne vois pas comment un sens bien compris de sa mission judiciaire pourrait contraindre la Cour à éviter de répondre directement à la question qui lui est posée en ce qui concerne la nature de la ligne de délimitation et à se borner au contraire à indiquer aux parties des principes directeurs qu'elles n'ont pas demandés, ou à leur indiquer les bases sur lesquelles elles devraient négocier pour régler cette question par voie d'accord. Il serait particulièrement hors de propos et quelque peu gratuit pour la Cour de fournir ces indications alors

que les parties ne se sont pas engagées à négocier sur la base de principes juridiques (comme dans les affaires de la *Mer du Nord*), vu qu'elles ont toujours latitude de s'accorder sur une ligne de délimitation sur la base de simples considérations de commodité ou d'opportunité.

L'impossibilité de parvenir à un accord a donc donné naissance à un différend quant à ce qui constitue la ligne de délimitation. Ce différend est susceptible d'un règlement judiciaire au moyen d'une requête unilatérale conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour.

En supposant cependant qu'un accord soit nécessaire pour saisir la Cour, la véritable question est de savoir si les deux Parties se sont entendues sur une procédure de règlement de leurs différends et, dans l'affirmative, si ces différends comprennent un différend sur la délimitation du plateau continental. Tel est indiscutablement le cas en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. En vertu de cette disposition, les Parties ont établi de manière consensuelle un système de règlement des différends qui comprend le présent différend étant donné qu'il porte sur un point de droit international. Lorsqu'un tel différend est soumis à la Cour unilatéralement dans le cadre de cette procédure établie de manière consensuelle, il n'est pas loisible au défendeur de se plaindre que l'instance a été introduite sans son consentement. Il y a ou il n'y a pas consentement. Dans la négative, il n'y a pas compétence. Mais la Norvège admet qu'il y a compétence. Un argument fondé sur le caractère unilatéral de la requête achoppe sur le fait que, fondamentalement, cette requête unilatérale est elle-même, en dernière analyse, présentée avec le consentement de la Norvège.

Selon moi, ce qui précède vaudrait également pour la délimitation de la zone de pêche conformément au droit international coutumier. Les Parties ayant échoué dans leur tentative de déterminer la ligne de délimitation par voie d'accord, il existe un différend à ce propos. Cela étant, le Danemark a le droit d'invoquer le mécanisme du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut pour le règlement de ce différend. Et, là encore, le différend portant sur ce qu'est la ligne de délimitation, la Cour doit répondre à cette question, et non à une question, qui ne lui a pas été posée, concernant les principes sur la base desquels les Parties devraient négocier pour régler le différend.

## ii) *Prudence et réserve judiciaire*

La Cour n'a pas tracé de ligne de délimitation. La thèse de la Norvège a donc prévalu en substance. Mais la décision de la Cour repose sur l'idée que le tracé d'une ligne de délimitation pourrait l'amener à négliger certaines insuffisances des éléments de preuve à sa disposition en ce qui concerne les aspects techniques d'une telle opération. Je désire souligner ici que je n'interprète pas l'arrêt comme accueillant la thèse de la Norvège dans la mesure où elle repose sur l'idée que la simple absence de consente-

ment de sa part doit interdire à la Cour, pour des motifs de prudence et de réserve judiciaires, de tracer une ligne de délimitation.

La Norvège a soigneusement distingué entre la compétence et la recevabilité, d'une part, et la prudence et la réserve judiciaires, d'autre part. Cependant, elle a déclaré que :

« La Cour pourra utilement s'inspirer des analyses semblables qui ont été effectuées dans des affaires comme les affaires *Tunisie/Libye* ou *El Salvador/Honduras*, où les mêmes questions ont été traitées dans le contexte plus étroit de l'interprétation du consentement des Parties, et où de ce fait elles ont été à juste titre considérées comme étant directement liées à la compétence de la Cour, ou de la Chambre, plutôt qu'à la marge d'appréciation et à la réserve que la Cour peut choisir d'observer pour exercer ses pouvoirs et sa compétence judiciaires dans ce domaine délicat. » (CR 93/9, p. 53, 21 janvier 1993, M. Keith Highet.)

