

Note: Cette traduction a été établie par le Greffe à des fins internes et n'a aucun caractère officiel

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**AFFAIRE RELATIVE À LA DÉLIMITATION MARITIME DANS L'OCÉAN INDIEN
(SOMALIE c. KENYA)**

DUPLIQUE DE LA RÉPUBLIQUE DU KENYA

VOLUME I

18 décembre 2018

[Traduction du Greffe]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
INTRODUCTION.....	1
A. Questions en litige entre les Parties	1
B. Structure de la duplique	3
CHAPITRE I. L'ACQUIESCEMENT DE LA SOMALIE À CE QUE LE PARALLÈLE CONSTITUE LA FRONTIÈRE MARITIME ENTRE LES DEUX ETATS	4
A. La Somalie ne conteste pas les faits décisifs qui établissent son acquiescement.....	4
B. Le droit international applicable à l'acquiescement.....	11
1. L'acquiescement en tant que consentement tacite à la délimitation d'une frontière maritime	11
2. Les conditions de l'acquiescement sont réunies sur le plan factuel.....	15
a) La date critique	16
b) La Somalie avait l'obligation de réagir pour ne pas être considérée comme ayant acquiescé.....	17
C. Le mémorandum d'accord de 2009 et les négociations de 2014	25
1. Le mémorandum d'accord de 2009	25
a) Le libellé du mémorandum d'accord de 2009	25
b) Les notes verbales de 2007 et 2008 qui confirment le parallèle	26
c) Il n'existait aucun «différend» portant sur la frontière maritime avant 2014	28
2. Les négociations de 2014 cadraient avec l'acquiescement préexistant de la Somalie.....	28
D. Les autres éléments du comportement des Parties cadrent avec l'acquiescement de la Somalie	30
1. La recherche scientifique dans le domaine de la pêche et de la vie marine.....	31
2. La pratique en matière de concessions pétrolières.....	33
3. Patrouilles navales	34
4. Absence de pertinence des cartes produites par la Somalie.....	35
5. La «ligne droite» dont il est fait mention dans la loi somalienne de 1988 sur le droit de la mer en ce qui concerne la frontière de la mer territoriale avec le Kenya n'est pas une «ligne médiane».....	41
E. Conclusion	41
CHAPITRE II. DÉLIMITATION ÉQUITABLE PAR LA FRONTIÈRE MARITIME SUIVANT LE PARALLÈLE.....	43
A. La méthode en trois étapes n'est pas obligatoire	43
B. Les raisons pour lesquelles le parallèle permet d'aboutir à une solution équitable	47
1. Le «droit applicable» en 1979 (date de la proclamation présidentielle kényane).....	48
2. Le contexte régional : la frontière maritime entre le Kenya et la Tanzanie a été établie au niveau du parallèle.....	50
a) Adoption du parallèle comme solution équitable	50

b) L'effet d'amputation.....	52
c) Résumé.....	55
3. Le contexte régional plus large : autres délimitations maritimes utilisant un parallèle.....	55
4. La pratique des Parties jusqu'à ce jour, qui indique ce que celles-ci considèrent être une délimitation équitable de la frontière maritime.....	57
C. Le parallèle aboutit à une solution équitable même en appliquant le critère de proportionnalité de la Somalie.....	60
1. La zone maritime pertinente.....	61
2. Le critère de proportionnalité préconisé par la Somalie.....	66
a) Délimitation de la ZEE et du plateau continental en deçà de 200 milles marins.....	66
b) Délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins.....	70
D. Conclusion.....	73
CHAPITRE III. RÉFUTATION DES ALLÉGATIONS RELATIVES À L'EXERCICE D'ACTIVITÉS ILLICITES DANS LA ZONE LITIGIEUSE.....	75
A. Les faits exacts concernant la «zone litigieuse» et les activités du Kenya.....	75
B. Le critère juridique devant être appliqué pour apprécier la licéité des activités menées dans la «zone litigieuse».....	78
C. La demande d'indemnisation de la Somalie.....	80
CONCLUSIONS.....	82

1. Par ordonnance datée du 2 février 2018, la Cour a fixé au 18 décembre 2018 la date d'expiration du délai pour le dépôt d'une duplique par la République du Kenya. La présente duplique est soumise conformément à cette ordonnance.

2. Ainsi que le prévoit le paragraphe 3 de l'article 49 du Règlement de la Cour, le Kenya s'est attaché, dans la présente duplique, à faire ressortir les points qui divisent encore les Parties. Dans sa réplique, datée du 18 juin 2018, la Somalie ne conteste pas les faits essentiels qui sont exposés dans le contre-mémoire du Kenya, à savoir : 1) que celui-ci a, en 1979 (et de nouveau en 2005), officiellement proclamé que sa frontière maritime avec la Somalie dans la mer territoriale et la zone économique exclusive (ZEE) suivait le parallèle, conformément au principe de délimitation équitable ; 2) qu'il a prolongé cette ligne jusqu'aux limites extérieures du plateau continental en 2009 ; et 3) que, bien qu'elle en ait été formellement informée par le Kenya, notamment par l'entremise du Secrétaire général des Nations Unies, la Somalie n'a, pendant quelque trente années, ni protesté ni revendiqué une autre frontière maritime fondée sur le principe de l'équidistance. La principale question qui divise les Parties est de savoir si, au regard du droit international, la Somalie devait réagir à la revendication du Kenya pour ne pas être considérée comme y ayant acquiescé. Selon le défendeur, elle était tenue de réagir si elle était opposée à cette revendication, son silence prolongé valant donc consentement à la délimitation maritime fondée sur le parallèle.

3. Le Kenya maintient donc intégralement sa position, telle qu'elle est exposée dans son contre-mémoire ; aucun des arguments avancés par la Somalie dans sa réplique ne l'a conduit à la revoir de quelque façon que ce soit.

4. Dans cette introduction sont exposés les principaux arguments avancés par le Kenya au sujet des questions en litige, puis la structure de la présente duplique.

A. QUESTIONS EN LITIGE ENTRE LES PARTIES

4 5. La présente instance a trait à un différend portant sur la délimitation d'une «frontière maritime unique séparant la Somalie et le Kenya dans l'océan Indien et délimitant la mer territoriale, la zone économique exclusive ... et le plateau continental, y compris la partie de celui-ci qui s'étend au-delà de la limite des 200 milles marins»¹. La Somalie affirme qu'il n'existe aucun accord entre les Parties et, plus particulièrement, que, bien qu'elle n'ait pas protesté contre la revendication du Kenya entre 1979 et 2014, elle n'a pas consenti à ce que le parallèle constitue la frontière. Elle soutient que la méthode de l'équidistance est la méthode applicable pour la délimitation de la frontière maritime, et qu'il n'existe aucune circonstance spéciale nécessitant d'ajuster la ligne ainsi obtenue. Le Kenya, pour sa part, fait valoir que, depuis 1979 au moins et jusqu'en 2014, la Somalie a acquiescé à l'existence d'une frontière maritime le long du parallèle, et que les Parties, au vu du contexte géographique et de la pratique régionale, ont estimé qu'il s'agissait là d'une délimitation équitable.

6. Le Kenya souscrit pour l'essentiel aux «trois principaux points du litige entre les Parties» tels que définis par la Somalie dans sa réplique² ; ils seront traités tour à tour ci-après.

¹ Requête introductive d'instance (28 août 2014), par. 2.

² Réplique de la Somalie (ci-après «RéS»), par. 1.9.

«Premièrement : la question de savoir s'il est légalement possible d'établir une frontière maritime par un simple acquiescement, et si la Somalie a en réalité acquiescé à la revendication unilatérale du Kenya concernant une frontière parallèle.»

7. La principale objection de la Somalie est que «les frontières maritimes ne peuvent pas être établies par un acte unilatéral»³. Or, le Kenya ne prétend pas que la frontière maritime entre les deux Etats a été établie simplement par ses actes unilatéraux ; son argumentation repose sur l'acquiescement, conformément à la jurisprudence de la Cour selon laquelle un silence, alors que les circonstances appelaient une réaction, emporte consentement tacite. A cet égard, il se fonde sur la longue période au cours de laquelle la Somalie n'a pas protesté contre la frontière maritime qu'il revendique, et ce, en dépit de notifications formelles réitérées, notamment par l'entremise du Secrétaire général des Nations Unies⁴. En annexe 65 du contre-mémoire du Kenya figure une lettre datée du 8 novembre 2017 du Bureau des affaires juridiques de l'ONU confirmant que, en dépit desdites notifications et de la publication des proclamations relatives à la ZEE de 1979 et 2005 (notamment en 1979, 1986, 2001 et 2006), il n'y a eu aucune réaction de la part de la Somalie.

8. S'agissant de l'absence de protestation, les déclarations de la Somalie sont confuses et contradictoires. Celle-ci affirme qu'elle n'était pas, au regard du droit international, tenue de protester, tout en reconnaissant qu'il existe une obligation de réagir pour que ne soit pas présumé l'acquiescement⁵. Elle affirme également, d'un côté, qu'elle a protesté contre la revendication du Kenya avant 2014 et, de l'autre, qu'elle n'était pas en mesure de le faire en raison de la guerre civile qui a débuté en 1991 (soit plus de dix ans après la Proclamation de 1979)⁶. Malgré l'organisation d'un second tour de procédure écrite, la Somalie n'est pas parvenue à faire apparaître la *moindre* protestation de sa part contre la frontière maritime revendiquée par le Kenya antérieure à 2014, soit peu avant l'introduction de la présente instance devant la Cour.

9. Au vu de ces éléments, la Somalie doit être considérée comme ayant acquiescé à la frontière maritime du Kenya le long du parallèle.

«Deuxièmement : la question de savoir s'il existe une quelconque raison de s'écarter de la méthode standard de délimitation en trois temps pour déterminer la frontière maritime entre les Parties et, en supposant que la réponse soit non, quelle est la solution équitable que cela entraîne.»

10. Le Kenya rejette les postulats qui sous-tendent la présentation, par la Somalie, du deuxième point en litige. La méthode de délimitation en trois étapes n'est pas «standard» au sens où elle constituerait le point de départ obligatoire de toute délimitation, et la question n'est pas de savoir s'il existe «une quelconque raison de s'[en] écarter». La question est plutôt de savoir quelle est la méthode appropriée, sur la base des faits particuliers de l'espèce, pour parvenir à une solution équitable. A cet égard, le Kenya soutient que, à la lumière du droit applicable, de la pratique et du contexte géographique régionaux, du comportement des Parties, ainsi que de l'application à la zone maritime en cause du critère de proportionnalité préconisé par la Somalie elle-même, la méthode appropriée pour parvenir à une solution équitable sur la base des faits de l'espèce consiste à recourir au parallèle.

³ RéS, par. 1.11, 2.4, 2.7-2.8.

⁴ Contre-mémoire du Kenya (ci-après «CMK»), par. 7, 15, 22 et 273.

⁵ RéS, par. 2.12.

⁶ RéS, par. 2.89 cf. 2.107-2.113.

«Troisièmement : la question de savoir si le Kenya a violé les droits souverains et la juridiction de la Somalie en se livrant à des activités sismiques et de forage dans la zone en litige.»

11. En ce qui concerne le troisième point de désaccord, le Kenya affirme qu'il n'y avait pas de «zone litigieuse» jusqu'en 2014, lorsque la Somalie a, pour la première fois, protesté contre le parallèle et revendiqué une autre ligne, à savoir une ligne d'équidistance. Le demandeur n'est pas parvenu à prouver que l'une quelconque des activités de forage autorisées par le Kenya avait été menée dans la zone litigieuse après 2014, ne tient pas compte du fait qu'il est licite de se livrer à titre transitoire à certaines activités telles que des études sismiques dans pareilles zones, et oublie qu'il a lui-même rejeté les propositions du Kenya tendant à convenir d'arrangements provisoires de caractère pratique, conformément au paragraphe 3 de l'article 74 et au paragraphe 3 de l'article 83 de la CNUDM.

6

B. STRUCTURE DE LA DUPLIQUE

12. La présente duplique comprend un volume 1 comptant trois chapitres et un volume d'annexes.

13. Le chapitre I porte sur l'acquiescement de la Somalie au parallèle en tant que frontière maritime. Il montre que le demandeur ne conteste pas les faits décisifs qui établissent l'acquiescement ; que, contrairement à ce qu'il affirme, il était tenu de protester contre les notifications et revendications formelles réitérées du Kenya ; et que l'application du droit international relatif à l'acquiescement aboutit inmanquablement à la conclusion selon laquelle la Somalie a consenti, pendant une période prolongée, à l'existence d'une frontière maritime suivant le parallèle.

14. Dans le chapitre II, le Kenya établira que, indépendamment du caractère déterminant de l'acquiescement de la Somalie, la méthode en trois étapes n'est pas obligatoire pour parvenir à une solution équitable. Au vu du droit applicable en 1979, de la pratique et du contexte géographique régionaux, du comportement des Parties, ainsi que de la répartition équitable des espaces maritimes qui en résulte, c'est le parallèle qui permet d'aboutir à pareille solution en la présente espèce. Tout en continuant de soutenir que la méthode en trois étapes n'est pas applicable à la délimitation à l'examen, le Kenya expliquera pourquoi, même à l'aune du critère de proportionnalité préconisé par la Somalie, la délimitation qu'il préconise permet de parvenir à un résultat équitable.

15. Dans le chapitre III, le Kenya réfutera l'affirmation de la Somalie selon laquelle il aurait commis des actes illicites dans la «zone litigieuse». Il y est montré que, contrairement aux allégations de la Somalie, il n'existait pas de zone litigieuse avant 2014 ; que, en tout état de cause, la Somalie a recours à un critère erroné du point de vue juridique ; et que toutes les activités du Kenya sont antérieures à l'apparition de la zone litigieuse ou ont été menées à titre transitoire.

16. La présente duplique s'achève par l'exposé des conclusions du Kenya.

CHAPITRE I

L'ACQUIESCEMENT DE LA SOMALIE À CE QUE LE PARALLÈLE CONSTITUE LA FRONTIÈRE MARITIME ENTRE LES DEUX ÉTATS

17. Dans son contre-mémoire, le Kenya a démontré que, entre 1979 et 2014, il avait proclamé une frontière maritime longeant le parallèle, à laquelle la Somalie avait acquiescé, et que, en conséquence, le consentement prolongé des Parties à cette délimitation maritime était contraignant au regard du droit international⁷. Comme cela sera établi dans le présent chapitre, la réplique du demandeur confirme pour l'essentiel l'argumentation du défendeur en ce qui concerne l'acquiescement.

18. Premièrement, la Somalie ne conteste pas les éléments factuels qui sont au cœur de l'argumentation du Kenya, à savoir que celui-ci a proclamé sa frontière maritime dans la mer territoriale et la ZEE en 1979 et en 2005, puis jusqu'à la limite extérieure du plateau continental en 2009, et qu'il l'a chaque fois notifiée officiellement par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, le demandeur n'ayant pas émis de protestation formelle ou de revendication concurrente avant 2014 (voir la section A ci-après). Deuxièmement, la Somalie s'accorde largement avec le Kenya sur le droit international applicable à l'acquiescement, à savoir que, lorsqu'une réponse s'impose, le silence doit être interprété comme un consentement. Son principal argument est que les frontières maritimes ne peuvent être établies par un acte unilatéral, et qu'elle n'était pas tenue de protester contre les notifications répétées et constantes, par le défendeur, de sa revendication en la matière. Comme le Kenya le démontrera, aucune de ces deux assertions n'est correcte (voir la section B ci-après).

19. Une autre affirmation dépourvue de fondement de la Somalie est celle selon laquelle le mémorandum d'accord conclu le 7 avril 2009 (ci-après le «mémorandum d'accord») (relatif à la «non-objection» à l'égard des communications à la Commission des limites du plateau continental (ci-après la «Commission des limites») concernant la fixation de la limite extérieure du plateau continental) ou les négociations tenues entre les Parties en 2014 (au cours desquelles le demandeur a, pour la première fois, revendiqué une frontière maritime fondée sur l'équidistance) seraient en quelque sorte incompatibles avec son acquiescement antérieur, à partir de 1979 (voir la section C ci-après). En outre, la Somalie n'a pas réfuté l'argument du Kenya selon lequel, entre 1979 et 2014, les autres éléments du comportement des Parties — notamment leur pratique en matière de pêcheries, de recherche scientifique marine, de concessions pétrolières et de patrouilles navales — étaient compatibles avec une frontière maritime longeant le parallèle (voir la section D ci-après).

A. LA SOMALIE NE CONTESTE PAS LES FAITS DÉCISIFS QUI ÉTABLISSSENT SON ACQUIESCEMENT

20. Dans ses écritures, la Somalie a allégué que, en 2014, elle «s'[était] vue contrainte d'engager cette procédure *après que* le Kenya [eut] unilatéralement revendiqué une frontière maritime s'étendant plein est dans l'océan Indien le long d'un parallèle»⁸, et qu'il s'agissait là d'une «revendication nouvelle»⁹. En réalité, le défendeur a démontré dans son contre-mémoire que le demandeur avait été officiellement avisé de sa revendication par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies non pas en 2014 mais *trente-cinq ans auparavant*, et

⁷ Voir CMK, par. 2 et suiv.

⁸ Mémoire de la Somalie (ci-après «MS»), par. 1.6 (les italiques sont de nous).

⁹ Exposé écrit de la Somalie sur les exceptions préliminaires du Kenya, 5 février 2016, par. 1.26, ainsi que par. 1.5.

que, avant 2014, il n'avait *jamais* protesté contre les proclamations kényanes de 1979 et de 2005. Comme l'a relevé le Bureau des affaires juridiques de l'Organisation dans une lettre en date du 8 novembre 2017 adressée au Kenya, la Somalie n'a fait aucune communication au sujet desdites proclamations¹⁰. La position du défendeur n'a donc rien de «nouveau». La seule nouveauté, c'est la volte-face opérée par le demandeur en 2014.

21. Les faits et points de droits essentiels ci-après, qui sont déterminants en l'espèce concernant l'acquiescement de la Somalie, ne sont, de fait, pas contestés dans la réplique¹¹.

22. Premièrement, le demandeur ne nie pas que, au regard du droit international, une simple connaissance présumée est suffisante pour qu'il y ait acquiescement¹², et qu'il en va *a fortiori* ainsi lorsqu'une revendication est exprimée publiquement¹³. Il ne nie pas non plus que le défendeur a exprimé sa position à maintes reprises, sous les formes et dans les enceintes appropriées à la communication de pareilles revendications entre Etats, notamment dans les circonstances suivantes :

9

- a) dès 1974, le Kenya a déclaré lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après «la troisième conférence sur le droit de la mer» ou la «troisième conférence») que l'«application de la règle de l'équidistance aux fins de délimiter la zone économique tant avec la Tanzanie qu'avec la Somalie entraînerait une grave distorsion»¹⁴. La figure KR1-1 ci-après montre que la conclusion à laquelle il est parvenu en 1974 était manifestement raisonnable ;
- b) en 1976, comme suite à la décision prise par le groupe chargé du droit de la mer, à la réunion consultative interministérielle kényane de 1975, en ce qui concerne la délimitation équitable de la ZEE, la direction de la topographie du Kenya a diffusé une carte sur laquelle le parallèle était indiqué comme étant la frontière maritime dans cette zone jusqu'à 200 milles marins¹⁵ ;
- c) le 28 février 1979, le Kenya a émis une proclamation présidentielle établissant au parallèle la frontière maritime de la ZEE jusqu'à 200 milles marins¹⁶ ;

¹⁰ CMK, par. 92-94.

¹¹ Dans son contre-mémoire, le Kenya a déjà relevé que les faits qui sont au cœur de la présente affaire n'étaient pas contestés (voir CMK, par. 200).

¹² Voir en particulier J. Barale, «L'acquiescement dans la jurisprudence internationale», *Annuaire français de droit international*, 1965, p. 401-402. Voir également la jurisprudence citée dans CMK, par. 216.

¹³ CMK, par. 216-217.

¹⁴ Rapport de la mission permanente du Kenya auprès de l'Organisation des Nations Unies concernant les travaux de la deuxième session de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, tenue à Caracas (Venezuela) du 20 juin au 29 août 1974 (273/430/001A/15), parvenu au ministère kényan des affaires étrangères le 28 octobre 1974, CMK, annexe 11, par. 79 :

«Une application automatique du principe d'équidistance peut donner lieu à nombre d'injustices, qui seraient aggravées par la présence d'îles à proximité de la zone frontalière. Dans le cas précis du Kenya, l'application de la règle de l'équidistance aux fins de délimiter la zone économique tant avec la Tanzanie qu'avec la Somalie entraînerait une grave distorsion du fait de la présence de Pemba et de certaines îles somaliennes, qui provoqueraient un net infléchissement des frontières maritimes, lesquelles se rejoindraient presque au point des 200 milles marins. Cela ne devrait jamais être autorisé, et c'est pourquoi, dès le 30 juillet 1974, nous nous sommes joints à la Tunisie pour proposer la ... formule de délimitation qui figure dans le document A/CONF.62/C.2/L.28.»

¹⁵ CMK, par. 52, 57, et CMK, annexe 12. Le contexte dans lequel a été établie cette carte est traité dans CMK, par. 51-57.

¹⁶ *Ibid.*, par. 58-59.

- d) en 1983, la direction de la topographie du Kenya a publié une carte correspondant à la proclamation de 1979 et établissant au parallèle la frontière maritime de la ZEE jusqu'à 200 milles marins¹⁷. Par souci de commodité, cette carte est reproduite ci-après en tant que figure KR1-2 ;
- e) en 1986, la proclamation de 1979 est parue dans une publication de l'Organisation des Nations Unies intitulée *National Legislation on the EEZ*¹⁸ ;
- f) la proclamation de 1979 a été publiée sur le site Internet de la Division des affaires maritimes et du droit de la mer de l'Organisation des Nations Unies (ci-après «la DOALOS») dès son lancement¹⁹, en 2001 ;
- g) le 9 juin 2005, une proclamation présidentielle a été émise et publiée au journal officiel du Kenya, confirmant que le parallèle délimitait la frontière maritime de la ZEE jusqu'à 200 milles marins²⁰ ;
- h) en 2006, la proclamation de 2005 a été publiée sur le site Internet de la DOALOS ;
- i) en 2006, la proclamation de 2005 a également été publiée dans le *Bulletin du droit de la mer*²¹ ;
- 10 j) dans le dossier qu'il a soumis en 2009 à la Commission des limites, le Kenya a confirmé sa frontière maritime longeant le parallèle jusqu'à 200 milles marins, et l'a étendue au-delà de cette distance jusqu'à la limite extérieure du plateau continental²².

¹⁷ CMK, par. 62. Au paragraphe 116 de cette pièce, il est précisé que, à la suite d'une contribution technique du Canada, la carte de 1976 a été réimprimée en 1983, cette nouvelle version représentant plus précisément la limite extérieure de la ZEE.

¹⁸ CMK, par. 66.

¹⁹ *Ibid.*, par. 65–66.

²⁰ *Ibid.*, par. 87–92.

²¹ Voir CMK, annexe 92. Voir également CMK, par. 93 et 242.

²² CMK, par. 98–99.

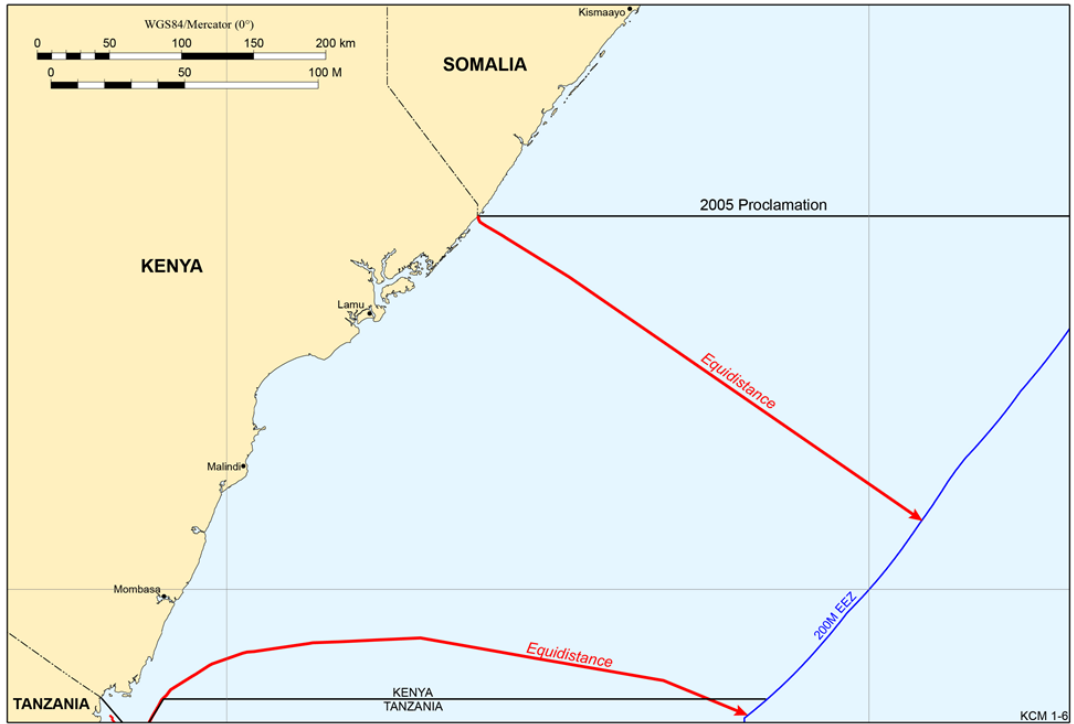


Figure KR1-1 : Délimitation de la ZEE comparant le recours à l'équidistance et le recours à des parallèles

11

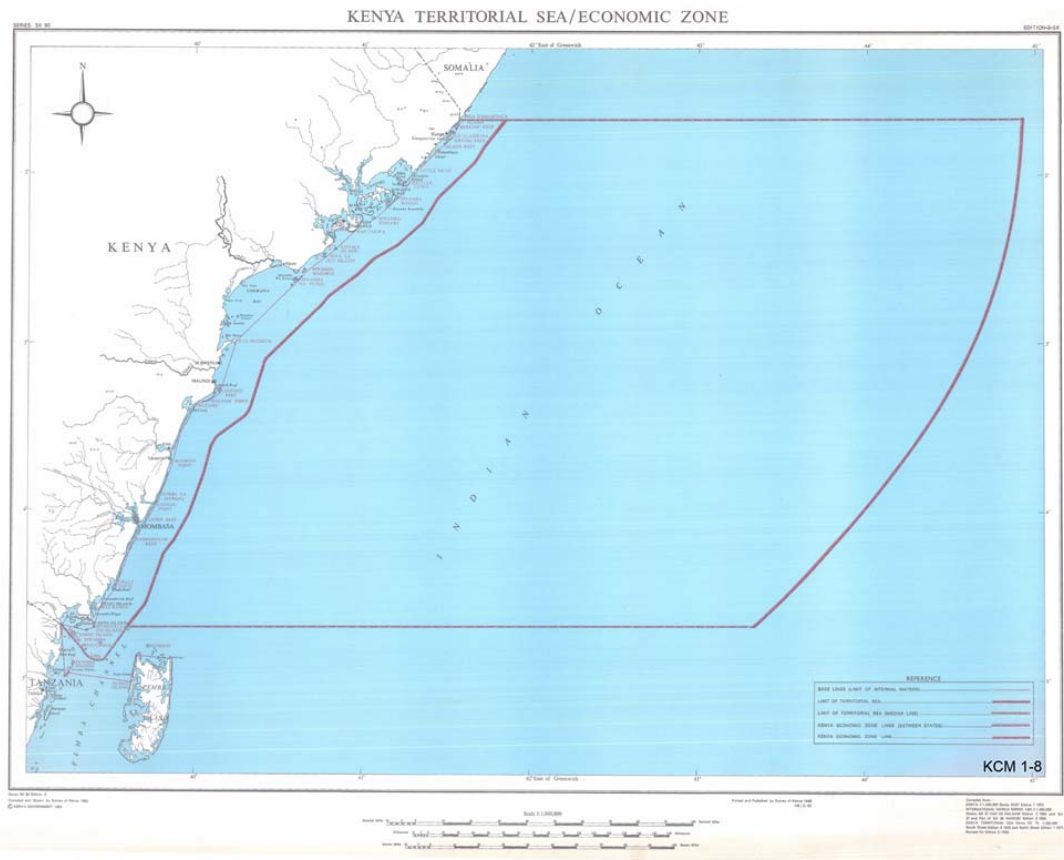


Figure KR1-2 : Mer territoriale et zone économique du Kenya, direction de la topographie du Kenya, SK-90 Edition 2, 1983

12

23. Deuxièmement, la Somalie ne nie pas que le Kenya a non seulement exprimé publiquement sa position, mais qu'il l'a aussi *diffusée officiellement et la lui a notifiée directement*, ainsi qu'à d'autres Etats, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, en quatre occasions au moins sur une période de trente-cinq ans²³. Dans la semaine ayant suivi la proclamation de 1979, le Kenya a ainsi demandé que cette dernière soit distribuée à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, ce qui a dûment été fait par le Secrétaire général de l'Organisation²⁴. En 2006, celui-ci a, de la même manière, communiqué la proclamation de 2005 à l'ensemble des Etats Membres de l'ONU et des Etats Parties à la CNUDM²⁵. Le résumé soumis à la Commission des limites en 2009 a, lui aussi, été distribué par le Secrétaire général à tous les Etats Parties à la CNUDM²⁶. Enfin, en janvier 2014, le Kenya a adressé une note verbale concernant ses «frontières terrestres et maritimes» au Secrétaire général que celui-ci a fait suivre à l'ensemble des Etats Membres de l'ONU²⁷.

24. Il ne s'agissait pas là de simples publications de routine de déclarations officielles. La Somalie ne nie pas que ces communications constituaient des notifications spécifiques et formelles effectuées dans un but bien précis et dans le cadre des enceintes de l'ONU, y compris celles consacrées au droit de la mer. Les notifications jouent un rôle primordial dans ce domaine ; «[I]a mer étant un espace de liaison, de communication, les tiers concernés par les actes ou les faits dont elle est l'objet sont particulièrement nombreux, d'où l'importance de la notification ou, plus généralement, de la *publicité* donnée à ces actes ou à ces faits»²⁸. En particulier, une proclamation revêt un caractère constitutif en ce qu'elle transforme la haute mer en une ZEE²⁹. Les autres Etats — et, *a fortiori*, la Somalie — ne pouvaient faire abstraction des proclamations de 1979 et de 2005 puisque celles-ci limitaient le régime applicable à la haute mer en plaçant les zones maritimes concernées sous la juridiction du Kenya. Ces proclamations ne constituaient dès lors pas de simples revendications mais des actes accomplis par celui-ci à titre de souverain³⁰.

25. L'importance de ces proclamations, et le fait que les autres Etats ne sauraient purement et simplement ignorer pareilles déclarations unilatérales, se reflète dans le septième rapport sur les actes unilatéraux des Etats du Rapporteur spécial de la Commission du droit international (ci-après «la CDI»). Dans son examen des «protestation[s] visant à empêcher la consolidation d'une situation juridique concernant un territoire donné» dans le contexte de revendications maritimes, le Rapporteur spécial précise en effet ce qui suit :

²³ CMK, par. 225. Il convient de rappeler que la notification garantit la notoriété des faits dans les relations internationales, en particulier en droit de la mer, en ce qu'elle constitue «l'acte par lequel est porté officiellement à la connaissance des tiers un fait, une situation ou un acte juridique» : voir L. Lucchini et M. Vœckel, *Droit de la mer. Tome I*, Pedone, 1990, p. 53 ; Lauterpacht a défini la notification comme «le terme technique désignant la communication à d'autres Etats de certains faits et événements ayant une importance juridique» : H. Lauterpacht (sous la dir. de), *Oppenheim's International Law*, 8^e éd., Longman's, 1955, p. 874.

²⁴ *Ibid.*, par. 64–65.

²⁵ *Ibid.*, par. 92.

²⁶ *Ibid.*, par. 105.

²⁷ *Ibid.*, par. 167.

²⁸ L. Lucchini et M. Vœckel, *Droit de la mer. Tome I*, Pedone, 1990, p. 53–54 (les italiques sont de nous). La DOALOS tient un registre des notifications dans le domaine de la délimitation maritime : voir <http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/depositpublicity.htm> (uniquement en anglais).

²⁹ Voir, par exemple, Arbitrage territorial et maritime entre la Croatie et la Slovénie, CPA n° 2012-4, sentence finale, 29 juin 2017, par. 1065, où il est souligné que, la Croatie n'ayant pas encore établi de ZEE, «il existe actuellement une zone située au-delà de [s]a mer territoriale ... et adjacente à celle-ci qui a le statut de haute mer». Voir également *Navire «Norstar» (Panama c. Italie), exceptions préliminaires, arrêt, TIDM Recueil 2016*, par. 116.

³⁰ Voir, par exemple, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), arrêt, C.I.J. Recueil 2012*, p. 655, par. 80, et p. 675, par. 84.

13

«S'il est un domaine dans lequel on rencontre un nombre important de protestations, c'est bien celui de la proclamation unilatérale par les Etats de diverses normes internes (lois, décrets, proclamations, etc.) par lesquelles ils tentent d'étendre, unilatéralement, la zone maritime sur laquelle s'exercent des droits souverains ou se réalise la capacité d'effectuer certains contrôles (à des fins de conservation du milieu marin, de surveillance douanière et de conservation des ressources de la plate-forme continentale et de son sous-sol).»³¹

26. En outre, les notifications par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies revêtent, dans la pratique, un caractère particulier. Elles constituent le niveau de publicité le plus élevé dans l'expression de la position officielle des Etats³². Qui plus est, si la proclamation de 1979 a été émise avant l'adoption de la CNUDM en 1982, le Kenya, comme suite à la proclamation de 2005, a déposé en 2006 des listes de coordonnées géographiques au titre du paragraphe 2 de l'article 16 et du paragraphe 2 de l'article 75 de la CNUDM³³, c'est-à-dire des dispositions conventionnelles qui régissent expressément la «publicité voulue» en ce qui concerne les «lignes de délimitation tracées conformément aux articles 12, 15 et 74»³⁴. Les notifications qu'il a adressées à la Somalie étaient donc officielles et directes.

27. Troisièmement, la Somalie ne conteste pas que, depuis 1976, le Kenya a exprimé *précisément et sans équivoque* sa revendication de frontière maritime³⁵. En particulier, les proclamations kényanes de 1979 et 2005 *portaient expressément sur la délimitation maritime* et contenaient des coordonnées spécifiques et une carte officielle³⁶. Comme le demandeur l'a relevé dans son exposé écrit sur les exceptions préliminaires, lesdites proclamations, ainsi que le résumé que le défendeur a soumis en 2009 à la Commission des limites, indiquaient que ce dernier estimait que «la ligne qu'il revendiqu[ait] a[vait] été adoptée comme frontière»³⁷.

14

28. Quatrièmement, la Somalie ne nie pas que la proclamation de 1979 était conforme à la position qu'elle défendait alors, selon laquelle la délimitation maritime de la ZEE devrait être fondée sur des principes d'équité plutôt que sur l'équidistance³⁸. De fait, en 1980, immédiatement après qu'elle se fut expressément opposée, à la neuvième session de la troisième conférence sur le droit de la mer, à ce qu'il soit fait quelque référence que ce soit à l'équidistance dans les dispositions relatives à la délimitation de la ZEE ou du plateau continental, le représentant du défendeur a déclaré devant l'Assemblée nationale kényane que, s'agissant de la Somalie, la délimitation le long du parallèle ne soulevait «aucun doute»³⁹.

³¹ CDI, Septième rapport sur les actes unilatéraux des Etats, présenté par M. Víctor Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial, *Annuaire de la Commission du droit international* 2004, vol. II (première partie), par. 148.

³² L'importance particulière que revêtent les notifications et publications de l'Organisation des Nations Unies ressort clairement (*mutatis mutandis*) de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), *compétence et recevabilité, arrêt*, C.I.J. Recueil 1984, p. 410-413.

³³ Voir CMK, par. 92.

³⁴ CMK, par. 243.

³⁵ CMK, par. 116, 221-223. Voir par. 22 *b*) ci-dessus, où il est fait référence au levé de 1976 reproduit dans CMK, fig. 1-7.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Exposé écrit de la Somalie sur les exceptions préliminaires, par. 2.85 *in fine*.

³⁸ Voir CMK, par. 24, ainsi que par. 23, par. 41, par. 69 et suiv., en particulier par. 74 ; par. 227 ; par. 248 et suiv.

³⁹ *Ibid.*, par. 72.

29. Cinquièmement, la Somalie ne conteste pas l'affirmation du Kenya selon laquelle, entre 1979 et 2014, elle n'a *jamais émis de protestation* ni de revendication contraire à la frontière maritime établie par lui au niveau du parallèle⁴⁰.

30. L'assertion formulée dans la réplique selon laquelle le demandeur aurait «protesté à plusieurs reprises et sans équivoque concernant l'affirmation du [défendeur] en faveur d'une frontière maritime parallèle»⁴¹ et «toujours affirmé avec insistance que la frontière maritime d[eva]it suivre une ligne d'équidistance»⁴² est dépourvue de tout fondement factuel. Premièrement, la Somalie invoque une déclaration de 1974 dans laquelle le Kenya a simplement indiqué qu'il *semblait* qu'elle pourrait avoir revendiqué une ligne médiane *pour la mer territoriale*⁴³; cette observation a été formulée cinq ans avant la proclamation de 1979 et ne constitue manifestement pas une protestation émise par le demandeur contre la ligne longeant le parallèle. Deuxièmement, comme cela a été exposé dans le contre-mémoire, la Somalie faisait simplement observer, dans la lettre répudiant le mémorandum d'accord qu'elle a adressée en août 2009 au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, que la ligne d'équidistance «constitu[ait] normalement le point de départ de la délimitation du plateau continental entre deux Etats dont les côtes [étaient] adjacentes», relevant qu'elle «se fond[ait] sur ce dernier point de vue» (c'est-à-dire la ligne d'équidistance), en dépit du fait qu'elle avait alors consenti depuis trente ans à la frontière maritime revendiquée par le Kenya⁴⁴.

31. A cet égard, le contraste entre les dossiers soumis en 2009 à la Commission des limites par le Kenya et la Somalie est éloquent. Dans sa communication d'avril 2009, ce dernier a ainsi déclaré que «l'espace maritime sur lequel [il] exerçait sa souveraineté, ses droits souverains et sa juridiction» était celui qui avait été délimité le long du parallèle par la proclamation de 2005, «déterminé sur la base des dispositions de la convention», déposé auprès de l'Organisation des Nations Unies et publié par celle-ci, carte illustrative à l'appui⁴⁵. A l'inverse, la Somalie n'a pas indiqué, dans son dossier d'informations préliminaires d'avril 2009, qu'elle aurait déjà revendiqué une autre frontière maritime, se contentant de déclarer que «[t]ous les renseignements et cartes figurant dans le présent dossier [étaient] sans préjudice des questions de délimitation maritime» et qu'il subsistait des «questions non résolues ... en ce qui concerne la délimitation bilatérale du plateau continental avec les Etat voisins». Ce dossier ne contenait ni carte, ni coordonnées géographiques, ni revendication, pas plus qu'il ne faisait mention d'une quelconque protestation émise contre l'une ou l'autre des proclamations du Kenya (de 1979 ou de 2005)⁴⁶.

32. Les prétendues «protestations officielles [émises par le] Gouvernement somalien» en 2012 (c'est-à-dire trente-trois ans après la proclamation de 1979) auxquelles le demandeur se réfère dans sa réplique ne sont que de simples articles de presse nullement étayés⁴⁷. Quant aux deux autres documents cités (datés de 2012 et 2013, respectivement), ce sont des rapports émanant de tiers, et

⁴⁰ CMK, par. 242–247 et par. 108.

⁴¹ RéS, par. 2.87. Voir également par. 1.12 c), par. 2.2, par. 2.100 et par. 2.106.

⁴² *Ibid.*, par. 2.2. Voir également par. 2.87 : «[L]a Somalie a toujours eu une revendication différente fondée sur l'équidistance. [Elle] a toujours mis en avant cette revendication et a toujours agi conformément à celle-ci.»

⁴³ RéS, par. 2.30.

⁴⁴ CMK par. 246, au sujet de MS, vol. III, annexe 37.

⁴⁵ MS, annexe 59, par. 1.3.

⁴⁶ *Ibid.*, annexe 66, section 6. Voir également CMK, par. 106.