Cette interprétation norvégienne des deux affaires en question est exacte, comme le montrent les arrêts qui ont été rendus à leur sujet (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 38-40, par. 25-30, et *C.I.J. Recueil 1992*, p. 582-585, par. 372-378. Voir également *C.I.J. Mémoires, Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, vol. IV, p. 440-441, et vol. V, p. 50, 214-216, 282-285, 353). A ces deux affaires, je pense que l'on pourrait ajouter l'affaire *Libye/Malte* (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 22-24, par. 18-19). Elles portent toutes sur la question de la compétence et, selon moi, offrent une bonne analogie en ce qui concerne la question de la prudence et de la réserve judiciaires.

A mon avis, le conseil de la Norvège ne parlait pas de la réserve judiciaire au sens pour ainsi dire constitutionnel dans lequel le concept s'est développé dans certaines juridictions de droit interne face à la nécessité de préserver une marge d'appréciation dans l'exercice par chaque dépositaire de l'autorité de l'Etat des responsabilités qui lui ont été conférées<sup>1</sup>. Il faisait appel à la prudence et à la réserve judiciaires considérées non comme un des facteurs limitatifs imposés par les relations entre les éléments d'un système institutionnalisé à l'intérieur duquel fonctionne un tribunal, mais comme un des facteurs qui influencent intrinsèquement l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire.

C'est ainsi que j'ai compris le conseil de la Norvège lorsqu'il a rappelé à la Cour « la réserve appliquée à l'exercice de ses fonctions judiciaires dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 3) » (CR 93/9,

<sup>1</sup> Voir *Corpus Juris Secundum*, vol. 16, p. 563 et suiv., par. 176, au sujet des attitudes de l'ordre judiciaire vis-à-vis des questions politiques aux Etats-Unis. Voir l'opinion dissidente de M. Stone dans *United States v. Butler* (1926), 297 US 1 (78),

« alors que l'exercice anticonstitutionnel du pouvoir par les organes du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif est soumis à la réserve judiciaire, le seul contre-poids à notre propre exercice du pouvoir est notre propre sens de la réserve ».

En ce qui concerne l'activisme et la réserve judiciaires en Angleterre, voir S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd., p. 31 et suiv.

p. 53, 21 janvier 1993, M. Keith Highet). Mais la Cour se trouverait là «réduite à trancher une question éloignée de la réalité» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 33). Par conséquent, ainsi qu'elle l'a remarqué :

«La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les Parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques. En l'espèce, aucun arrêt rendu au fond ne pourrait répondre à ces conditions essentielles de fonction judiciaire.» (*Ibid.*, p. 33-340.)

Dans cette affaire, il n'existait réellement aucune question susceptible d'être jugée et pour laquelle une décision aurait pu avoir une utilité quelconque. Se prononcer à son sujet aurait donc été une entreprise sortant du cadre de la mission judiciaire de la Cour. Dans la présente affaire, par contre, il existe une question sur laquelle il est possible de statuer et qui concerne un différend juridique quant à ce qu'est la ligne de délimitation du plateau continental et de la zone de pêche dans les zones situées entre le Groenland et Jan Mayen, problème concret à propos duquel une décision judiciaire serait indiscutablement utile.

Le conseil de la Norvège a également rappelé à la Cour les réflexions de sir Hersch Lauterpacht,

« dans son ouvrage *The Development of International Law by the International Court* (éd. rev. 1982, 2<sup>e</sup> partie, chap. 5, p. 75-90), sous les différentes rubriques connexes de «judicial caution» (prudence judiciaire) et «judicial restraint» (réserve judiciaire) distinguées bien sûr de «judicial hesitation» (hésitation judiciaire) ou de «judicial indecision» (indécision judiciaire)» (CR 93/9, p. 53, 21 janvier 1993).