⁴⁷ RéS, par. 2.80, citant MS, par. 8.27, où est cité Kelly Gilblom, «Kenya, Somalia border row threatens oil exploration», Reuters (20 avril 2012). MS, vol. IV, annexe 104 ; et Kelly Gilblom, «Somalia challenges Kenya over oil blocks», Reuters (6 juillet 2012). MS, vol. IV, annexe 107.

non des protestations de la Somalie⁴⁸. En réalité, les *seuls* documents annexés au mémoire de celle-ci qui établissent l'existence d'une protestation postérieure à la proclamation de 1979 datent de 2014⁴⁹. Il n'est pas contesté que c'est le 30 juin 2014 que le demandeur a déposé pour la première fois auprès de l'ONU les éléments détaillés de ce qu'il revendique aujourd'hui en tant que frontière maritime de sa mer territoriale et de sa ZEE en vertu du paragraphe 2 de l'article 16 et du paragraphe 2 de l'article 75 de la CNUDM ; il l'a donc fait 1) trente-cinq ans après la proclamation du Kenya de 1979 ; 2) après — et non avant — la première série de discussions concernant la délimitation maritime, tenues en mars 2014 ; et 3) immédiatement avant de déposer sa requête à la Cour internationale, en août 2014⁵⁰.

16

33. En résumé, il n'est pas contesté que, depuis 1979 au moins, 1) le Kenya a revendiqué publiquement et expressément une frontière maritime longeant le parallèle en tant que délimitation équitable ; 2) le Kenya a officiellement et directement avisé la Somalie de cette revendication en de multiples occasions, y compris par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des procédures prévues par la CNUDM, de la DOALOS et des publications officielles de l'ONU ; 3) la revendication du Kenya était précise et sans équivoque, et accompagnée de coordonnées et de cartes spécifiques ; 4) la revendication que le Kenya a formulée en 1979 était conforme à la position adoptée par la Somalie lors de la troisième conférence sur le droit de la mer en 1980, à savoir que le principe applicable était une délimitation équitable plutôt que l'équidistance, ce qui a porté le défendeur à conclure qu'il n'existait «aucun problème» avec le demandeur à cet égard ; et 5) entre 1979 et 2014⁵¹, la Somalie n'a *jamais* protesté ni revendiqué une frontière maritime contraire à la prétention du Kenya. Comme cela sera exposé ci-après, sur la base de ces faits incontestés, la conséquence juridique de l'acquiescement prolongé du demandeur est claire : ce dernier doit être réputé avoir consenti à ce que la frontière maritime suive le parallèle.

B. LE DROIT INTERNATIONAL APPLICABLE À L'ACQUIESCEMENT

1. L'acquiescement en tant que consentement tacite à la délimitation d'une frontière maritime

34. Dans sa réplique, la Somalie soutient principalement qu'«une frontière maritime ne peut être établie par un acte unilatéral»⁵². Or, à l'évidence, l'argument du Kenya ne consiste pas à dire que la frontière maritime entre les deux Etats a été établie par ses propres actes unilatéraux ; il

⁴⁸ RéS, par. 2.93 et 2.94, où il est fait référence à un rapport de 2012 publié par un centre de recherche américain et à un rapport de 2013 de l'Organisation des Nations Unies.

⁴⁹ Voir MS, annexe 48 ; MS, annexe 31, p. 5 ; CMK, par. 177-178.

⁵⁰ Voir MS, annexe 68, et CMK, par. 192-196. Le compte rendu de la présentation faite par le défendeur lors de la première série de discussions que les Parties ont menées en mars 2014 au sujet du différend maritime fait apparaître que le Kenya n'avait obtenu aucun élément plus concret que des «indices» donnant à penser que la Somalie «préférerait les lignes médianes» (voir MS, vol. III, annexe 31, présentation PowerPoint, p. 2, diapositive 10).

⁵¹ Pour les raisons exposées plus haut, le Kenya estime que les seuls documents annexés au mémoire de la Somalie qui établissent l'existence d'une protestation datent de 2014.

⁵² RéS, par. 1.11. Voir également par. 2.4 : «Le Kenya ... invente une démarche totalement nouvelle : la délimitation par acquiescement à une revendication unilatérale» ; par. 2.7 : «il ne peut y avoir de présomption qu'un acte unilatéral d'un Etat puisse, dans quelques circonstances que ce soit, créer une frontière en droit international» ; par. 2.8 : «Cependant, le Kenya considère que sa frontière maritime avec la Somalie a été établie simplement en vertu d'un acte unilatéral».

repose sur le *consentement de la Somalie* qui n'a, pendant une période prolongée, formulé aucune protestation à l'égard de sa revendication⁵³.

35. Il est clairement établi en droit international que l'acquiescement est une forme de consentement. Ainsi que l'a fait observer un commentateur,

«[e]n droit international, le terme «acquiescement» ... signifie consentement. Il s'agit d'un consentement tacite qu'un Etat donne unilatéralement par son silence ou son inaction à l'égard du comportement d'un autre Etat, dans des circonstances qui appelleraient une réponse exprimant un désaccord ou une objection. L'acquiescement est donc un consentement qui se déduit d'un silence ou d'une inaction juridiquement pertinents.»⁵⁴

36. Un autre auteur conclut ainsi son analyse approfondie de la question :

«Il est certain que l'acquiescement est trop étroitement lié, quant à sa formation, aux actes ou aux prétentions de l'autre partie, que la situation juridique née de l'acquiescement est trop directement créée par la partie adverse pour que l'acquiescement puisse être dans la majorité des cas regardé comme un simple acte unilatéral. D'ailleurs dans la jurisprudence qui fait application de l'acquiescement, on trouve parfois une référence à l'accord des parties ... D'une manière générale, la Cour parle de consentement ou d'acceptation, ce qui implique un accord de volontés.»⁵⁵

17

37. L'acquiescement constitue donc un «acte juridique conventionnel»⁵⁶, c'est-à-dire une forme d'accord, et non un acte unilatéral, comme le soutient la Somalie.

38. La définition de l'acquiescement en tant que forme de consentement tacite a été systématiquement confirmée par la jurisprudence de la Cour⁵⁷. Celle-ci a ainsi affirmé en des

⁵³ Voir CMK, par. 7, 15, 22, 219 et 273. Voir CDI, cinquante-sixième session, septième rapport sur les actes unilatéraux de l'Etat, Victor Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial, Nations Unies, doc. A/CN.4/542, par. 188-189 :

«En réalité, le silence, strictement conçu et défini avec précision, ne saurait être considéré comme un acte unilatéral ... D'une certaine manière, ce silence, associé à d'autres circonstances qui permettent de déterminer avec un certain degré d'exactitude la volonté de l'Etat dont il s'agit, fait qu'une rétractation n'est plus de mise une fois qu'une certaine consolidation de l'état de choses en question s'est produite ... Le silence en tant que tel emporte habituellement des conséquences juridiques quand on peut le mettre en relation avec un acte antérieur d'un autre sujet... c'est pourquoi nous penchons ici pour la position ... [selon laquelle] le silence, puisqu'il ne peut produire d'effets juridiques de manière autonome et qu'il a besoin pour ce faire d'un autre acte, n'entre pas dans la définition de l'engagement unilatéral...»

⁵⁴ Nuno Sergio Marques Antunes, «Acquiescence» in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2012, vol. I, p. 53.

⁵⁵ J. Barale, «L'acquiescement dans la jurisprudence internationale», *Annuaire français de droit international*, 1965, p. 418.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 418.

⁵⁷ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 305, par. 130, où la Cour a conclu que «l'acquiescement équivalait à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie p[ouvait] interpréter comme un consentement» ; *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2018, par. 152 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 577, par. 364, où la Cour a, de la même manière, estimé que l'acquiescement constituait une «forme de consentement tacite». Dans l'exposé de l'opinion individuelle qu'il a joint à l'arrêt rendu en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, le juge Ago a décrit l'acquiescement comme «un consentement manifesté par l'inaction» (C.I.J. Recueil 1982, p. 97, par. 4).

termes très clairs, dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2008 en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh*, que, s'agissant des manifestations de la souveraineté, l'absence de réaction pouvait s'interpréter comme un consentement :

«Un changement du titulaire de la souveraineté pourrait avoir résulté d'un accord entre les deux Etats en question, accord qui pourrait avoir pris la forme d'un traité ... ou avoir été tacite et découler du comportement des Parties. Le droit international n'impose à cet égard aucune forme particulière. Il met en revanche l'accent sur les intentions des parties ... Dans certaines circonstances, la souveraineté sur un territoire peut passer à un autre Etat en l'absence de réaction de celui qui la détenait face au comportement de cet autre Etat agissant à titre de souverain ... De telles manifestations [de l'exercice de la souveraineté] peuvent appeler une réponse, en l'absence de laquelle elles deviennent opposables à l'Etat en question. L'absence de réaction peut tout à fait valoir acquiescement. La notion d'acquiescement «équiv[aut] à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement...»⁵⁸

18 39. La Cour a par ailleurs clairement énoncé que, en droit international, «la forme n'est ... pas décisive»⁵⁹. La catégorie juridique précise par laquelle le consentement, c'est-à-dire l'accord, se manifeste, est donc sans importance. Dans l'exposé de leur opinion dissidente commune qu'ils ont joint à l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh*, les juges Simma et Abraham ont ainsi indiqué ce qui suit :

«A vrai dire, il n'est pas de première importance que la Cour ait recours, pour fonder la solution qu'elle adopte, à telle ou telle catégorie ou qualification juridique, lesdites catégories n'étant souvent pas, il faut le reconnaître, séparées les unes des autres de façon étanche. Ainsi, que l'on dise qu'un Etat peut acquérir la souveraineté sur un territoire par voie d'accord tacite avec le souverain antérieur ou en vertu d'un acquiescement supposé, ou encore que cette acquisition soit considérée comme réalisée par voie de prescription, la question essentielle est de savoir à *quelles conditions* un accord tacite ayant un tel effet peut être regardé comme constitué...»⁶⁰

40. Dans l'*Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens*, le tribunal arbitral a souligné ceci :

«Cette identité des effets élimine les conséquences que pourrait avoir dans la pratique la division de la doctrine entre, d'une part, les partisans de la théorie selon laquelle l'acquiescement vaut consentement tacite (notamment, Gerald Fitzmaurice, «The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4: General Principles and Sources of Law», *British Yearbook of International Law*, vol. XXX, 1953, p. 27 et seq. ; et de manière encore plus évidente, Ian Callum McGibbon, «The Scope of Acquiescence in International Law», *ibid.*, vol. XXXI, 1954, p. 143 et seq., et «Customary International Law and Acquiescence», *ibid.*, vol. XXXIII, 1957, p. 144 et seq.) et, d'autre part, ceux pour qui, si l'acquiescement équivaut, dans ses effets, au consentement tacite, il convient, en théorie, de distinguer les deux notions

⁵⁸ *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 50-51, par. 120-121.

⁵⁹ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 267-268, par. 45 : «Pour ce qui est de la forme, il convient de noter que ce n'est pas là un domaine dans lequel le droit international impose des règles strictes ou spéciales... La forme n'est donc pas décisive.»

⁶⁰ *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, opinion dissidente commune de MM. les juges Simma et Abraham, p. 121, par. 16.

(notamment, G. Sperduti, «Prescrizione, consuetudine et acquiescenza», *Rivista di diritto internazionale*, 1961, p. 7 et seq.)»⁶¹

19

41. Contrairement aux affirmations de la Somalie, la formation du consentement par absence de protestation et acquiescement est un principe bien établi en matière de délimitation maritime. De fait, «[l]es problèmes de souveraineté territoriale constituent l'essentiel du champ d'application de l'acquiescement», dont le «domaine ... s'entend au sens large puisque les décisions intervenues en la matière intéressent la souveraineté de l'Etat sur terre mais aussi sur les étendues maritimes et même sur l'espace aérien»⁶². Ainsi que l'a relevé la CDI dans son rapport précité sur les actes unilatéraux des Etats, il existe de très nombreux exemples de protestations soulevées à la suite de revendications maritimes unilatérales afin d'«empêcher la consolidation d'une situation juridique» dans une zone donnée⁶³.

42. Ainsi, la position que le demandeur avance, au paragraphe 2.1 de sa réplique, concernant «le principal argument du Kenya ... [selon lequel] sa frontière maritime a été ... décidée par un acte unilatéral du Kenya ... et [selon lequel] la prétendue absence de protestation de la part de la Somalie vis-à-vis de cet acte constituait un acquiescement» procède d'un raisonnement fondamentalement vicié, puisqu'il repose sur l'hypothèse erronée selon laquelle le consentement à l'acte unilatéral du Kenya (c'est-à-dire à la proclamation de 1979) ne peut être exprimé par le silence ou l'inaction. De fait, la réplique contredit la position qui était celle de la Somalie au moment de l'introduction de l'instance en 2014. Dans une lettre en date du 7 juillet 2015 adressée au Secrétaire général de l'ONU, le ministre somalien des affaires étrangères affirmait en effet que «la déclaration unilatérale du Kenya relative à cette frontière maritime avec la Somalie, que la Somalie n'a[vait] ni acceptée *ni reconnue*, [était] dépourvue de validité en droit international»⁶⁴. Il ressort clairement de la précision ainsi apportée — «ni acceptée *ni reconnue*» — que la Somalie admet elle-même que, en droit international, une frontière maritime peut être établie par voie de consentement exprès ou tacite⁶⁵.

⁶¹ *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, sentence rendue par le tribunal arbitral établi conformément au compromis signé le 22 janvier 1963 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, 22 décembre 1963, Genève, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVI, p. 63, note de bas de page n° 2.

⁶² J. Barale, «L'acquiescement dans la jurisprudence internationale», *Annuaire français de droit international*, 1965, p. 409-410. Voir également, dans le même sens, Nuno Sergio Marques Antunes, «Acquiescence» dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2012, vol. I, p. 54, par. 11 et p. 55, par. 13. Toujours dans le même sens, mais dans un autre contexte que celui de la délimitation :

«Sans doute le Nicaragua n'a-t-il à aucun moment, d'après les informations soumises à la Cour, reconnu lui-même expressément qu'il était lié par son acceptation de la compétence obligatoire de la Cour, mais il n'a pas nié non plus l'existence de cet engagement. La Cour constate que le Nicaragua, même si sa conduite dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906* n'a pas été exempte d'ambiguïté, n'a jamais déclaré qu'il n'était pas lié par sa déclaration de 1929. Or, compte tenu de la nature publique et constante des affirmations officielles portant sur l'engagement du Nicaragua selon le système de la clause facultative, le silence du gouvernement de cet Etat ne peut s'interpréter que comme une acceptation du classement qui lui était ainsi attribué. Il ne peut être supposé que ce gouvernement ait pu croire que son silence aurait une valeur autre que celle d'un acquiescement.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 410, par. 39).

⁶³ CDI, cinquante-sixième session, septième rapport sur les actes unilatéraux de l'Etat, Victor Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial, Nations Unies, doc. A/CN.4/542, par. 148-167, partie intitulée «Protestation visant à empêcher la consolidation d'une situation juridique concernant un territoire donné».

⁶⁴ MS, annexe 52, p. 1 (les italiques sont de nous).

⁶⁵ Voir en particulier CMK, par. 211, citant *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 23.

2. Les conditions de l'acquiescement sont réunies sur le plan factuel

20

43. Malgré l'importance injustifiée qui y est accordée aux «actes unilatéraux», la réplique de la Somalie montre que les Parties s'entendent, pour l'essentiel, sur la question du droit applicable à l'acquiescement. Au paragraphe 2.6, le demandeur invoque «trois conditions, communes à tout accord tacite : la forclusion, l'estoppel et l'acquiescement», en se référant à la commission frontalière Erythrée/Ethiopie. Ainsi que cela sera exposé ci-après, il a été clairement satisfait à chacune de ces trois conditions en la présente espèce. Selon sa propre interprétation du critère applicable en la matière, la Somalie doit donc être considérée comme ayant acquiescé à l'établissement de la frontière maritime le long du parallèle. Toute autre conclusion fragiliserait grandement l'exigence de prévisibilité et de sécurité juridique que le Kenya⁶⁶ et la Somalie jugent tous deux essentielle dans le domaine de la délimitation maritime⁶⁷.

«1. L'existence d'un acte, d'un comportement ou d'une omission de la part d'une partie ou relevant de son autorité, qui indique la position de celle-ci quant à la règle juridique applicable»⁶⁸

44. Le Kenya a démontré dans son contre-mémoire — et la Somalie ne l'a pas contesté dans sa réplique — qu'il a, depuis 1979 au moins, conformément aux règles pertinentes du droit international, formellement proclamé et établi sa frontière maritime le long du parallèle, en tant que ligne de délimitation équitable. Ainsi, au-delà de la position qui était celle des deux Etats au cours de la troisième conférence sur le droit de la mer — position selon laquelle la méthode à appliquer pour délimiter la ZEE est celle des principes équitables (et non de l'équidistance) —, le Kenya a, à partir de 1979 au moins, mis en pratique cette règle juridique générale en établissant sa frontière maritime le long du parallèle.

«2. Le fait que l'autre partie a effectivement ou devrait raisonnablement avoir connaissance de ce comportement ou de cette omission...»⁶⁹

45. Le Kenya a démontré dans son contre-mémoire — et la Somalie ne l'a pas contesté dans sa réplique — qu'il avait, depuis 1979 au moins, publiquement et expressément formulé sa revendication concernant la frontière maritime, et que la Somalie en avait été directement informée par de nombreuses communications officielles. Il ne saurait y avoir de doute quant à la connaissance que la Somalie avait effectivement ou aurait dû avoir de cette revendication.

⁶⁶ Voir CMK, par. 311-312, et plus loin, par. 158-161.

⁶⁷ La Somalie avance ce qui suit (RéS, par. 3.18) : «La jurisprudence de la Cour, et celle d'autres juridictions internationales, ont permis de structurer et de rendre prévisible le processus de délimitation au cours des 36 années écoulés depuis la signature de la [CNUDM].» Pendant cette même période de plus de trois décennies (alors que se formait la jurisprudence de la Cour), la position du Kenya en matière de délimitation maritime, qui était conforme à celle que lui-même et la Somalie avaient défendue lors des négociations de la CNUDM, a été maintes fois réaffirmée, rendue publique et notifiée, sans que cela ne donne lieu à la moindre protestation de la part de la Somalie. La Cour se doit donc, pour préserver la prévisibilité, de dire et juger que la frontière maritime est établie le long du parallèle. En l'*Affaire des Grisbadarna*, le tribunal arbitral, se fondant sur trente années d'acquiescement, a souligné de la même manière que, «dans le droit des gens, c'[était] un principe bien établi qu'il fa[llait] s'abstenir autant que possible de modifier l'état des choses existant de fait depuis longtemps» (*Affaire des Grisbadarna (Norvège, Suède), 1909, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 161).

⁶⁸ RéS, par. 2.6.

⁶⁹ *Ibid.*

«3. Le fait que l'autre partie n'a pas, dans un délai raisonnable, manifesté son opposition ou son désaccord à l'égard de la revendication exprimée»⁷⁰

21

46. Le Kenya a démontré que, entre 1979 et 2014, la Somalie n'avait *jamais* protesté contre la frontière maritime qu'il revendiquait, ni formulé de revendication concurrente⁷¹.

47. De fait, l'argumentation de la Somalie sur ce point est confuse et contradictoire. Si elle soutient qu'il n'existe, en droit international, aucune obligation de protester, elle se réfère néanmoins à la troisième condition citée ci-dessus et admet que, pour pouvoir exclure l'acquiescement d'une partie, celle-ci doit avoir réagi⁷². En outre, tout en prétendant qu'elle a protesté contre la position du Kenya⁷³, la Somalie affirme qu'elle n'a pas été en mesure de le faire en raison du déclenchement de la guerre civile en 1991 (c'est-à-dire après douze années d'acquiescement à la proclamation de 1979)⁷⁴.

48. A cet égard, les protestations exprimées par la Somalie en 2014, qui ont cristallisé le différend après trente-cinq années d'acquiescement (voir paragraphe *a*) ci-après), sont dépourvues de pertinence et étayent, de fait, l'argumentation du Kenya. Ce qui importe, c'est que, jusqu'à la date critique, c'est-à-dire la date à laquelle elle a revendiqué pour la première fois une frontière maritime fondée sur l'équidistance, la Somalie n'a, entre 1979 et 2014, jamais réagi à la prétention du Kenya. La revendication de souveraineté et de droits souverains sur des espaces maritimes formulée par celui-ci appelait une réaction ; le fait que la Somalie n'ait pas réagi constitue un acquiescement (voir *b*) ci-après).

a) La date critique

49. Le fait que la Somalie ait protesté après au moins trente années de silence n'a, au regard du droit international, aucune incidence sur la question de savoir si elle avait déjà acquiescé à la position du Kenya. De toute évidence, une protestation donnant naissance à un différend ne saurait faire disparaître un acquiescement antérieur car, si tel était le cas, la notion juridique d'acquiescement serait vidée de sa substance. Un Etat ne saurait annuler l'effet juridique d'un consentement prolongé en protestant contre ce à quoi il a *déjà* consenti. Ce qui importe, c'est de savoir si l'acquiescement existait à la date critique, c'est-à-dire *à la date à laquelle le différend s'est fait jour*.

22

50. La jurisprudence de la Cour est claire sur ce point. Dans l'*Affaire des pêcheries*, celle-ci a estimé que, bien qu'il eût contesté la validité de la prétention de la Norvège conformément à sa législation — ce qui avait créé le différend —, le Royaume-Uni avait déjà acquiescé à cette prétention. Ainsi que la Cour l'a souligné, ce qui importait, c'était l'absence de protestation «jusqu'à la naissance du différend»⁷⁵. De même, en l'affaire *Pedra Branca*, le fait qu'un différend

⁷⁰ RéS, par. 2.6.

⁷¹ Voir plus haut, sect. A.

⁷² Voir plus loin, par. *b*).

⁷³ Voir plus haut, par. *b*).

⁷⁴ Voir plus loin, par. 61.

⁷⁵ *Affaire des Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 138. Dans l'affaire des *Grisbadarna (Norvège, Suède)*, le tribunal a relevé, de la même manière, que la Suède avait agi «la première et une trentaine d'années avant le commencement de toute contestation» (1909, RSA, vol. XI, p. 162).

se fût cristallisé en 1979-1980⁷⁶ n'a pas empêché la Cour d'estimer en 2008 (soit près de trente ans plus tard) que le silence et l'inaction antérieurs à 1979-1980 valaient acquiescement⁷⁷. La Cour a ainsi rappelé sa jurisprudence bien établie selon laquelle les actes qui se sont «produits après la date à laquelle le différend entre les Parties s'est cristallisé» ne sont pas pertinents et ne doivent pas être pris en considération, à moins qu'ils ne confirment une situation préexistante⁷⁸.

51. Ce qui compte, en la présente espèce, c'est que, avant la cristallisation du différend en 2014, la Somalie aurait dû, si elle la contestait, réagir à la revendication formulée par le Kenya quant à sa frontière maritime, et qu'elle n'a pas protesté pendant une période prolongée.

b) La Somalie avait l'obligation de réagir pour ne pas être considérée comme ayant acquiescé

Les circonstances appelaient une réaction de la Somalie pour faire obstacle à l'acquiescement

52. Dans son contre-mémoire, le Kenya invoque un certain nombre d'éléments — des exemples illustrant la pratique des Etats, ainsi que des décisions judiciaires et arbitrales — à l'appui de la règle bien établie selon laquelle, lorsque les circonstances appellent une réaction, un silence vaut acceptation⁷⁹. En particulier, il ne fait aucun doute qu'un Etat opposé aux revendications d'un autre, surtout lorsque celles-ci ont une incidence sur sa souveraineté et ses droits souverains, doit protester s'il ne veut pas être considéré comme ayant acquiescé⁸⁰. Le Kenya a également établi que, en la présente espèce, les circonstances appelaient clairement une prompte réaction, surtout après ses notifications formelles des proclamations de 1979 et 2005, et la demande soumise à la Commission des limites en 2009⁸¹.

23

53. Le Kenya relève que, dans l'arrêt qu'elle a rendu sur les exceptions préliminaires, la Cour a conclu que la Somalie avait acquiescé à la validité du mémorandum d'accord, parce qu'elle «n'a[vait] commencé à émettre des doutes à cet égard que quelque temps plus tard, en mars 2010 ... [et] qu'elle n'a[vait] jamais informé directement le Kenya qu'il existait, à son sens, un quelconque vice de son consentement à être liée par le mémorandum»⁸². En ce qui concerne la frontière maritime que revendique le défendeur, rien n'indique que la Somalie ait exprimé le moindre «doute» à l'égard des proclamations de 1979 et 2005 avant sa lettre d'août 2009 reniant le mémorandum d'accord⁸³; et elle n'a protesté directement auprès du Kenya qu'en 2014.

54. Dans sa réplique, la Somalie a d'ailleurs reconnu qu'«une protestation pourrait être nécessaire lorsque l'un des deux Etats a depuis longtemps le même comportement concernant la façon dont il exprime son point de vue sur l'emplacement d'une frontière maritime»⁸⁴ et que, par

⁷⁶ *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 27, par. 30 et 33-34.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 50-96, par. 118-277.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 27-28, par. 32.

⁷⁹ Voir CMK, par. 210-219.

⁸⁰ CMK, par. 210-219 et par. 232-237.

⁸¹ CMK, par. 238-241.

⁸² *Exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 2017, par. 49-50.

⁸³ MS, vol. III, annexe 37.

⁸⁴ RéS, par. 2.12.

l'entremise des proclamations de 1979 et 2005, le Kenya «a prétendu» établir une frontière maritime⁸⁵.

24

55. Plus précisément, au vu des éléments factuels de la présente espèce, la Somalie fait, dans sa réplique, un aveu décisif, à savoir qu'elle était tenue de protester contre les proclamations du Kenya de 1979 et 2005. En particulier, elle souligne que le prétendu prolongement, par le Kenya, des concessions pétrolières jusqu'au parallèle «a suscité de vives protestations officielles de la part du gouvernement somalien»⁸⁶ (bien qu'elle n'ait pas fourni d'éléments de preuve crédibles à l'appui de cette affirmation) et qu'elle s'est très récemment formalisée de ce que les activités menées par le Kenya en 2014 dans la ZEE revendiquée par elle constituaient «des violations flagrantes de sa souveraineté et de son intégrité territoriale ainsi que du droit somalien applicable, notamment la loi maritime somalienne de 1988»⁸⁷. Ces assertions confirment *a contrario* que la revendication formulée par le Kenya depuis 1979 en ce qui concerne la frontière maritime entre les deux Etats appelait une réaction si la Somalie s'opposait à ce que la délimitation suive le parallèle. Celle-ci ne fournit aucune explication plausible quant au contraste entre ses vives protestations (prétendument après 2009 mais, si l'on se fie aux éléments de preuve, seulement en 2014) et son silence manifeste face aux notifications formelles que lui a adressées le Kenya depuis 1979⁸⁸.

La pratique des Etats confirme qu'une réaction est requise pour faire obstacle à l'acquiescement

56. Dans sa réplique, la Somalie s'excuse de son silence prolongé en affirmant qu'«il n'existe pas de pratiques courantes en matière de protestations», ce qui signifierait qu'«on ne peut rien déduire de l'absence de protestation officielle suite à des revendications et des proclamations, et on ne doit rien déduire d'une telle absence»⁸⁹. C'est tout à fait faux. Dans son contre-mémoire, le Kenya a fourni nombre d'exemples tirés de la pratique des Etats dans lesquels ceux-ci s'étaient sentis obligés de protester pour faire obstacle à l'acquiescement⁹⁰. Dans le droit fil de cette pratique, la CDI a fait observer que

«[L]e nombre considérable de protestations que l'on rencontre dans la pratique internationale est, pensons-nous, un indice majeur du fait que le silence peut avoir des effets importants : c'est pourquoi, chaque fois qu'un état de choses déterminé sur lequel un Etat ou des Etats ne sont pas d'accord pourrait se consolider, ceux-ci protestent avec force»⁹¹.

Cela vaut tout particulièrement pour les revendications de frontière maritime — ainsi que pour les affirmations de souveraineté et de droits souverains correspondantes — officiellement proclamées et formellement notifiées, comme en l'espèce.

57. Dans sa réplique, la Somalie ne fait aucun cas des nombreux exemples fournis par le Kenya dans son contre-mémoire. De la même manière, elle n'a pas mis en doute le fait que les cours et tribunaux internationaux ont toujours conclu que l'absence de protestation, alors que les

⁸⁵ Exposé écrit de la Somalie contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires du Kenya, 5 février 2016, par. 2.47.

⁸⁶ RéS, par. 2.80.

⁸⁷ MS, annexe 77. Voir aussi MS, annexes 74 et 78.

⁸⁸ Voir aussi CMK, par. 238-239.

⁸⁹ RéS, par. 2.11.

⁹⁰ CMK, p. 102-105, par. 237.

⁹¹ CDI, Septième rapport sur les actes unilatéraux de l'Etat, par M. Víctor Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial, *Annuaire de la Commission du droit international* 2004, vol. II (deuxième partie), p. 248, note de bas de page 329.

circonstances appelaient une réaction, emportait acquiescement, ni que cela s'applique particulièrement aux revendications frontalières ainsi qu'aux affirmations de souveraineté et de droits souverains qui les accompagnent⁹². Ainsi que l'a par exemple conclu le tribunal arbitral dans l'affaire de la frontière hondurienne :

25

«Si aucun Etat ne peut acquérir la juridiction sur un territoire situé dans un autre Etat par de simples déclarations faites en son nom propre, il est également vrai que ces manifestations d'autorité, par le Guatemala (et autres actes de sa part dont attestent les éléments de preuve), peu après l'indépendance, s'agissant du territoire situé au nord et à l'ouest du fleuve Motagua, englobant la région littorale Amatique, constituaient des actes officiels et publics et montraient clairement que le Guatemala considérait qu'il s'agissait de son territoire. Ces manifestations d'autorité appelaient une contestation de la part du Honduras si celui-ci estimait qu'elles étaient injustifiées.»⁹³

58. A cet égard, le *seul* moyen de défense avancé par la Somalie est sa théorie de l'exception africaine. Le demandeur affirme que, «sur le continent africain, ... les protestations contre des revendications, loin d'être systématiques, sont plutôt sporadiques»⁹⁴. Il est totalement faux de laisser entendre que le continent africain serait d'une certaine façon exempté du droit international applicable à l'acquiescement (droit qui relève en outre clairement du bon sens et reflète la pratique diplomatique habituelle). De surcroît, comme l'illustre la pléthore d'exemples cités ci-après, il ressort de la pratique des Etats africains qu'il existe de nombreux cas de protestations émises par tel ou tel Etat contre des revendications unilatérales formulées par d'autres Etats. De fait, comme pour les protestations diplomatiques de manière plus générale⁹⁵, il est d'usage de formuler des protestations réitérées afin de ne pas être considéré comme ayant acquiescé. La pratique de la Somalie elle-même montre d'ailleurs que celle-ci jugeait nécessaire de formuler des protestations formelles répétées lorsqu'elle estimait qu'il était porté atteinte à sa souveraineté territoriale⁹⁶.

59. Les exemples ci-après ne laissent aucun doute quant au fait que la théorie de l'exception africaine de la Somalie ne correspond pas à la pratique des Etats africains :

- a) «En 1977 et 1978, puis chaque année de 1982 à 1987, le Tchad a protesté à l'Assemblée générale contre ce qu'il alléguait être un empiètement de la Libye sur son territoire.»⁹⁷
- b) Le 8 novembre 1984, l'Ethiopie a protesté contre «les revendications de souveraineté [du Yémen] sur des îles indéterminées en mer Rouge et dans l'océan Indien», faisant observer que la déclaration faite par le Yémen, lorsqu'il a signé la CNUDM, «ne saurait en aucune manière porter préjudice à la souveraineté de l'Ethiopie sur toutes les îles de la mer Rouge qui font partie de son territoire national»⁹⁸.

⁹² Voir CMK, par. 210 et suiv.

⁹³ *Honduras Borders (Guatemala, Honduras)*, sentence du 23 janvier 1933, *RSA*, vol. II, p. 1327.

⁹⁴ Rés, par. 2.11.

⁹⁵ «Il ne faut d'ailleurs pas croire qu'une protestation, si claire et prompte soit-elle, suffise toujours à elle seule à sauvegarder les droits d'un Etat. Il devra souvent renouveler sa protestation de temps en temps, ou l'opposer chaque fois aux actes de l'autre Etat qui méconnaissent son droit, pour empêcher que son silence après la première protestation soit interprété comme un abandon de sa volonté de protester, comme l'acceptation du fait contesté d'abord» : A. Cavaglieri, «Règles générales du droit de la paix» (1929), *Collected Courses*, vol. 26, p. 517.

⁹⁶ Voir plus loin, par. 65.

⁹⁷ *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 36, par. 70.

⁹⁸ Voir https://www.un.org/depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinpdf/bule4.pdf, p. 22.

- 26 c) En l'affaire *Guinée-Bissau c. Sénégal*, la Guinée-Bissau a émis des protestations contre l'autorisation donnée par le Sénégal à la construction de certaines plates-formes pétrolières dans la zone maritime en litige entre les Parties, et le Sénégal a protesté auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au sujet de l'adoption, par la Guinée-Bissau, d'une loi concernant son système de lignes de base⁹⁹.
- d) En l'affaire *Erythrée/Yémen*¹⁰⁰,
- «[d]ans une lettre datée du 4 janvier 1996, le Yémen a officiellement protesté contre l'octroi par l'Erythrée d'une concession pétrolière à la compagnie Andarko, laquelle, d'après le Yémen, constituait
- «une violation flagrante de la souveraineté yéménite sur ses eaux territoriales dans la mesure où la concession s'étend aux eaux territoriales exclusives des îles yéménites Jabal al-Tayr et al-Zubayr en sus d'être une violation des droits de la République du Yémen dans sa zone économique exclusive»».
- e) Le 23 juillet 1996, le Yémen a protesté contre la publication, par l'Erythrée, d'une carte représentant les zones d'exploitation pétrolière en mer Rouge, qui incluaient des espaces sur lesquels il considérait avoir souveraineté¹⁰¹.
- f) Le 17 mai 2001, Maurice a protesté contre une déclaration de la France concernant le dépôt qu'elle avait fait auprès du Secrétaire général, le 20 juin 2008, d'un tableau intitulé «Tromelin : Points de base», estimant que cette déclaration était «juridiquement dénuée de fondement dans la mesure où l'île Tromelin fait partie intégrante du territoire de la République de Maurice, aucun autre Etat ne pouvant revendiquer les zones maritimes relevant de l'île Tromelin»¹⁰².
- g) En l'affaire de l'*Aire marine protégée des Chagos*, Maurice avait fait connaître au Secrétaire général, le 14 avril 2004, sa volonté de «protester vivement» contre le dépôt, par le Royaume-Uni, d'une liste de coordonnées géographiques, conformément au paragraphe 2 de l'article 75 de la CNUDM, «dans la mesure où elle consid[érait] que, en déposant la liste des coordonnées géographiques des points définissant les limites extérieures de la «zone de protection et de préservation de l'environnement» auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies conformément au paragraphe 2 de l'article 75 de la convention, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord prétend[ait] exercer sur
- 27

⁹⁹ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, 31 juillet 1989, RSA, vol. XX, par. 25. La protestation émise par le Sénégal auprès du Secrétaire général était ainsi libellée :

«Le Gouvernement de la République du Sénégal élève une protestation formelle contre la loi n° 2 du 17 mai 1985 de la République de Guinée-Bissau dont notamment, les articles 1 et 2 sont manifestement contraires au droit international. La mission permanente de la République du Sénégal prie le Secrétaire général d'assurer la diffusion de cette protestation auprès de tous les Etats Membres et saisit cette occasion pour lui renouveler les assurances de sa haute considération.» (https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/bul8fr.pdf, p. 24.)

¹⁰⁰ *Erythrée/Yémen*, 9 octobre 1998, RSA, vol. XXII, par. 85, note de bas de page 4.

¹⁰¹ https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/bul32fr.pdf, p. 106.

¹⁰² https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/bullfr76.pdf, p. 37.

cette zone des droits que seul un Etat côtier p[ouvait] détenir sur sa zone économique exclusive»¹⁰³.

- h) Le 31 juillet 2009, l'Angola a pris note de l'intention de la République démocratique du Congo d'établir les limites extérieures de son plateau continental au-delà de 200 milles marins, lesquelles ont été soumises à la Commission des limites le 11 mai 2009, et rejetées par l'Angola¹⁰⁴.
- i) Le 14 juin 2010, la République démocratique du Congo a «constat[é] avec regret que le projet de la République d'Angola, datant du 4 mai 2009, qui a[vait] été introduit auprès de la Commission des limites du plateau continental tra[çât] les limites de son plateau continental en ignorant les droits de la [RDC] en tant qu'Etat côtier», estimant que cela était contraire au droit international¹⁰⁵.
- j) Le 7 juin 2012, l'Angola a protesté contre certains aspects de la demande présentée par le Gabon à la Commission des limites le 10 avril 2012¹⁰⁶.
- k) Le 25 juillet 2014, le Yémen a écrit à la division des affaires maritimes et du droit de la mer de l'ONU pour «él[ever] une objection à la liste de coordonnées géographiques des points qui, entre autres, définiss[ai]ent les limites de la zone économique exclusive déposée par la République fédérale de Somalie, car elle viol[ait] [s]a mer territoriale et [s]a zone économique exclusive»¹⁰⁷. Le 10 décembre 2014, il a écrit une nouvelle fois pour «maint[enir] son objection à la liste de coordonnées géographiques des points qui, entre autres, définiss[ai]ent les limites de la zone économique exclusive déposée par la République fédérale de Somalie»¹⁰⁸.
- l) Le 31 janvier 2017, Djibouti a adressé au Secrétariat des Nations Unies une note verbale affirmant qu'il

«ne reconna[issait] pas les coordonnées géographiques servant à identifier les lignes de base à partir desquelles est mesurée la zone économique exclusive de la République fédérale de Somalie. La zone économique exclusive définie dans la liste des coordonnées géographiques s'étend sur les eaux sous la souveraineté et la juridiction de la République de Djibouti.»¹⁰⁹

- m) Le 3 mars 2017, le Soudan a indiqué qu'il rejetait et ne reconnaissait pas le décret du président de la République arabe d'Egypte n° 27 en date du 9 janvier 1990 concernant la frontière maritime, relevant que,

«[c]omme il le fait chaque année depuis 1958, [il] s'['était] adressé le 5 janvier 2017 au Conseil de sécurité pour redire son opposition à l'occupation militaire égyptienne du triangle de Halayeb soudanais et de sa mer territoriale et rappeler que, compte tenu de

¹⁰³ *Différend entre Maurice et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'aire marine protégée des Chagos*, arbitrage du 18 mars 2015, RSA, vol. XXXI, par. 124. Voir aussi https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/bull154fr.pdf, p. 131. Voir aussi la protestation élevée par Maurice dans la note verbale du 9 juin 2009 : https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/bull70fr.pdf, p. 60.

¹⁰⁴ https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/bull71fr.pdf, p. 46.

¹⁰⁵ https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/bull73fr.pdf, p. 51.

¹⁰⁶ https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/bullfr79.pdf, p. 63.

¹⁰⁷ https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/bullfr85.pdf, p. 39.

¹⁰⁸ https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/bullfr87.pdf, p. 44.

¹⁰⁹ https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/OLA-LOS_Bulletin_93_FR.pdf, p. 24.

la situation actuelle, il ne reconna[issait] pas les manœuvres par lesquelles le Gouvernement égyptien impos[ait] sa souveraineté dans ce territoire et sa mer territoriale.»¹¹⁰

n) Le 5 décembre 2017, le Soudan a déclaré

«qu'il contest[ait] et rejet[ait] le texte dit Accord sur la démarcation des frontières maritimes signé entre le Royaume d'Arabie saoudite et la République arabe d'Égypte le 8 avril 2016, qui a[vait] été déposé auprès de l'Organisation des Nations Unies (Section des traités, volume 5477)»¹¹¹.

60. Ces exemples confirment — comme l'indiquait le Kenya dans son contre-mémoire — que, lorsque les États africains s'opposent à des revendications ou des actes d'un autre État, leur pratique (comme celle de tous les États du monde) consiste à protester, en particulier lorsqu'il s'agit de leurs frontières territoriales ou maritimes.

La Somalie était en mesure de protester

29

61. La Somalie soutient dans sa réplique qu'il était «irréaliste» de s'attendre à ce qu'elle proteste puisque, en 1991, elle était «ravagé[e] par une guerre civile, et dépourvu[e] de gouvernement central fonctionnel [susceptible de] proteste[r] officiellement par les voies diplomatiques...»¹¹²

62. Le Kenya souhaite formuler trois observations à cet égard.

63. Premièrement, en invoquant la «guerre civile» qui a débuté en 1991, la Somalie reconnaît qu'elle était en mesure de protester au moins jusqu'à cette année-là. En particulier, elle aurait pu protester, si ce n'est contre la publication de la carte du Kenya de 1976, du moins contre la notification formelle de la proclamation de 1979, par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, ou contre la publication de la carte de 1983, ou encore contre la publication par l'ONU, en 1986, de la proclamation de 1979 dans *National Legislation on the EEZ*¹¹³.