Laissant de côté les pouvoirs intrinsèquement discrétionnaires du juge, on retrouve sous ces rubriques la nécessité de n'aborder qu'avec prudence des questions hypothétiques ou académiques; les questions sur la mesure plus ou moins complète dans laquelle la Cour doit motiver ses décisions; et la question de savoir jusqu'à quel point, si tant est qu'elle doive le faire, la Cour doit aborder des questions qui, bien qu'elles se posent, n'appellent pas une décision compte tenu du tour pris par la motivation de l'arrêt finalement rendu. Mais je ne puis pas penser que ces rubriques, ainsi que d'autres qui leur sont connexes, puissent viser une affaire dans laquelle la raison invoquée pour que la Cour fasse preuve de prudence et de réserve judiciaires en déclinant d'exercer la compétence qui lui est reconnue est que le défendeur, à propos d'un aspect particulier de l'instance, a refusé de coopérer de manière aussi complète qu'il aurait pu le faire si elle avait été introduite avec son assentiment exprès et non par une requête unilatérale.

Pour évaluer la thèse suivant laquelle, par prudence et réserve judiciaires, la Cour ne devrait pas procéder à une délimitation en l'absence de l'assentiment à cet effet de chacune des parties, il est utile d'examiner la relation qui existe entre une déclaration des principes applicables à une délimitation particulière et l'exécution de la délimitation elle-même.

Dans l'affaire *Libye/Malte*, les Parties ont par leur compromis demandé à la Cour d'indiquer les principes et les règles applicables à la délimitation de leurs zones respectives de plateau continental, et aussi d'indiquer

« comment, dans la pratique, ces principes et règles peuvent ... être appliqués par les deux Parties dans le cas d'espèce afin qu'elles puissent délimiter ces zones sans difficulté par voie d'un accord... » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 16).

Le compromis ne demandait pas à la Cour de tracer une ligne et la Cour ne l'a pas fait. Même ainsi, cette affaire illustre la relation étroite et presque indissoluble qui existe entre une déclaration des principes qui doivent régir une délimitation et le tracé concret d'une ligne. Commentant le point jusqu'où elle pouvait aller pour indiquer de quelle manière, en pratique, les principes et règles pertinents pourraient être « appliqués par les deux Parties afin qu'elles puissent délimiter ces zones sans difficulté par voie d'un accord », la Cour a dit :

« La question de savoir si la Cour doit indiquer une ligne de délimitation précise dépendra dans une certaine mesure de la ou des méthodes considérées comme applicables. » (*Ibid.*, p. 24, par. 19; voir aussi *ibid.*, p. 23, par. 18.)

Bien que le compromis ait réservé aux parties le soin de tracer la ligne, la Cour était disposée à « indiquer une ligne de délimitation précise » s'il lui apparaissait qu'elle ne pourrait pas s'acquitter de sa partie de la tâche si elle ne le faisait pas. Ainsi, il peut y avoir une relation étroite entre une déclaration des principes de délimitation et le tracé d'une ligne illustrant l'application de ces principes (voir également, à propos de l'affaire *Tunisie/Libye*, les commentaires figurant dans Romualdo Bermejo, « Les principes équitables et les délimitations des zones maritimes : Analyse des affaires *Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne* et du *Golfe du Maine* », *Hague Yearbook of International Law*, 1988, vol. 1, p. 67).

Que le tracé d'une ligne fasse effectivement partie intégrante de toute opération de délimitation ressort de l'observation faite par la Cour en 1969 à l'effet que

« l'opération de délimitation consiste essentiellement à tracer une ligne de démarcation entre des zones relevant déjà de l'un ou de l'autre des Etats intéressés » (*Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 20; les italiques sont de moi).

Il en est de même pour l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*. Dans sa requête, la Grèce a prié

« la Cour de dire et juger ... quel est dans la mer Egée le tracé de la

limite (ou des limites) entre les étendues du plateau continental relevant de la Grèce et de la Turquie...» (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 6, par. 12.)

La Cour a dit :

« Il faut donc établir la limite ou les limites exactes entre Etats voisins, c'est-à-dire tracer la ligne exacte ou les lignes exactes de rencontre des espaces où s'exercent respectivement les pouvoirs et droits souverains de la Grèce et de la Turquie. » (*Ibid.*, p. 35, par. 85.)