64. Il convient à cet égard de souligner que, dans sa réplique, la Somalie a passé sous silence le fait qu'elle s'était expressément opposée, au cours de la troisième conférence sur le droit de la mer, à des propositions fondées sur la méthode de l'équidistance, tout en omettant de protester d'une quelconque manière contre la frontière maritime suivant le parallèle revendiquée à cette époque par le Kenya en tant que délimitation équitable¹¹⁴. Elle n'a pas non plus protesté en 1989 — dix ans après la proclamation de 1979 —, lorsqu'elle a ratifié la CNUDM¹¹⁵.

¹¹⁰ https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/OLA-LOS_Bulletin_94_FR.pdf, p. 23.

¹¹¹ https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/OLA-LOS_Bulletin_96_FR.pdf, p. 31.

¹¹² RéS, par. 2.113. voir aussi par. 2.107-2.112.

¹¹³ Voir CMK, par. 231.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 257.

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 259.

65. A la même époque, la Somalie a protesté contre la violation de ses droits souverains par les autres Etats voisins. Ainsi, le 8 octobre 1982, elle a protesté contre ce qu'elle a décrit comme une «violation [par l'Éthiopie] ... de [s]a souveraineté et de [son] intégrité territoriale»¹¹⁶, et, le 28 septembre 1984, contre le fait que «les forces éthiopiennes occup[ai]ent encore deux régions du territoire somali...»¹¹⁷. En revanche, la Somalie n'a nullement protesté contre la proclamation de 1979 du Kenya.

30

66. Deuxièmement, et en tout état de cause, la Somalie ne conteste pas les nombreuses décisions judiciaires et arbitrales invoquées par le Kenya dans son contre-mémoire, qui montrent que l'absence de protestation emporte acquiescement, même en cas de guerre civile¹¹⁸. Elle cite certains passages de la sentence arbitrale rendue en l'affaire *Erythrée/Yémen*¹¹⁹, mais passe sous silence le fait que, dans cette affaire, le tribunal a conclu que l'Éthiopie avait «omis de protester» et que, s'il ne faut pas oublier que l'accord conclu avec la société Hunt l'a été à un moment où la guerre civile faisait encore rage en Éthiopie», à la lumière de «toutes les considérations pertinentes d'ordre historique, factuel et juridique», notamment de l'absence de protestation de la part de l'Éthiopie, les îles en litige concernées étaient considérées comme «rel[evant] de la souveraineté territoriale du Yémen»¹²⁰. C'est la raison pour laquelle l'affaire *Erythrée/Yémen* est considérée comme confirmant la règle selon laquelle une absence de protestation, alors que les circonstances appelaient une réaction, équivaut à un acquiescement, même lorsque l'Etat concerné est en proie à une guerre civile ou est sous-développé¹²¹. La pratique des Etats confirme elle aussi que ceux-ci protestent pour préserver leurs droits, et ce, même en cas de guerre civile¹²².

67. Troisièmement, l'allégation de la Somalie selon laquelle elle n'était pas en mesure de protester pendant la guerre civile n'est, en tout état de cause, pas établie du point de vue des faits. Le demandeur prétend que, au cours de la procédure orale relative aux exceptions préliminaires, le Kenya a «reconnu l'incapacité pratique de la Somalie à accepter toute frontière maritime pendant la

¹¹⁶ Assemblée générale des Nations Unies, *trente-septième session*, procès-verbal de la 24^e séance, doc. A/37/PV.24, par. 167.

¹¹⁷ Assemblée générale des Nations Unies, *trente-neuvième session*, procès-verbal de la 13^e séance, doc. A/39/PV.13, par. 310.

¹¹⁸ CMK, par. 229-230. Voir RéS, par. 2.108.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Erythrée/Yémen*, 9 octobre 1998, RSA, vol. XXII, par. 520-524.

¹²¹ Voir R. Kolb, *Good Faith in International Law* (Oxford 2017), p. 95 :

«Ce précédent [*Erythrée/Yémen*] tend à démontrer que les tribunaux auront besoin de temps pour assouplir le critère applicable, dans la mesure où une certaine stabilité internationale est nécessaire. ... En définitive, le tribunal arbitral saisi de l'affaire du *Différend territorial* a accepté la connaissance présumée concernant un accord pétrolier publié entre le Yémen et Shell, puisque «la diligence voulue aurait permis que l'Éthiopie en soit informée», celle-ci n'ayant toutefois pas émis de protestation. L'argument selon lequel l'Éthiopie était un pays pauvre en proie à une guerre civile n'a pas modifié cette constatation. Ce précédent est donc parfaitement conforme à la jurisprudence des *Pêcheries norvégiennes*.»

Cette conclusion vaut *a fortiori* lorsque la revendication initiale a été dûment notifiée, comme c'est le cas en la présente instance. En pareil cas, l'on ne saurait plaider l'ignorance.

¹²² Par exemple, pendant la période comprise entre 1983 et 2005, pendant la seconde guerre civile soudanaise, le Soudan s'est adressé au Conseil de sécurité au sujet du triangle de Halayeb tous les ans entre 1995 (l'année où a débuté l'occupation militaire de l'Égypte) et 2005 (quand s'est achevé le conflit), en dépit de la guerre civile qui faisait rage (voir https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinfr/OLA-LOS_Bulletin_94_FR.pdf, p. 25). De la même manière, pendant la guerre civile éthiopienne, de 1974 à 1991, le Gouvernement militaire provisoire de l'Éthiopie socialiste a, le 8 novembre 1984, protesté contre «les revendications de souveraineté [du Yémen] sur des îles indéterminées en mer Rouge et dans l'océan Indien», relevant que le paragraphe 3 de la déclaration de la République arabe du Yémen à la signature de la CNUDM «ne saurait en aucune manière porter préjudice à la souveraineté de l'Éthiopie sur toutes les îles de la mer Rouge qui font partie de son territoire national» (https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinpdf/bulE4.pdf, p. 22).

31

guerre civile qui a dévasté ce pays»¹²³. C'est tout à fait faux. Le défendeur s'est contenté de noter, concernant l'exigence de négociation, que la Somalie «commen[çait] à ... sortir d'une longue période d'instabilité causée par la guerre civile, une catastrophe humanitaire et un terrorisme généralisé», et qu'elle «n'a[vait] aucun[e] capacit[é] de contrôle maritime»¹²⁴, représentant donc «une menace existentielle pour le Kenya»¹²⁵. Ces déclarations ne disent rien de la capacité de la Somalie à simplement réagir si elle était en désaccord avec la revendication du Kenya¹²⁶. De fait, le défendeur a établi dans son contre-mémoire que, même pendant la guerre civile dans les années 1990 et jusqu'à l'établissement du Gouvernement national de transition en 2000¹²⁷, la Somalie était à même de jouer un rôle actif dans les relations diplomatiques, ce qu'elle a d'ailleurs fait, par exemple en parrainant de nombreuses résolutions de l'ONU ou en les rédigeant, ainsi qu'en négociant et concluant des accords internationaux, notamment avec le Kenya¹²⁸. En conséquence, rien n'empêchait la Somalie de protester contre la frontière maritime revendiquée par le Kenya si elle s'y opposait.

Affaires du Plateau continental de la mer du Nord

68. S'efforçant de réfuter la thèse du Kenya, la Somalie invoque également les paragraphes 28 et 30 de l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* pour soutenir que l'acquiescement requiert «un comportement absolument net et constant» de sa part, c'est-à-dire une véritable «intention de manifester qu'elle acceptait la revendication du Kenya ou en reconnaissait l'applicabilité»¹²⁹, ou «une acceptation claire et systématique»¹³⁰. Ces décisions ne sont toutefois d'aucune aide à la Somalie.

69. Premièrement, il est aisé de distinguer les faits de la présente espèce de ceux des affaires précitées. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la question était de savoir si, ayant signé mais pas ratifié la convention sur le plateau continental de 1958, l'Allemagne avait consenti, en matière de délimitation maritime, à être liée par la règle de l'équidistance par défaut, énoncée à l'article 6 de cet instrument. La Cour a souligné, au paragraphe 28 de son arrêt, que,

«si elle avait eu vraiment l'intention de manifester qu'elle acceptait le régime conventionnel ou en reconnaissait l'applicabilité, on devrait se demander pourquoi la République fédérale [d'Allemagne] n'a pas pris la mesure qui s'imposait, à savoir exprimer sa volonté en ratifiant purement et simplement la Convention»¹³¹.

C'est donc dans le cadre précis de la ratification d'un traité que la Cour a appliqué un critère strict pour déterminer s'il y avait eu consentement tacite. Deuxièmement, le paragraphe 30 de l'arrêt est dépourvu de pertinence car il concerne «les conditions permettant d'invoquer la doctrine de l'estoppel», et non l'acquiescement¹³². Troisièmement, et c'est le plus important, les affaires du

¹²³ RéS, par. 2.109.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ CR 2016/10, p. 25-26, par. 25 (Akhavan).

¹²⁶ RéS, par. 2.110-2.112.

¹²⁷ CMK, par. 95.

¹²⁸ CMK, par. 95-96.

¹²⁹ RéS, par. 2.9.

¹³⁰ RéS, par. 2.12.

¹³¹ *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, par. 28.

¹³² *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, par. 145 (citant *Plateau continental de la mer du Nord*, par. 30).

32

Plateau continental de la mer du Nord avaient trait au consentement présumé à une méthode générale de délimitation maritime (c'est-à-dire celle de l'équidistance), et non à l'acquiescement prolongé à une frontière maritime particulière. Le silence ou l'absence de réaction sont naturellement bien plus éloquents lorsqu'il est question d'une frontière précise plutôt que d'une méthode générale. Quatrièmement, même si le critère du consentement tacite défini dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* s'appliquait, les faits de la présente espèce y satisferaient : l'absence de protestation de la part de la Somalie entre 1979 et 2014 constitue une «acceptation claire et constante» de la frontière maritime revendiquée par le Kenya.

C. LE MÉMORANDUM D'ACCORD DE 2009 ET LES NÉGOCIATIONS DE 2014

70. La Somalie soutient que 1) la référence à un «différend» contenue dans le mémorandum d'accord de 2009 et 2) les négociations sur la délimitation maritime qui se sont tenues par la suite entre les Parties, en 2014, contredisent le fait qu'elle aurait acquiescé à la revendication, par le Kenya, d'une frontière maritime suivant le parallèle, telle que celui-ci l'a formulée pour la première fois en 1979. Or, pour les raisons exposées ci-après, cela est inexact.

1. Le mémorandum d'accord de 2009

a) Le libellé du mémorandum d'accord de 2009

71. La Somalie soutient que le libellé du mémorandum d'accord de 2009 «contredi[t] ce qu'affirme le Kenya, à savoir que les Parties ont délimité leur frontière maritime, sur la base de l'«acquiescement» de la Somalie, selon un parallèle de latitude»¹³³. La Somalie se réfère plus précisément au deuxième paragraphe du mémorandum d'accord qui indique que la délimitation du plateau continental entre elle et le Kenya «n'a pas encore été fixée» et que cette «question non ... résolue ... doit être considérée comme un différend maritime». Cette assertion est manifestement contraire aux écritures qu'elle a présentées elle-même lors de la phase consacrée aux exceptions préliminaires, selon lesquelles «les seuls objet et but» du mémorandum de 2009 étaient de tracer la limite extérieure du plateau continental¹³⁴. Comme la Cour l'a noté dans son arrêt du 2 février 2017,

«la Somalie soutient que le mémorandum, «dans la définition qu'il donne de la zone maritime en litige, ... ne fait mention que du plateau continental» et ne contient aucune référence à la mer territoriale ou à la zone économique exclusive. Elle considère qu'il concerne uniquement le plateau continental au-delà de 200 milles marins et observe qu'il ne mentionne aucunement la frontière maritime en deçà de 200 milles marins.»¹³⁵

33

72. Il n'est pas contesté que, indépendamment de l'acquiescement, la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie n'avait «pas encore été fixée» dans un accord écrit formel lorsque le mémorandum a été conclu en 2009. Il n'est pas contesté non plus que, pendant les trente années qui se sont écoulées entre 1979 et 2009, la Somalie n'a pas protesté contre la frontière maritime du Kenya suivant le parallèle jusqu'à la limite de 200 milles marins de la ZEE. Enfin, il n'est pas

¹³³ RéS, par. 2.22-2.25 et 4.12.

¹³⁴ Voir l'exposé écrit de la Somalie contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires du Kenya, 5 février 2016, notamment par. 1.11, 1.16, 1.18, 1.20, 1.21, 2.5 et 2.22.

¹³⁵ *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2017*, par. 62.

contesté que celui-ci a, pour la première fois, prolongé cette ligne au-delà de 200 milles marins jusqu'à la limite extérieure du plateau continental dans la demande qu'il a présentée à la Commission des limites en 2009 (sous réserve du tracé des limites du plateau continental établi par celle-ci), immédiatement après la conclusion du mémorandum d'accord. A ce moment-là, la Somalie avait donc acquiescé à la ligne suivant le parallèle au moins jusqu'à la limite des 200 milles marins de la ZEE, indépendamment de la limite extérieure du plateau continental.

73. Le fait que, en 2009, seule la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins était en cause est confirmé par la demande présentée par le Kenya à la Commission, dans laquelle celui-ci a fait référence au «chevauchement des revendications maritimes avec les Etats côtiers adjacents de la Somalie, au nord, et de la République-Unie de Tanzanie, au sud»¹³⁶. La référence à ces deux Etats en des termes identiques indique que le Kenya considérait que les deux frontières maritimes avaient été fixées le long d'un parallèle, jusqu'à la limite des 200 milles marins de la ZEE. Plus précisément, le Kenya avait conclu un accord formel avec la Tanzanie en 1975-1976¹³⁷, mais se référait toujours à une zone de «chevauchement» maritime. Peu après qu'il eut présenté sa demande à la Commission des limites, la conclusion, le 23 juin 2009, d'un accord sur la délimitation du plateau continental au-delà de la limite des 200 milles marins mettait fin à son différend pendant avec la Tanzanie.

34

74. Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur les exceptions préliminaires en la présente instance, la Cour a clairement précisé que les références à la délimitation maritime contenues dans le mémorandum d'accord de 2009 «n'[avaient] d'autre effet que de favoriser la réalisation de l'objectif du mémorandum d'accord consistant à faire en sorte qu'une Partie ne s'opposera pas à l'examen par la Commission de la demande de l'autre» et confirmaient que la question de la délimitation devait «demeurer dissociée du processus conduisant à la fixation de la limite extérieure du plateau continental»¹³⁸.

b) Les notes verbales de 2007 et 2008 qui confirment le parallèle

75. Le fait que le Kenya considérait sa frontière maritime avec la Somalie comme ayant été fixée jusqu'à la limite des 200 milles marins de la ZEE est confirmé par deux notes verbales que celui-ci a transmises au demandeur en 2007 et 2008, respectivement. Il est rappelé que la période 2007-2008 suit immédiatement la proclamation de 2005 et sa diffusion par le Secrétaire général de l'ONU en 2006, et précède directement la conclusion du mémorandum d'accord le 7 avril 2009, compte tenu de la date butoir fixée au 13 mai 2009 pour la présentation des demandes à la Commission des limites.

76. Dans ce contexte spécifique, le 26 septembre 2007, le Kenya a écrit à la Somalie pour l'informer qu'il «a[va]it entrepris la délimitation de la limite extérieure de son plateau continental en appliquant les dispositions de l'article 76» de la CNUDM¹³⁹. Il observait en outre que la Commission des limites exigeait des Etats adjacents qu'ils s'entendent sur les frontières maritimes, énonçant ensuite sa position sans équivoque selon laquelle «[l]es frontières entre [les] deux Etats [avaient] été tracées à l'aide d'un parallèle, conformément aux articles 74 et 83 de la CNUDM, la Commission des limites ayant adopté ce parallèle tel que proclamé par le Gouvernement de la

¹³⁶ MS, vol. III, annexe 59, par. 7.1-7.3.

¹³⁷ Voir CMK, par. 42-47. L'accord se trouve à l'annexe 5 (vol. III) du mémoire de la Somalie.

¹³⁸ *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2017*, par. 77.

¹³⁹ Note verbale n° MFA.273/430/001 en date du 26 septembre 2007 adressée au ministère des affaires étrangères du Gouvernement fédéral de transition de la Somalie par le ministère des affaires étrangères du Kenya, annexe 9.

République du Kenya en 2005»¹⁴⁰. Puis, le Kenya demandait à la Somalie de «*confirmer*» qu'elle «souscri[vait] à la manière dont les frontières maritimes entre les deux Etats, telles qu'elles avaient été déposées auprès de l'Organisation des Nations Unies par le Gouvernement de la République du Kenya, [étaient] tracées»¹⁴¹. Etaient jointes à la note verbale la carte des frontières maritimes du Kenya assortie de leurs coordonnées qui figurait dans la proclamation de 2005 déjà transmise à la Somalie en 2006 par le Secrétaire général de l'ONU. Il est rappelé que la proclamation de 2005 ne faisait qu'ajuster, pour plus de précision, les coordonnées géographiques du parallèle contenues dans la proclamation de 1979¹⁴².

35

77. Le 30 octobre 2007, l'ambassade de Somalie au Kenya accusait réception de la note verbale du 26 septembre 2007 et confirmait l'avoir transmise au ministère somalien des affaires étrangères¹⁴³. Le Kenya n'a aucune trace de quelque réaction ou protestation de la part de la Somalie, ce qui cadre avec le silence observé par celle-ci depuis 1979.

78. Le 4 juillet 2008, le Kenya adressait à la Somalie une deuxième note verbale se référant à celle du 26 septembre 2007, dans laquelle il lui demandait de confirmer qu'elle était d'accord avec les frontières maritimes entre les deux Etats «telles que tracées et déposées auprès de l'Organisation des Nations Unies»¹⁴⁴. Là encore, le Kenya n'a aucune trace de quelque réaction ou protestation de la part de la Somalie à cette deuxième note verbale. Aussi, comme en 2008, il a directement avisé la Somalie qu'il considérait la frontière maritime comme ayant été fixée jusqu'à la limite des 200 milles marins de la ZEE, cette notification étant restée lettre morte.

79. Le Kenya a adressé à la Tanzanie une note verbale analogue exposant sa position selon laquelle la frontière maritime entre les deux Etats avait été fixée le long d'un parallèle jusqu'à la limite des 200 milles marins de la ZEE, et ce, indépendamment du fait qu'il avait conclu un traité de délimitation maritime avec cet Etat en 1975-1976, ce qui n'était pas le cas en ce qui concerne la Somalie. Plus précisément, dans sa note verbale du 26 septembre 2007 adressée à la Tanzanie, le Kenya employait les mêmes termes que dans celle, datée du même jour, qu'il adressait à la Somalie, demandant notamment à la première de «*confirmer*» qu'elle «souscri[vait] à la manière dont les frontières maritimes entre les deux Etats étaient tracées»¹⁴⁵. En 2008, la commission technique mixte relative à la frontière maritime entre la Tanzanie et le Kenya a (dans le cadre de son examen de ce qui allait devenir l'accord de délimitation de 2009¹⁴⁶) consigné au procès-verbal que la séance était «guidée par la pratique étatique commune consistant à adopter le parallèle pour établir des cartes»¹⁴⁷.

¹⁴⁰ *Ibid.* (les italiques sont de nous).

¹⁴¹ *Ibid.* (les italiques sont de nous).

¹⁴² CMK, par. 91.

¹⁴³ Note verbale n° ESR/4287/V/07 en date du 30 octobre 2007 adressée à l'ambassade du Kenya en Somalie par l'ambassade de la République de Somalie au Kenya, annexe 11.

¹⁴⁴ Note verbale n° MFA.273/430/001A en date du 4 juillet 2008 adressée par le ministère des affaires étrangères du Kenya au ministère des affaires étrangères du Gouvernement fédéral de transition de la Somalie, annexe 12. Les annexes de cette note verbale qui avaient été omises par inadvertance ont été communiquées au moyen de la note verbale n° MFA.273/430/001A en date du 16 juillet 2008 adressée au ministère des affaires étrangères du Gouvernement fédéral de transition de la Somalie par le ministère des affaires étrangères du Kenya, annexe 13.

¹⁴⁵ Note verbale n° MFA.273/430/001 en date du 26 septembre 2007 adressée au ministère des affaires étrangères de la République-Unie de Tanzanie par le ministère des affaires étrangères du Kenya, annexe 10.

¹⁴⁶ MS, vol. III, annexe 7.

¹⁴⁷ Procès-verbaux de la séance de la commission technique mixte relative à la frontière maritime entre la Tanzanie et le Kenya tenue à Dar es Salaam, en Tanzanie, les 30 et 31 octobre 2008, p. 5, annexe 2.

36

80. Le libellé du mémorandum d'accord de 2009 et le contexte dans lequel celui-ci a été conclu, ainsi que les demandes que les Parties ont chacune présentées à la Commission des limites en 2009 et les notes verbales du Kenya de 2007 et 2008, cadrent parfaitement avec le fait que le Kenya considérait que la Somalie avait acquiescé à ce que la frontière maritime suive le parallèle jusqu'à la limite des 200 milles marins de la ZEE. Le seul «différend» susceptible d'avoir été évoqué dans le mémorandum d'accord ne pouvait donc que concerner la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins, comme la Somalie l'a d'ailleurs soutenu devant la Cour lors de la procédure relative aux exceptions préliminaires.

c) Il n'existait aucun «différend» portant sur la frontière maritime avant 2014

81. Le Kenya note que, même en ce qui concerne la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins, il n'existait pas de différend précis avec la Somalie avant 2014. Dans le prolongement de l'examen de la «date critique» effectué ci-dessus¹⁴⁸, la jurisprudence de la Cour à cet égard est claire : l'existence d'un «différend» exige que la revendication d'une partie se heurte à «l'opposition manifeste» de l'autre¹⁴⁹. Or, il ressort tout aussi clairement des faits de la présente espèce que la revendication du Kenya concernant la frontière maritime ne s'est pas heurtée à «l'opposition manifeste» de la Somalie — que ce soit pour la mer territoriale, la ZEE ou la limite extérieure du plateau continental — avant 2014. Faute de revendication concurrente de la Somalie portant sur une ligne d'équidistance, le Kenya ne pouvait, en 2009, imaginer qu'un différend se ferait jour à l'avenir entre les deux Etats. En conséquence, il est raisonnable de conclure que la référence contenue dans le mémorandum d'accord à un différend concernant une frontière maritime n'ayant «pas encore été fixée» n'est qu'une reconnaissance de ce que le Kenya et la Somalie n'avaient pas encore négocié d'accord formel de délimitation maritime.

2. Les négociations de 2014 cadraient avec l'acquiescement préexistant de la Somalie

82. Un autre argument de la Somalie est que le consentement du Kenya à négocier la conclusion d'un accord de délimitation maritime en 2014 ne cadre pas avec son affirmation «selon laquelle les Parties ont déjà délimité leur frontière maritime le long d'un parallèle»¹⁵⁰. En réalité, le demandeur prie la Cour de pénaliser le Kenya pour avoir accepté de négocier de bonne foi en 2014, alors que ces négociations avaient été provoquées par le rejet du mémorandum d'accord de 2009 par la Somalie elle-même. Le raisonnement de celle-ci est erroné pour les raisons suivantes.

37

83. *Premièrement*, conformément à ses notes verbales de 2007 et 2008 qui confirmaient la ligne frontière suivant le parallèle, la position du Kenya à l'égard des faits était claire en 2014¹⁵¹. On rappellera que, en janvier 2014, celui-ci avait notifié à la Somalie, par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, que, s'agissant de la frontière maritime suivant le parallèle, il «exer[çait] et continuera[it] d'exercer la souveraineté et la juridiction sur ladite zone»¹⁵². Le mois suivant, en février 2014, la Somalie a refusé de respecter le mémorandum d'accord de 2009, soutenant pour la première fois qu'elle avait «expressément rejeté la revendication du Kenya», mais sans invoquer de frontière maritime fondée sur l'équidistance. Ce n'est qu'au cours des négociations de mars 2014 qu'elle a revendiqué pour la première fois une

¹⁴⁸ Voir ci-dessus par. 49-57.

¹⁴⁹ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 32-33, par. 73.*

¹⁵⁰ RéS, par. 2.13-2.33 et par. 2.39-2.44.

¹⁵¹ CMK, par. 174-180.

¹⁵² MS, annexe 40, qui contient également une carte.

telle frontière. La délégation kényane a répondu que c'était «l'application du principe d'équité et de justice» qui avait abouti au parallèle qu'il avait «adopté ... pour déterminer sa frontière maritime avec la Somalie»¹⁵³ et que, plus particulièrement, s'il était «parvenu à une frontière suivant le parallèle» dans sa proclamation de 1979, c'était conformément à «l'esprit des discussions et des négociations en cours à la troisième conférence sur le droit de la mer et à la pratique étatique» relative à la ZEE¹⁵⁴. Telle est exactement la position du Kenya en la présente instance s'agissant de sa décision d'adopter le parallèle entre 1974 et 1979 au cours de la troisième conférence.

38

84. *Deuxièmement*, comme le Kenya l'a précisé dans son contre-mémoire, sa loi de 1989 sur les espaces maritimes exige qu'un accord de délimitation maritime formel soit conclu¹⁵⁵. Dans sa réplique, la Somalie déclare qu'il est «difficile de comprendre comment un accord informel pourrait être publié dans la *Gazette*»¹⁵⁶, le Journal Officiel de la législation kényane. Il est évident que les accords formels sont préférables du point de vue de la prévisibilité et de la stabilité, notamment dans le cas où un Etat voisin revient soudainement sur son consentement prolongé à une frontière maritime, comme la Somalie l'a fait en 2014. Qu'il s'agisse d'une situation d'accord tacite, d'acquiescement ou d'estoppel, la certitude quant à l'emplacement exact de la frontière maritime est essentielle, en particulier pour l'exploitation des ressources pétrolières offshore. Il est cependant clair que, bien que la conclusion d'un traité de délimitation maritime soit souhaitable, cela n'a aucune incidence sur l'effet contraignant de l'acquiescement, qui est applicable précisément lorsqu'aucun accord de ce type n'a été conclu. Autrement dit, bien qu'il soit évidemment préférable qu'un consentement exprès ait été formulé dans un accord formel, l'acquiescement ou le consentement tacite peuvent de la même façon donner naissance à des obligations au regard du droit international. La position de la Somalie revient à affirmer que l'acquiescement est incompatible avec la négociation d'un accord formel reconnaissant officiellement une frontière maritime, ce qui est inexact.

85. *Troisièmement*, il est clair que la disposition d'un Etat à négocier ne signifie pas que celui-ci renonce à des droits ou à un accord préexistants ayant trait à la question en cause. Ainsi, dans l'affaire *Pérou c. Chili*, le fait que le Pérou ait tenté, après la conclusion de la CNUDM en 1982, de parvenir à une solution négociée au différend l'opposant au Chili sur la délimitation maritime¹⁵⁷ n'a pas conduit la Cour à conclure qu'il n'existait pas d'accord tacite antérieur liant toujours les parties¹⁵⁸. La Cour a également reconnu à plusieurs reprises que les Etats avaient «l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas

¹⁵³ Voir MS, annexe 24, p. 2.

¹⁵⁴ Voir MS, annexe 31, p. 2-3.

«La révision de la convention sur la mer territoriale de 1958 et l'adoption de la CNUDM en 1982 ont étendu les zones maritimes dont les Etats côtiers peuvent disposer en élargissant la mer territoriale, qui est passée de trois à 12 milles marins, et en créant notamment les zones économiques exclusives. La proclamation de 1979 correspondait donc à l'esprit des discussions et négociations concernant la CNUDM alors en cours et à la pratique des Etats consistant à proclamer leurs ZEE. Dans sa proclamation de 1979, le Kenya a adopté comme frontière le parallèle et, à aucun moment, que ce soit en 1979 ou en 2005, il n'a choisi la méthode de l'équidistance pour déterminer sa frontière maritime» ;

sa présentation PowerPoint (soumise à l'annexe 31 du mémoire de la Somalie) indique également «comment et pourquoi le Kenya est parvenu à une frontière suivant le parallèle» en précisant que, «pour établir ses frontières maritimes, [il] était guidé par l'équité et par les obligations juridiques internationales».

¹⁵⁵ Voir CMK, par. 79 et 101, où il est relevé que le paragraphe 4 de l'article 4 de la loi de 1989 sur les espaces maritimes prévoit que, conformément à un accord conclu entre le Kenya et la Somalie sur la base du droit international, la limite de la ZEE entre les deux Etats doit faire l'objet d'une notification du ministre publiée au Journal officiel.

¹⁵⁶ RéS, par. 2.38.

¹⁵⁷ Voir le mémoire du Pérou daté du 20 mars 2009, par. 20-25.

¹⁵⁸ *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2014, p. 38-39, par. 91.

lorsque l'un[] d'e[ux] insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification»¹⁵⁹, chacun devant «t[enir] raisonnablement compte de l'intérêt de l'autre»¹⁶⁰. En outre, comme la Somalie l'a souligné dans sa réplique : «[l]es accords de délimitation maritime sont souvent influencés par des considérations extrajuridiques — notamment politiques, historiques et économiques»¹⁶¹. Autrement dit, il y a lieu de faire une distinction entre négociations et procédures judiciaires, en particulier lorsque deux Etats voisins ont un large éventail de questions bilatérales complexes à régler.

39

86. Enfin, *quatrièmement*, il est rappelé que, lors de la phase consacrée aux exceptions préliminaires, le Kenya a précisé que, compte tenu de la nature des relations bilatérales entre les deux Etats, la négociation était et demeurerait le moyen approprié pour régler ce différend¹⁶². Dans son contre-mémoire, il a fait mention de ses graves préoccupations concernant la sécurité de ses frontières aussi bien terrestre que maritime avec la Somalie dues aux nombreuses attaques terroristes meurtrières perpétrées par les Chabab contre des civils kenyans¹⁶³.

87. C'est la Somalie qui, après trente-cinq ans d'acquiescement, a soudainement revendiqué une frontière maritime équidistante lors de la première réunion bilatérale en mars 2014, et c'est encore la Somalie qui, quelques mois plus tard, a choisi d'abandonner ces négociations pour engager une procédure judiciaire¹⁶⁴. Le demandeur doit par conséquent accepter les conséquences de ce choix, à savoir l'application intégrale du droit international relatif à l'acquiescement.

D. LES AUTRES ÉLÉMENTS DU COMPORTEMENT DES PARTIES CADRENT AVEC L'ACQUIESCEMENT DE LA SOMALIE

88. Ainsi que le Kenya l'a démontré dans son contre-mémoire, les revendications officielles et le comportement des Parties — c'est-à-dire les notifications répétées du Kenya et le silence prolongé de la Somalie — suffisent à établir l'acquiescement de cette dernière. Le Kenya a toutefois choisi de présenter des éléments supplémentaires démontrant que le comportement des Parties dans d'autres domaines confirme également que la Somalie avait acquiescé à une frontière maritime suivant le parallèle¹⁶⁵. Parmi ces éléments figurent des cartes officielles établies par la direction de la topographie du Kenya, des études scientifiques concernant la pêche et la vie marine, des éléments issus de la pratique en matière de concessions pétrolières ainsi que des documents relatifs aux patrouilles maritimes et aux activités de police de la marine kényane. La Somalie a tenté, dans sa réplique, de réfuter ces éléments en faisant, dans une large mesure, abstraction du fait qu'elle a elle-même adopté le parallèle à partir des années 1980 et jusqu'en 2014, et en proposant en tant qu'éléments de preuve un certain nombre de cartes qui n'ont aucune valeur probante pour indiquer les positions officielles respectives des Parties¹⁶⁶.

¹⁵⁹ *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark) (République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 47, par. 85.

¹⁶⁰ *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 685, par. 132.

¹⁶¹ RéS, par. 3.24.

¹⁶² Voir les exceptions préliminaires du Kenya, par. 21 et 46.

¹⁶³ CMK, par. 181-185.

¹⁶⁴ CMK, par. 196-197.

¹⁶⁵ CMK, chap. II, p. 47-79, par. 119-164.

¹⁶⁶ RéS, par. 2.98-2.105.

1. La recherche scientifique dans le domaine de la pêche et de la vie marine

40

89. Reconnaissant que la figure 1-14 du contre-mémoire du Kenya est une carte officielle établie par le ministère somalien de la pêche et des ressources marines avant 1987¹⁶⁷, la Somalie se contente d'avancer, en guise de réponse, que celle-ci «n'indique aucune frontière avec le Kenya (ni ne prétend l'indiquer), et ne constitue pas une preuve de quelconques activités de la part du Kenya». Elle n'apporte pas davantage la preuve d'activités entreprises par le Kenya¹⁶⁸. *Premièrement*, le Kenya a produit cette carte pour démontrer que *la Somalie s'était fondée sur le parallèle*, et non pour établir l'existence d'activités auxquelles lui-même se serait livré. *Deuxièmement*, les cartes établies par le ministère somalien de la pêche revêtent une grande importance en ce qu'elles indiquent la position officielle de la Somalie dans les années 1980. Aux termes du paragraphe 7 de l'article 7 de la loi maritime somalienne de 1988, c'est à ce ministère qu'incombe la responsabilité d'«établi[r] des cartes et des listes de coordonnées géographiques détaillées» relatives à la ZEE, «cartes et listes ... [qui] [devaient] être rendues publiques et [dont] un exemplaire [devait] être envoyé au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies»¹⁶⁹. Cette carte a, de fait, été reproduite dans un rapport du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)¹⁷⁰. *Troisièmement*, il importe de relever que l'entreprise Somali Marine Products, détenue par l'Etat somalien, disposait d'entrepôts réfrigérés à Kismaayo, à proximité immédiate de la frontière kényane¹⁷¹. Il semble donc fort peu probable que la limite méridionale de cette zone de pêche ait pu être coupée par erreur par le parallèle. *Quatrièmement*, la Somalie fait abstraction d'une autre carte, similaire à celle reproduite à la figure 1-14 mais plus récente (figure 1-15), (elle aussi publiée par le ministère somalien de la pêche et des ressources marines, dans le cadre des documents relatifs au plan d'action stratégique pour la biodiversité de la Somalie (ci-après, le «plan d'action») pour 2015¹⁷² (soit après l'introduction de la présente instance devant la Cour). Sur cette seconde carte, à la différence de la première, la zone n° 1 de développement de la pêche se prolonge *au sud* du parallèle, en suivant une ligne d'équidistance, ce qui indique un changement par rapport à la position adoptée auparavant. La Somalie passe cette figure 1-15 sous silence.

90. La Somalie tente en outre de minimiser la valeur probante des permis de pêche délivrés par le Kenya dans les eaux s'étendant jusqu'au parallèle, en formulant l'allégation générale selon laquelle «les navires de nombreux Etats pêchent illégalement dans les eaux territoriales de la Somalie et dans sa zone économique exclusive»¹⁷³. Le passage cité du rapport établi en 2015 par le groupe de contrôle pour la Somalie et l'Erythrée ne mentionne pas l'existence d'une pêche illicite de la part de navires battant pavillon kényan¹⁷⁴. En tout état de cause, l'affirmation de la Somalie est sans rapport avec la pratique du Kenya et l'exercice par celui-ci de sa juridiction dans la ZEE conformément aux proclamations de 1979 et 2005.

¹⁶⁷ RéS, par. 2.69.

¹⁶⁸ *Ibid.*, par. 2.69.

¹⁶⁹ CMK, par. 193.

¹⁷⁰ *Ibid.*, par. 129.

¹⁷¹ *Ibid.*, par. 129.

¹⁷² Plan d'action stratégique pour la biodiversité, République fédérale de Somalie, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, convention sur la diversité biologique, Fond pour l'environnement mondial, décembre 2015 (fig. 8, p. 43).

¹⁷³ RéS, par. 2.71.

¹⁷⁴ RéS, vol II, annexe 23.

41

91. S'agissant des éléments présentés par le Kenya concernant la recherche scientifique marine menée dans le cadre du programme Fridtjof Nansen entre 1975 et 1984 et des expéditions effectuées en 1987 par le *Georgy Ushakov*, qui confirment le tracé de la frontière maritime le long du parallèle, la seule réponse de la Somalie consiste à affirmer — en contradiction avec les faits — que les études n'ont pas été «autorisées» par les Etats côtiers, condition préalable pour qu'elles puissent être retenues comme élément de preuve de l'exercice de la juridiction dans les eaux s'étendant jusqu'au parallèle¹⁷⁵. Ainsi que le Kenya l'a exposé dans son contre-mémoire¹⁷⁶, le ministère somalien de la pêche a spécifiquement autorisé une étude sur les pêcheries situées dans la ZEE de la Somalie et y a participé, point sur lequel la Somalie demeure totalement silencieuse dans sa réplique.

92. Pour ce qui est de l'expédition du *Georgy Ushakov*, le ministère somalien de la pêche et du transport maritime a indiqué, dans son rapport annuel pour 1987/1988, que

«[d]eux scientifiques du ministère [avaient] été dépêchés pour participer à la mission scientifique, qui a[vait] été conduite dans le cadre du programme de coopération scientifique et technologique internationale des pays en développement d'Afrique de l'est, sous les auspices de la Commission océanographique intergouvernementale de l'UNESCO»¹⁷⁷.

93. De même, l'étude Nansen menée de 1975 à 1984 pour explorer les ressources halieutiques potentielles des ZEE des Etats africains dans l'océan Indien, a été conduite avec l'accord et la participation des pays concernés¹⁷⁸. Dans la «liste des représentants des pays participants» figurant à l'appendice III du rapport pour 1984, les noms «Abdi Ismail Abdi» et «Omar Haji Ahmed Dubad» sont mentionnés pour la Somalie¹⁷⁹. Une lettre en date du 14 septembre 1982 adressée au «directeur adjoint de la pêche» par D. Opere Jr., représentant kényan chargé de la pêche (International Development Association) montre, de la même manière, que le Kenya avait lui aussi autorisé la mission de recherche¹⁸⁰. La figure 1-17 du contre-mémoire et les documents correspondants ne laissent place à aucun doute quant à l'emplacement de la frontière maritime dans la ZEE, qui a été accepté et reconnu par les représentants (tant kényans que somaliens) participant à l'étude.

42

94. Il est vrai que, aux termes de l'article 241 de la CNUDM, «[l]a recherche scientifique marine ne constitue le fondement juridique d'aucune revendication sur une partie quelconque du milieu marin ou de ses ressources»¹⁸¹. Or, loin d'invoquer ces études comme fondement juridique de sa demande, le Kenya s'y réfère pour démontrer que le comportement des *deux* Parties confirmait et démontrait leur consentement au tracé de la frontière le long du parallèle. L'article 241 ne trouve à l'évidence pas à s'appliquer lorsque la pratique d'un Etat reflète sa position quant à l'étendue de sa ZEE.

¹⁷⁵ RéS, par. 2.66.

¹⁷⁶ CMK, par. 131.

¹⁷⁷ *Ibid.* ; CMK, annexe 50, p. 8.

¹⁷⁸ CMK, par. 133.

¹⁷⁹ CMK, annexe 82, p. 19 et 394.

¹⁸⁰ CMK, annexe 28.

¹⁸¹ RéS, par. 2.67.

2. La pratique en matière de concessions pétrolières

95. Dans son contre-mémoire, le Kenya a produit de nombreux éléments démontrant que la pratique des Parties dans le domaine des concessions pétrolières était conforme à l'existence d'une frontière maritime suivant le parallèle. La Somalie a, dans sa réplique, passé sous silence l'évolution de sa pratique en matière de concessions pétrolières, qui montre qu'elle a, à partir de 1986, renoncé à utiliser la ligne d'équidistance de 1979 au profit du parallèle, ainsi que l'attestent les figures 1-21 et 1-22¹⁸². Comme le démontrent en outre les figures 1-27 à 1-32, cette pratique s'est poursuivie entre 2007 et 2013 au moins, jusqu'à l'extension, en mai 2014 — soit peu de temps avant l'introduction de la présente instance devant la Cour —, de la zone d'évaluation marine de la société Soma Oil dans le bloc «Jorre» au sud du parallèle. Il n'est donc pas contesté que, en 1979, la Somalie a abandonné un bloc de concession qui suivait la ligne d'équidistance et n'a délivré de nouveau permis d'exploration similaire que lorsque la concession octroyée à Soma Oil a été étendue, en mai 2014¹⁸³.