Ainsi, tout en se déclarant incompétente, la Cour n'a pas hésité à affirmer que la solution d'un différend relatif à la délimitation du plateau continental impliquait nécessairement le tracé de la « ligne exacte ou des lignes exactes de délimitation ».

Dans le cas d'un différend relatif à une frontière terrestre, s'agissant par exemple d'une ligne de partage des eaux, il est admis que la Cour ne peut pas « se substituer à une commission de délimitation », ni — moins encore — « tracer sur le terrain une nouvelle ligne de frontière » (*Temple de Préah Vihear, C.I.J. Recueil 1962*, p. 68, opinion dissidente de M. Moreno Quintana). Dans une affaire de ce genre :

« Une fois indiquée par la Cour la ligne de partage des eaux qui lui paraît être la ligne exacte, il appartiendra aux Parties de déterminer de quelle manière cette ligne sera matérialisée sur le terrain. Cette dernière tâche relève d'un ordre technique et non pas de l'ordre judiciaire auquel est relié la Cour. » (*Ibid.*, p. 69.)

Cependant, dans la présente affaire, aucune ligne de démarcation concrète dans les zones pertinentes n'est envisagée ni requise.

On peut concevoir que soit soumis à la Cour un différend concernant l'exactitude d'une ligne existante, notamment d'une ligne de base. La manière normale de résoudre un tel différend serait pour la Cour non seulement de se prononcer sur des « définitions, principes ou règles », mais aussi de statuer sur la validité de la méthode particulière ou de la ligne qui sont contestées en l'espèce. Telle était la position dans l'affaire des *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, où la requête avait effectivement été présentée unilatéralement conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 118, 126 et 143). Si la Cour est autorisée à procéder ainsi dans le cas d'une ligne de base, elle devrait également pouvoir tracer une ligne de délimitation quand il est nécessaire qu'elle le fasse pour exprimer de manière définitive sa décision dans le différend concret dont elle est saisie. Le tracé d'une ligne est simplement un moyen d'illustrer la décision à laquelle la Cour est parvenue afin d'assurer la stabilité qui doit résulter d'une décision en matière de délimitation.

D'une manière générale, il ne fait pas de doute qu'en l'absence de coopération consentie il peut surgir des difficultés en ce qui concerne la preuve et dans d'autres domaines (voir en général, à propos des procédures en matière consultative, l'affaire de la *Carélie orientale, C.P.J.I.*

série B n° 3, p. 28). Mais l'absence de coopération ne place pas nécessairement la Cour dans l'impossibilité de statuer. Lorsqu'elle a devant elle les éléments pertinents, il me semble qu'un plaideur, en tant que partie au Statut de la Cour, est en droit d'attendre, et en vérité d'exiger, que la Cour exerce la compétence qui résulte de son Statut. L'existence de ce devoir a été relevée par la Cour elle-même. En 1984, elle a observé que, en l'absence de circonstances qui ne s'appliquent pas dans le cas présent, « la Cour doit avoir la faculté, et elle a en fait l'obligation, de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce » (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, requête à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1984, p. 25, par. 40). En 1985, elle a ajouté que « la Cour ne doit pas excéder la compétence que lui ont reconnue les Parties, mais elle doit exercer toute cette compétence » (*Libye/Malte*, C.I.J. Recueil 1985, p. 23, par. 19; voir aussi *Différend frontalier*, C.I.J. Recueil 1986, p. 577, par. 45). Ainsi que l'a succinctement exprimé M. Moreno Quintana: « La Cour ne peut se refuser à accomplir la tâche judiciaire qui lui revient » (*Temple de Préah Vihear*, C.I.J. Recueil 1962, p. 68, opinion dissidente).

Je ne pense pas que la portée de ces déclarations mûrement réfléchies puisse être éclipsée par l'accent que le conseil de la Norvège a voulu placer sur le rôle assigné au consentement en matière de délimitation (CR 93/9, p. 50, 21 janvier 1993, M. Highet). Ce rôle est certainement important, mais il est tout aussi clair qu'en l'absence d'accord tout différend quant à ce qu'est la ligne de délimitation est un différend dont la Cour peut connaître en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut et, s'agissant d'une instance introduite dans les règles comme c'est le cas ici, sur lequel elle doit en vertu de ces mêmes dispositions statuer complètement.