96. Pour ce qui concerne les essais sismiques réalisés par Soma Oil en 2014, qui ne couvraient que la zone allant jusqu'au parallèle, conformément à la proclamation par le Kenya de sa ZEE¹⁸⁴, la Somalie soutient que les cartes

«reflètent simplement que, compte tenu du différend concernant la frontière maritime, la Somalie s'est conformée aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 83, paragraphe 3, de la Convention en s'abstenant de prendre, dans la zone en litige, toute mesure susceptible de compromettre ou d'empêcher la conclusion d'un accord final sur la frontière maritime entre les Parties»¹⁸⁵.

Cette explication est surprenante, étant donné que, lorsque le Kenya l'a, en mai 2016, invitée à conclure «des arrangements provisoires de caractère pratique», conformément au paragraphe 3 de l'article 83 et au paragraphe 3 de l'article 74 de la CNUDM¹⁸⁶, la Somalie a refusé au motif que le différend était pendant devant la Cour¹⁸⁷. Elle n'a mentionné aucune pratique antérieure qui aurait été entreprise en application du paragraphe 3 de l'article 83.

43

97. La Somalie se réfère une fois encore à une carte de 2001 établie par la compagnie pétrolière Total Final Elf, qui montrait le bloc de concession «Jorre» s'étendant jusqu'à la ligne d'équidistance¹⁸⁸. Cette carte n'était pas destinée à illustrer la position officielle de la Somalie et, ainsi que le Kenya l'a exposé dans son contre-mémoire, elle diffère des autres cartes (tant antérieures que postérieures à 2001), sur lesquelles ce même bloc de concession «Jorre» longe le parallèle¹⁸⁹. En outre, au regard de la loi somalienne sur le pétrole de 2008 — que la Somalie passe complètement sous silence dans sa réplique —, la zone d'évaluation technique abandonnée est une

¹⁸² CMK, par. 140-142.

¹⁸³ CMK, par. 266.

¹⁸⁴ CMK, par. 160-162 et fig. 1-32.

¹⁸⁵ RéS, par. 2.105.

¹⁸⁶ Lettre en date du 18 mai 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Somalie par le ministère des affaires étrangères du Kenya, sous le couvert d'une note verbale (MFA.INT.8/15A) en date du 25 mai 2016 adressée à l'ambassade de Somalie à Nairobi, CMK, annexe 61.

¹⁸⁷ Lettre (MFA/SFR/OM2378/2016) en date du 18 juin 2016 adressée au ministère des affaires étrangères du Kenya par le ministère des affaires étrangères de la Somalie, CMK, annexe 64.

¹⁸⁸ RéS, par. 2.103 et fig. R2.10, et RéS, annexe 25 ; MS, note de bas de page 95.

¹⁸⁹ CMK, par. 162 et note de bas de page 221.

«concession postérieure à 1990», devenue caduque et dépourvue d'effet juridique¹⁹⁰. En effet, l'article 48.4.1 de la loi sur le pétrole dispose que, «[à] compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, tout droit d'exécuter des opérations pétrolières en Somalie qui a été accordé après le 30 décembre 1990 s'éteint et n'est plus opposable à l'Etat».

98. Concernant la pratique du Kenya en matière de concessions pétrolières, celui-ci a expliqué dans son contre-mémoire que, bien qu'ayant, dès 1984, établi des blocs d'exploration dont les limites suivaient le parallèle (voir figure 1-23), la direction de la topographie a brièvement, entre 1994 et 1996, octroyé des permis sur des blocs suivant une ligne médiane dans une partie de la mer territoriale (mais jamais dans la ZEE)¹⁹¹. Le Kenya s'est également référé à une étude de la même époque portant sur les ressources potentielles en hydrocarbures, réalisée en 1995 par la National Oil Corporation of Kenya¹⁹², qui comprenait des cartes représentant le bloc L5 et la ZEE, et une ligne en pointillés le long du parallèle marquant la frontière maritime. La Somalie prétend que sa figure R2.5 démontre que la National Oil Corporation of Kenya a établi une carte représentant une «frontière équidistante dans la mer territoriale». Cela est inexact. La ligne pleine marquant la limite septentrionale du bloc L5 ne se poursuit que sur six milles marins, la Somalie faisant abstraction du fait que, sur le tronçon de six à 12 milles marins de la mer territoriale, puis dans la ZEE, la ligne en pointillés longe le parallèle.

44

99. En tout état de cause, peu de temps après, à compter de 2000, le bloc L5 a été étendu vers l'est le long du parallèle sur toute la largeur de la mer territoriale et une partie de la ZEE, et plus loin encore vers le large dans le cadre de nouveaux permis octroyés par la suite¹⁹³ : en septembre 2008, le bloc L13¹⁹⁴, et en 2012, le bloc L21, qui suivait cette même frontière maritime jusqu'à la limite des 200 milles marins de la ZEE. Pendant cette période, la pratique du Kenya en matière de concessions pétrolières a coïncidé avec la limite du bloc «Jorre» de la Somalie, qui suivait elle aussi le parallèle.

3. Patrouilles navales

100. La Somalie affirme que la figure 1-13 du Kenya, qui représente les patrouilles navales et interceptions de navires effectuées dans la mer territoriale entre 1990 et 2014, ne permet pas d'étayer l'allégation selon laquelle la frontière maritime suit le parallèle au motif que 1) «la présence transitoire de navires kényans dans l'espace maritime en litige ne peut ... constituer une preuve de quelconques effectivités», et que 2), selon la figure R2.2, «[s]eules quatre interceptions auraient eu lieu dans la zone située entre la ligne d'équidistance et le parallèle au cours d'une période de près d'un quart de siècle»¹⁹⁵. Ces deux allégations procèdent d'une erreur d'interprétation des éléments de preuve relatifs aux patrouilles navales. *Premièrement*, il n'est nullement admis en droit international qu'une activité passagère ne puisse pas apporter la preuve d'effectivités. Une distinction s'impose à cet égard entre le territoire et les zones maritimes. Pour ce qui est des secondes, les manifestations de souveraineté ou de droits souverains sont à de très rares exceptions près (activités de forage ou plates-formes pétrolières notamment) «transitoires» par nature. C'est la raison pour laquelle le droit de la mer reconnaît l'importance des proclamations

¹⁹⁰ Selon le libellé de la loi, accessible à l'adresse suivante : http://www.somalitalk.com/oil/Somalia_oil_Law.pdf.

¹⁹¹ CMK, par. 144.

¹⁹² Hydrocarbon Potential of the Coastal Onshore and Offshore Lamu Basin of South-East Kenya: Integrated Report, National Oil Corporation of Kenya, 1995, CMK, annexe 38.

¹⁹³ Voir RéS, par. 2.79, où il est soutenu qu'aucune date n'a été précisée (voir CMK, par. 147).

¹⁹⁴ «Production Sharing Contract between the Government of the Republic of Kenya and Sohi-Gas Dodori Ltd Relating to Block L13 (3 September 2008) (extract showing map)» (annexe 1).

¹⁹⁵ RéS, par. 2.59.

et notifications en tant qu'actes accomplis par les Etats à titre de souverain¹⁹⁶. *Deuxièmement*, si, dans les zones maritimes, les interceptions sont à l'évidence bien moins fréquentes que les patrouilles, il n'y a pas lieu, pour autant, de faire abstraction de ces dernières, qui sont admises, dans la jurisprudence de la Cour, en tant qu'éléments de preuve d'activités souveraines¹⁹⁷. *Troisièmement*, la Somalie ne conteste pas que des interceptions de navires ont effectivement eu lieu dans les eaux situées entre la ligne d'équidistance et le parallèle dans les années 1990, en 2008 et en 2011, soit dans tous les cas avant qu'elle n'ait officiellement revendiqué une frontière suivant la ligne d'équidistance.

45

4. Absence de pertinence des cartes produites par la Somalie

101. La Somalie affirme que la position du Kenya est «contredite par le fait que, depuis 1979, [celui-ci] a publié diverses cartes indiquant sa frontière maritime avec [elle] le long d'une ligne équidistante, plutôt que le long d'un parallèle de latitude»¹⁹⁸. Après examen, il apparaît toutefois qu'*aucune* de ces cartes n'est pertinente, ces dernières n'ayant pas vocation à montrer la position officielle de l'une ou l'autre Partie ; certaines relèvent en outre simplement de la spéculation ou proviennent d'une source inconnue. D'autres, telles que la carte des sols traitée ci-après, ne sont même pas censées représenter des zones maritimes. Les cartes du demandeur n'ont dès lors aucune valeur probante et ne font que mettre en exergue son incapacité à trouver ne serait-ce qu'une seule carte officielle antérieure à 2014 qui fasse apparaître une frontière maritime fondée sur l'équidistance.

102. S'agissant de la figure R2.1 (zones maritimes d'intervention de l'AMISOM, 2012), le demandeur affirme que les opérations maritimes de la Mission de l'Union africaine en Somalie (ci-après l'«AMISOM») «couvre[nt], dans [le] district méridional, une zone s'étendant quasiment le long d'une ligne d'équidistance»¹⁹⁹. Il soutient que,

«à partir de 2012, le Kenya a été autorisé à patrouiller l'espace maritime somalien dans le cadre d'une mission multinationale de maintien de la paix approuvée par l'ONU et fondée sur le plein respect de la souveraineté de la Somalie sur son espace maritime»²⁰⁰.

En réalité, cette prétendue «carte de l'AMISOM» n'est toutefois nullement une carte officielle de ladite mission et est incompatible avec la position officielle de celle-ci. A ce titre, elle ne saurait constituer un élément établissant des frontières maritimes, et encore moins le «plein respect de la souveraineté de la Somalie» en ce qui concerne une ligne d'équidistance :

a) il ne s'agit *pas* d'une carte officielle de l'Organisation des Nations Unies, mais d'une carte illustrative figurant dans un rapport d'un comité des sanctions de l'ONU. Cette carte est d'origine inconnue et n'a pas vocation à représenter des frontières maritimes ou à avoir un caractère officiel. Contrairement aux cartes officielles de l'AMISOM, elle n'a pas été diffusée

¹⁹⁶ Voir plus haut, par. 24.

¹⁹⁷ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 655, par. 80.

¹⁹⁸ RéS, par. 2.82.

¹⁹⁹ *Ibid.*, par. 2.49.

²⁰⁰ *Ibid.*, par. 2.61.

par le Bureau d'appui de l'ONU pour la Mission de l'Union africaine en Somalie (ci-après l'«UNSOA») ²⁰¹ ;

- 46** *b)* aucune des deux cartes officielles de l'UNSOA reproduites ci-après (figures KR 1-3a et KR 1-3b) ²⁰² ne représente une quelconque zone maritime ;
- c)* comme l'a expliqué le lieutenant-colonel Muhia des forces navales kényanes ²⁰³, les cartes officielles de l'AMISOM n'indiquent pas de zones maritimes parce que les opérations navales entreprises par le Kenya avaient essentiellement trait à des activités menées à proximité du port somalien de Kismaayo, loin de la frontière maritime :

«Deux navires de la marine kényane opèrent dans le port de Kismaayo pour appuyer les opérations de l'AMISOM. Etant donné que c'est là que débarquent les troupes de celle-ci, ils assurent la sécurité des navires pendant leur entrée au port et la mise à quai. Kismaayo relevait dans un premier temps du secteur 2, tenu par les Forces de défense du Kenya (voir la carte de janvier 2015 intitulée «Secteur 2 — centre-sud de la Somalie» et établie par le Bureau d'appui de l'ONU pour l'AMISOM (UNSOA) (ce secteur a ensuite été étendu et rebaptisé secteur 6 sous l'égide des Forces multinationales composées de troupes du Burundi, de l'Ethiopie, de Djibouti et du Kenya. (Voir la carte «Somalie — secteur 2 de l'AMISOM» de juin 2015 et le gros plan du secteur 6, tous deux établis par la section d'informations géospatiales de l'UNSOA)» ;

- d)* le lieutenant-colonel Muhia précise également que les forces navales kényanes se fondent sur la carte marine du Kenya de 1980 (diffusée peu après la proclamation de 1979) pour définir leur zone de commandement septentrionale dans la ZEE de celui-ci. Cette carte figurait dans le contre-mémoire en tant que figure 1-12 et représente la frontière au niveau du parallèle ;
- e)* en tout état de cause, la figure R2.1 de la Somalie étant datée de 2012, elle démontre tout au plus la pertinence que pourrait avoir la revendication, par cet Etat, d'une ligne d'équidistance plus de trente ans après la proclamation de 1979.

²⁰¹ A la suite de l'adoption, le 9 novembre 2015, de la résolution 2245 du Conseil de sécurité, le Bureau d'appui des Nations Unies en Somalie (BANUS) a remplacé le Bureau d'appui de l'ONU pour la Mission de l'Union africaine en Somalie (UNSOA) créé en 2009 (voir <https://unsoa.unmissions.org> ; uniquement en anglais).

²⁰² La figure KR 1-3b est une carte officielle établie par le programme d'action contre les mines en Somalie de l'Organisation des Nations Unies (ci-après l'«UNSOA»), qui représente les secteurs de l'AMISOM (2015).

²⁰³ «Letter from Lieutenant Colonel Muhia of the Kenyan Navy to Juster Nkoroi, Head of Kenya International Boundaries Office (23 August 2018)» (annexe 7).

47

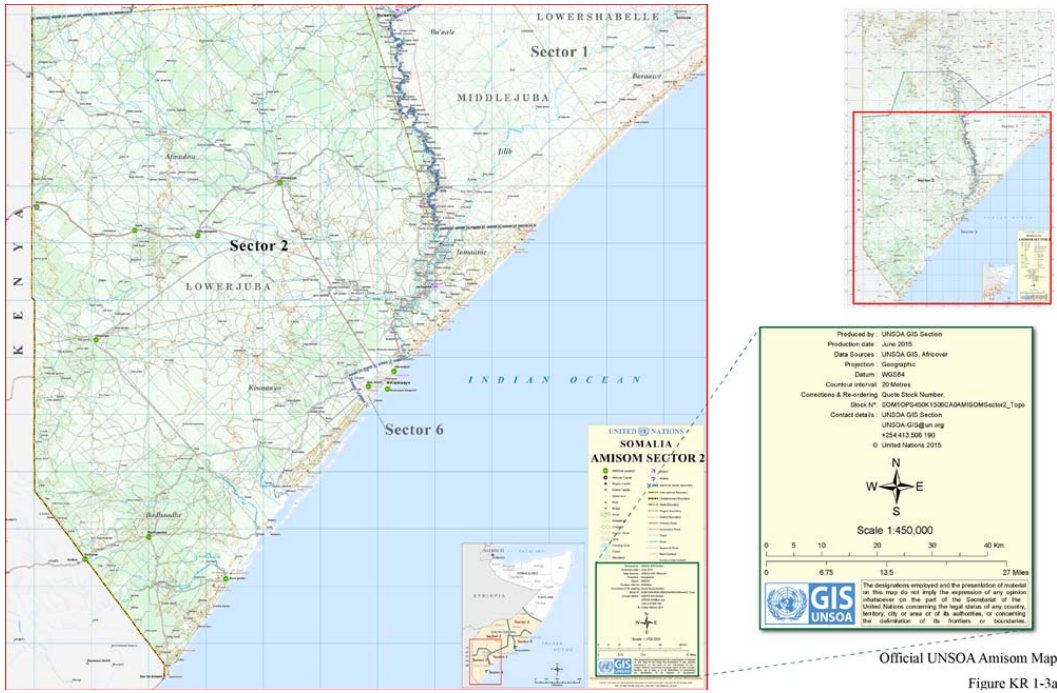


Figure KR 1-3a : Carte officielle de l'UNSOA AMISOM sans indication de zones maritimes

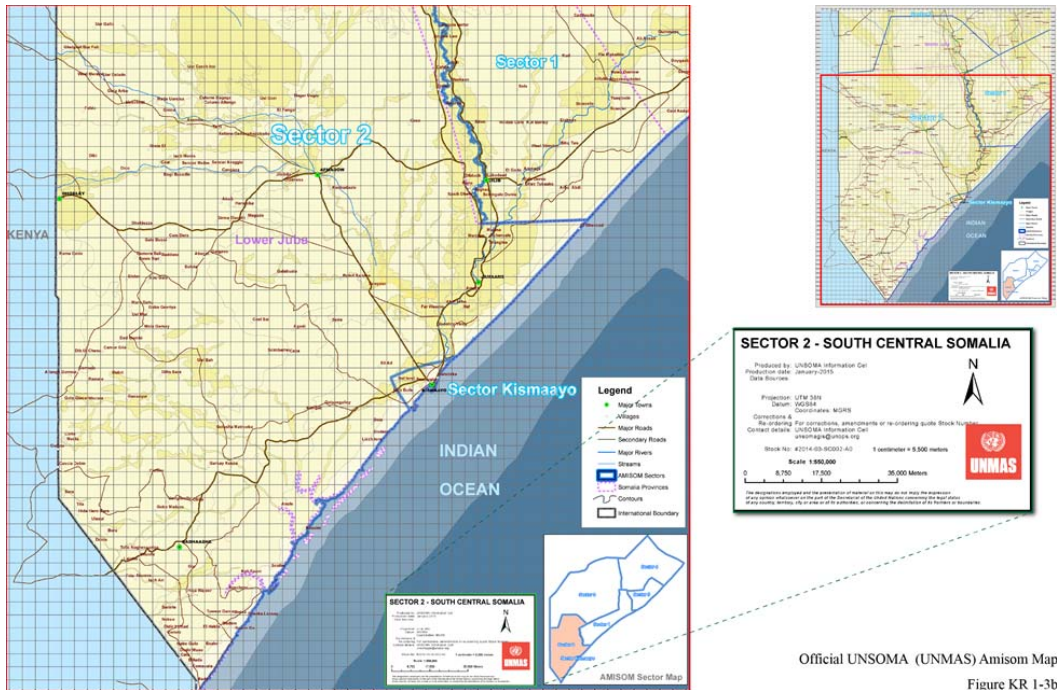


Figure KR 1-3b : Carte officielle de l'UNSOMA (UNMAS) AMISOM sans indication de zones maritimes

48

103. Les autres cartes produites par la Somalie sont moins convaincantes encore. Soit elles ne représentent ni les frontières maritimes ni la position officielle des Parties, soit elles sont de nature spéculative :

- a) figure R2.3 (nombre et répartition des espèces de *Porifera* dans les ZEE africaines, UNESCO-COI) : dans sa réplique, la Somalie présente cette carte comme ayant été publiée à l'occasion d'un atelier sur les éponges tenu en Belgique en 2006²⁰⁴, mais l'annexe correspondante fait apparaître que, en réalité, sa publication initiale a eu lieu en 1998. Cette carte illustrative destinée à un atelier, qui n'offre qu'une grossière esquisse du continent africain, n'est pas censée indiquer avec exactitude une quelconque frontière maritime. En outre, elle est directement contredite par d'autres publications officielles de la COI/UNESCO de la même époque qui montrent expressément la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie. En particulier, celui-ci a produit dans son contre-mémoire une carte (figure 1-18) qui a elle aussi été publiée en 1998, dans le volume le concernant des Profils par pays dans le domaine des sciences de la mer élaborés par la COI/UNESCO. Cette carte, intitulée «mer territoriale et zone économique exclusive du Kenya», est un gros plan détaillé des frontières maritimes longeant les parallèles qui séparent cet Etat de la Tanzanie et de la Somalie. En revanche, et comme on peut le voir sur la figure KR1-4 ci-après, la figure R2.3 du demandeur est une carte générale donnant une vue d'ensemble sommaire de la répartition des éponges sur l'intégralité du continent aux fins d'un atelier²⁰⁵. Contrairement à la figure 1-18 du défendeur, elle ne contient pas de légende indiquant la «limite de la mer territoriale» ou la «frontière de la zone économique du Kenya». Il convient également de relever que, dix ans plus tôt, le levé *Georgy Ushakov* de 1987-88 (réalisé sous les auspices de la COI/UNESCO et en collaboration avec la Somalie) avait également suivi le parallèle s'agissant de la ZEE somalienne²⁰⁶. La carte destinée à l'atelier sur les éponges est donc contredite par des sources faisant autorité et n'a, en tout état de cause, aucune valeur probante en ce qui concerne la position du Kenya ou de la Somalie ;

²⁰⁴ RéS, par. 2.68 c), annexe 17.

²⁰⁵ Rapport de cours de formation n° 89 : ODINAFRICA : atelier de mobilisation de données sur la biodiversité marine concernant les éponges.