Il ne faut pas oublier qu'il existe deux moyens de saisir la Cour. L'un est celui d'une instance introduite en application d'un accord (d'un type ou d'un autre) en vertu des dispositions du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour. L'autre est celui d'une instance introduite conformément aux dispositions de la clause facultative du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Il peut arriver que chacune de ces méthodes soit applicable entre les mêmes parties (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 76). La possibilité de recourir à l'une de ces méthodes n'exclut pas nécessairement la possibilité simultanée de recourir à l'autre. On peut même soutenir, à plus juste titre encore, qu'il ne saurait être correct de se servir de la possibilité théorique mais inaccessible de recours à une méthode pour limiter l'exercice d'un droit existant de recourir à l'autre. Que ce soit là le fond de la question ressort de l'affirmation de la Norvège suivant laquelle :

« La délimitation est par essence un sujet qui ne prête pas à une procédure engagée par voie de requête unilatérale, à moins qu'il n'existe une quelconque forme d'accord de la part du défendeur quant au rôle et aux pouvoirs de la Cour. » (CR 93/9, p. 81, 21 janvier 1993, M. Keith Highet.)

La Norvège admet que la Cour est compétente en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Cependant, elle semble dire que l'instance ne pouvait être introduite en vertu de cette disposition que s'«il existe une quelconque forme d'accord de la part du défendeur quant au rôle et aux pouvoirs de la Cour». Cependant, s'il existait un tel accord, l'instance pourrait aussi bien être introduite en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut. La thèse de la Norvège, si elle devait être admise, représenterait une restriction à l'exercice de la juridiction obligatoire de la Cour; elle aurait pour effet de soumettre les dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut à une réserve cachée, qui reviendrait en pratique à l'exclusion de l'application de ces dispositions certaines affaires pour lesquelles une instance ne pourrait être introduite qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 36. La gravité de cette conséquence n'est pas atténuée par le fait que cet argument a été avancé au titre de la prudence et de la réserve judiciaires.

La Cour ne perd jamais de vue le fondement consensuel de sa compétence. Mais il existe une limite aux assertions fondées explicitement ou implicitement sur le volontarisme. Le Statut et le Règlement fixent un certain nombre de conditions pour l'exercice du pouvoir qu'a la Cour de statuer sur des différends sur une base consensuelle. Mais dès que ce pouvoir entre en action, je ne conçois pas qu'un consentement supplémentaire soit requis pour qu'il puisse s'exercer effectivement. On peut imaginer l'exception d'une instance qui serait introduite par un compromis dont les termes mêmes subordonneraient à un assentiment supplémentaire la possibilité pour la Cour d'examiner une question particulière (voir *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 165). Mais ce n'est pas le cas dans la présente affaire.

Le conseil de la Norvège lui-même a pensé que le Danemark aurait pu dire que la Norvège «ne peut être à la fois partie au litige et hors de la cause...» (CR 93/9, p. 78, 21 janvier 1993, M. Keith Highet). Plus particulièrement, ainsi qu'il l'a aussi à juste titre observé: «Après tout, nous avons affaire à un *contentieux*, non à une conciliation ou à une procédure de médiation.» (*Ibid.*, p. 79.) Mais précisément parce qu'il s'agit d'une instance contentieuse qui a été introduite dans les règles, la Cour ne peut pas prendre en compte des considérations étrangères. Sa compétence ayant été admise, le fait que l'instance n'a pas été introduite avec l'assentiment du défendeur est, en soi, dénué de pertinence quant à la manière dont la Cour doit aborder la question posée et exprimer sa décision. Par conséquent, si la Cour avait jugé que les éléments dont elle disposait étaient suffisants pour qu'elle puisse tracer une ligne, elle pouvait, selon moi, légitimement le faire malgré l'absence d'assentiment de la Norvège pour qu'elle procède à cette opération particulière.

(Signé) Mohamed SHAHABUDEEN.