²⁰⁶ Voir par. 91-92 ci-dessus.

49

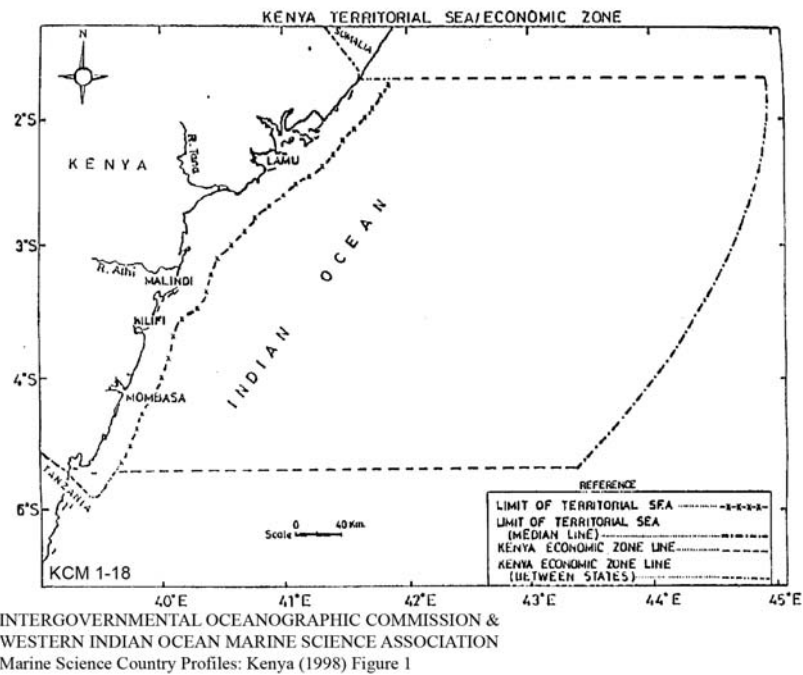
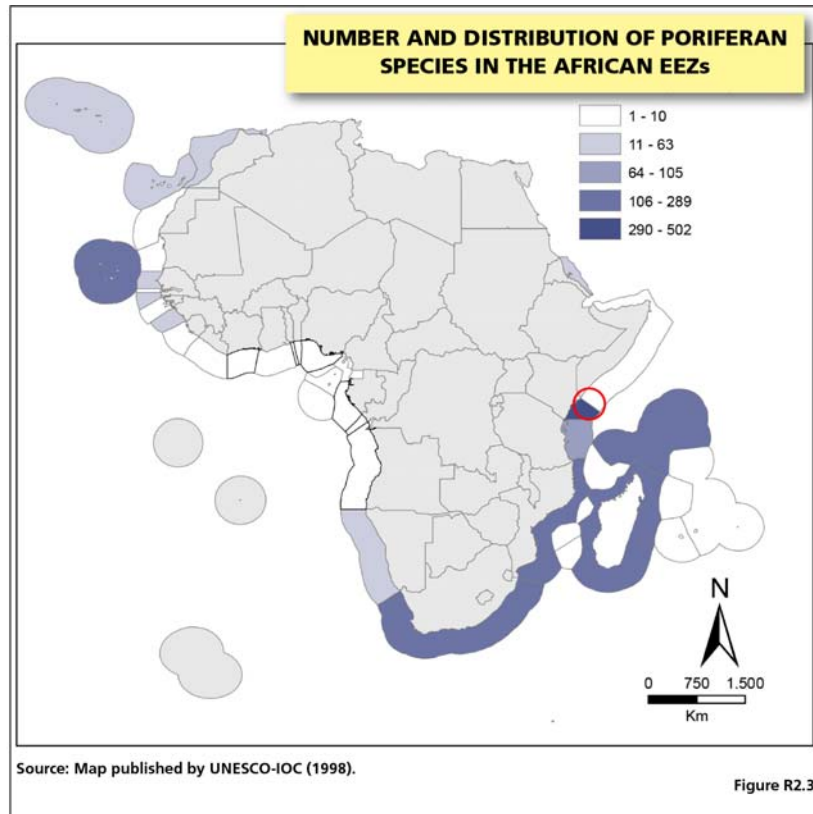


Figure KR1-4 : Comparaison entre la carte de répartition des espèces de *Porifera* de l'UNESCO-COI et la carte du Profil de pays dans le domaine des sciences de la mer de l'UNESCO-COI

50

- b) figure R2.4 (carte d'exploration des sols du Kenya, 1980) : cette carte agricole porte sur différents types de sols terrestres ; elle n'a rien à voir avec des zones maritimes. Tout ce qu'elle montre, c'est un court prolongement en mer de la frontière terrestre entre la Somalie et le Kenya, qui ne vise qu'à délimiter visuellement la terre et la mer. Cette figure n'indique manifestement pas de frontière maritime et est dépourvue de toute pertinence ;
- c) figure R2.5 (nouveaux blocs d'exploration et emplacement des puits dans le bassin de Lamu, 1995) : cette carte, qui représente en réalité un parallèle à partir d'une distance de 6 milles marins dans la mer territoriale et la ZEE, a déjà été traitée au paragraphe 98 ci-dessus ;
- d) figure R2.6 (Atlas national, 2003) : cette carte n'est pas censée représenter des frontières maritimes. Sa légende fait référence au profil sismique régional et à la coupe transversale géologique. La ligne sur laquelle se fonde la Somalie est un court prolongement dans la mer territoriale, et non une indication de la frontière maritime ;
- e) figures R2.7 et R2.8 (cartes en ligne des récifs coralliens du Kenya et des sites de débarquement du poisson, site Internet de l'Institut kényan de recherche marine et en matière de pêcheries (ci-après le «KMFRI»), 2018) : comme le KMFRI l'a précisé dans sa lettre en date du 18 juillet 2018²⁰⁷, ces cartes n'ont pas été établies par ses soins et ne représentent pas la frontière maritime du Kenya. Elles ont été associées à son site Internet par un système fondé sur des technologies en source libre. Les utilisateurs du site peuvent choisir n'importe quelle carte d'arrière-plan trouvée sur Internet pour visualiser des données sur les récifs coralliens, herbiers marins, mangroves et pêcheries. La figure R2.7 reprend une carte d'arrière-plan tirée du site www.openstreetmap.com, qui constitue «un fond de carte gratuit et modifiable du monde entier, fruit du travail continu de bénévoles», et ne représente pas nécessairement les positions officielles relatives aux frontières. Le KMFRI précise qu'il utilise les données et cartes sur son site Internet «purement et exclusivement à des fins de recherche et d'illustration»²⁰⁸. Lorsqu'il diffuse en revanche des cartes officielles, notamment dans les rapports techniques de campagne à l'intention du Gouvernement kényan, il y fait apparaître la frontière maritime au niveau du parallèle, conformément aux proclamations de 1979 et de 2005²⁰⁹ ;

51

- f) figure R2.9 (juridictions maritimes dans le voisinage de la péninsule Arabique et de la Corne de l'Afrique, 1992) : cette carte, publiée dans un ouvrage universitaire par un cartographe, relève purement de la spéculation. Comme l'explique son auteur à l'annexe 32, elle ne représente qu'un seul accord de délimitation maritime (Kenya-Tanzanie) et décrit les autres frontières comme des «frontières potentielles devant être négociées dans la région»²¹⁰. Elle n'a aucune valeur probante.

104. Ces cartes n'étaient donc en rien l'argumentation de la Somalie. Au contraire, leur absence de pertinence met en exergue le fait que celle-ci ne dispose d'aucun élément pour réfuter la thèse du Kenya relative à l'acquiescement. Force est de constater que, s'il semble avoir effectué des recherches approfondies pour tenter de découvrir *quelque* carte montrant une ligne d'équidistance, le demandeur n'en a toutefois pas produit *une seule* publiée par lui (avant 2014) qui représenterait une telle frontière maritime.

²⁰⁷ «Letter from the Kenyan Marine & Fisheries Research Institute to the Attorney-General (18 July 2018)» (annexe 6).

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 2.

²⁰⁹ «Kenyan Marine & Fisheries Research Institute RV Mtafiti Report, Annex 1 (24 November-18 December 2016), pp. 4, 9 et 11», et «Kenyan Marine & Fisheries Research Institute RV Mtafiti Cruise Technical Report, Annex 2 (6-21 February 2017)» (annexes 4 et 5).

²¹⁰ RéS, annexe 32.

5. La «ligne droite» dont il est fait mention dans la loi somalienne de 1988 sur le droit de la mer en ce qui concerne la frontière de la mer territoriale avec le Kenya n'est pas une «ligne médiane»

52

105. La Somalie n'a pas produit la carte marine visée dans sa propre loi maritime de 1988 et représentant sa frontière maritime (mais seulement pour ce qui est de la mer territoriale). Comme il l'a exposé dans son contre-mémoire, le Kenya lui a demandé en deux occasions de lui en fournir copie, mais en vain²¹¹. S'il a produit un exemplaire original de la loi de 1988²¹², le demandeur affirme n'avoir pas été à même de trouver la carte marine jointe à laquelle il est fait référence au paragraphe 6 de l'article 4²¹³. Il persiste néanmoins à alléguer que cette disposition, qui décrit comme une «ligne droite» la frontière de la mer territoriale avec le défendeur, «parle d'une ligne d'équidistance»²¹⁴. La Somalie n'a pas réagi à l'observation du Kenya selon laquelle, dans la traduction qu'elle a elle-même fournie, l'emploi du terme «ligne droite» pour définir sa frontière avec lui contraste avec le fait que sa frontière avec le Yémen est qualifiée de «ligne médiane»²¹⁵. Une «ligne droite» n'est pas la même chose qu'une «ligne médiane». La différence de sens entre les deux termes utilisés dans la propre traduction du demandeur est confirmée par une traduction indépendante du texte en question, sollicitée par le défendeur²¹⁶. Comme cela est précisé dans le rapport accompagnant cette traduction du paragraphe 6 de l'article 4, les mots somali traduits par «ligne droite» sont «xariiq toosan» et diffèrent des mots somali traduits par «ligne médiane», à savoir «xariiq dhexe oo u dhaxeysa ballar isku mid ah»²¹⁷. Ce rapport confirme que «xariiq dhexe oo u dhaxeysa ballar isku mid ah» peut être traduit par «ligne médiane», «ligne centrale les séparant à une égale distance» ou «ligne d'équidistance». En conséquence, les termes exprès du paragraphe 6 de l'article 4 de la loi somalienne de 1988 sur le droit de la mer indiquent catégoriquement que ce que représente la carte manquante de la Somalie n'est *pas* une ligne d'équidistance.

106. En réalité, comme cela a été démontré plus haut, les cartes de pêcheries, de levés de recherche scientifique marine et de blocs d'exploration pétrolière au large dressées dans les années 1980 (qui sont donc contemporaines de la loi maritime somalienne de 1988) sont toutes compatibles avec une frontière maritime longeant le parallèle²¹⁸. La conclusion la plus raisonnable est donc que la «ligne droite» visée au paragraphe 6 de l'article 4 se rapporte au parallèle.

E. CONCLUSION

107. Les faits essentiels ne sont pas contestés. Entre 1979 et 2014, le Kenya a revendiqué publiquement, expressément et précisément, et ce à maintes reprises, une délimitation équitable sous la forme d'une frontière maritime longeant le parallèle et en a spécialement avisé la Somalie par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des publications officielles de l'ONU et par d'autres moyens, y compris ceux prévus par les dispositions pertinentes de la CNUDM. Avant 2014, la Somalie n'avait jamais émis de protestation ni revendiqué de frontière maritime concurrente fondée sur l'équidistance. Les autres éléments du comportement des Parties lié à la police maritime, aux pêcheries, à la recherche scientifique marine et aux concessions

²¹¹ CMK, par. 85 et annexes 59 et 63.

²¹² MS, annexe 10.

²¹³ CMK, annexe 60.

²¹⁴ RéS, par. 2.99.

²¹⁵ CMK, par. 40 et 81.

²¹⁶ Traduction d'Absolute Translations (15 octobre 2018) (annexe 14).

²¹⁷ Rapport d'Absolute Translations (26 octobre 2018) (annexe 15).

²¹⁸ Voir section D, sous-sections 1-4, ci-dessus.

53

pétrolières étaient également compatibles avec une frontière maritime longeant le parallèle. Le meilleur argument du demandeur est que (en dépit du fait que le différend sur la frontière maritime ne se soit cristallisé qu'en 2014) les Parties ont reconnu dans le mémorandum d'accord de 2009 relatif aux communications soumises à la Commission des limites du plateau continental l'existence d'un différend portant sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. A cette date, la Somalie avait toutefois déjà acquiescé depuis trente ans à la frontière maritime revendiquée par le Kenya en 1979.

108. La jurisprudence des juridictions internationales est claire : le fait de ne pas protester lorsqu'une réaction s'impose vaut acquiescement, c'est-à-dire consentement tacite, et les revendications de souveraineté et de droits souverains constituent par essence des situations appelant une réaction si un Etat est opposé à l'une ou l'autre de ces revendications.

109. Si la Somalie avait été opposée à la revendication du Kenya, il lui aurait clairement fallu réagir, et son silence prolongé pendant trente-cinq ans emporte consentement à la délimitation maritime au niveau du parallèle.

CHAPITRE II

DÉLIMITATION ÉQUITABLE PAR LA FRONTIÈRE MARITIME SUIVANT LE PARALLÈLE

110. Comme il est exposé au chapitre I, l'acquiescement prolongé de la Somalie à la frontière maritime revendiquée par le Kenya le long du parallèle signifie que cette délimitation a un caractère juridiquement contraignant pour les Parties. Ainsi qu'il est expliqué dans le présent chapitre, cette frontière maritime constitue en outre une délimitation équitable au regard des dispositions pertinentes de la CNUDM.

111. Le Kenya et la Somalie conviennent que l'objectif de la délimitation d'une frontière maritime prescrit par le droit international est de produire une solution équitable²¹⁹. Comme cela a été résumé par la Somalie immédiatement avant l'adoption de la CNUDM en 1982 :

«le but ou l'objectif de tout règlement en ... matière [de délimitation] est de garantir une solution équitable. Il s'ensuit que l'équité ne peut jamais être atteinte dans ce domaine sans qu'il soit dûment tenu compte de toutes les circonstances pertinentes.»²²⁰

112. La question qui divise les Parties est celle de savoir ce que parvenir à une solution équitable signifie dans le contexte spécifique de la présente espèce. Dans sa réplique, la Somalie se contente de répéter la position énoncée dans son mémoire selon laquelle «la méthode en trois temps doit être appliquée, sauf si tracer une ligne d'équidistance provisoire n'est pas faisable»²²¹. La position du Kenya est, en revanche, la suivante :

- a) La méthode en trois étapes ne constitue pas un point de départ obligatoire (voir la section A ci-après).
- b) En la présente affaire, le parallèle permet d'obtenir une solution équitable (voir la section B ci-après).
- c) La méthode en trois étapes ne trouve pas à s'appliquer en la présente espèce mais, en tout état de cause, lorsque l'espace maritime pertinent est correctement identifié, la délimitation revendiquée par le Kenya constitue un résultat équitable même en appliquant le critère de proportionnalité préconisé par la Somalie (voir la section C ci-après).

A. LA MÉTHODE EN TROIS ÉTAPES N'EST PAS OBLIGATOIRE

113. Comme il est expliqué au chapitre III (section B) du contre-mémoire, aucune méthode particulière n'est obligatoire pour parvenir à une solution équitable dans tous les cas. Dans sa réplique, la Somalie dénature la position du Kenya lorsqu'elle affirme que, selon lui, la Cour a mal

²¹⁹ RéS, par. 3.9 mentionnant le «résultat équitable requis par la convention». Voir également CMK, par. 279-284, en particulier la note de bas de page 377 faisant observer que, dans son mémoire, la Somalie fonde ses conclusions sur le postulat selon lequel la délimitation de la frontière maritime unique vise à parvenir à une solution équitable (voir MS, vol. I, par. 1.21 (mentionnant le «résultat équitable») et 6.3 (mentionnant «la solution équitable requise par la loi»).

²²⁰ Nations Unies, *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, 192^e séance plénière, 9 décembre 1982, vol. XVII, onzième session résumée, dernière partie et conclusion de la onzième session, doc. A/CONF.62/SR.192, par. 159, p. 127 ; CMK, annexe 73. Cité dans le contre-mémoire du Kenya, par. 280.

²²¹ RéS, par. 1.14.

«interprété» le droit en appliquant «habituellement» la méthode en trois étapes²²². Cela n'est pas correct. Le Kenya ne nie pas que la méthode en trois étapes peut être adaptée pour parvenir à une solution équitable dans certains cas ; le point essentiel est qu'elle n'est pas *automatiquement* applicable dans *tous* les cas.

114. Deux cas de figure revêtent une pertinence particulière aux fins de la présente espèce.

115. *En premier lieu*, la Cour n'applique pas la méthode en trois étapes lorsqu'il existe une frontière maritime convenue entre les parties. Ce raisonnement est conforme aux articles 15, 74 et 83 de la CNUDM, qui disposent que la délimitation doit d'abord être effectuée par voie d'accord. L'article 15 énonce les règles régissant la délimitation de la mer territoriale «sauf accord» ; les articles 74 et 83 prévoient ce qui suit en des termes identiques (les italiques sont de nous) :

«La délimitation de la zone économique exclusive [ou du plateau continental] entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable.»

116. La primauté accordée à la délimitation par voie d'accord reflète le droit international coutumier²²³. Ainsi, dans l'affaire *Pérou c. Chili*, la Cour a considéré que, «[a]fin de résoudre le différend qui lui était soumis, [Elle] d[evait] *tout d'abord* rechercher si ... il exist[ait] déjà une frontière maritime convenue»²²⁴.

117. Pour les raisons exposées au chapitre 1, une telle frontière maritime convenue existe en la présente espèce car la Somalie a consenti, par acquiescement, au parallèle revendiqué par le Kenya.

56

118. *En second lieu*, même en l'absence de frontière maritime convenue, l'approche en trois étapes n'est, dans certains cas, pas pertinente, comme en témoigne la pratique des Etats²²⁵.

119. La Somalie convient d'ailleurs que la méthode en trois étapes n'est pas obligatoire : elle reconnaît que les méthodes non fondées sur l'équidistance sont admises par le droit international²²⁶, et qu'il existe des cas dans lesquels la démarche en trois étapes n'est pas appropriée²²⁷.

²²² RéS, par. 1.8 et 3.34.

²²³ *Différend maritime (Pérou c. Chili), arrêt, C.I.J. Recueil 2014*, par. 179. Voir également Fietta et Cleverly, *A Practitioner's Guide to Maritime Boundary Delimitation*, p. 30.

²²⁴ *Différend maritime (Pérou c. Chili), arrêt, C.I.J. Recueil 2014*, par. 24 (les italiques sont de nous).

²²⁵ Voir CMK, par. 302 à 306, où est examinée la pratique étatique abondante consistant à recourir à un éventail de méthodes différentes pour parvenir à une solution équitable en matière de délimitation maritime, pratique qui montre que, dans certaines circonstances, la ligne d'équidistance (y compris une ligne d'équidistance ajustée) est considérée comme inappropriée même lorsqu'il existe des frontières convenues. Pour lever toute ambiguïté, le Kenya maintient sa position selon laquelle cette pratique atteste qu'il n'y a aucune méthode obligatoire (cf. RéS, par. 3.22 à 3.26).

²²⁶ RéS, par. 3.10 : «bien que l'affirmation du Kenya selon laquelle «les méthodes non basées sur l'équidistance ... sont également admises par le droit international» soit en partie vraie, cela ne peut en soi être une raison pour abandonner la méthode en trois temps».

²²⁷ RéS, par. 3.10.

120. A cet égard, la Somalie cite le paragraphe 195 de l'arrêt *Nicaragua c. Colombie*²²⁸, où la Cour a recherché si l'établissement d'une ligne d'équidistance était «possible» dans le cas d'espèce. Sur cette base, elle parvient à la conclusion catégorique — et incorrecte — que «les seules circonstances dans lesquelles il ne serait pas approprié de commencer le processus de délimitation avec une ligne d'équidistance seraient lorsque «l'établissement d'[une ligne d'équidistance] n'est pas possible»²²⁹. Ce que la Cour a en fait dit dans ce paragraphe est toutefois incompatible avec l'assertion de la Somalie : «La question n'est donc pas de savoir si le tracé d'une telle ligne est possible, mais s'il constitue un point de départ approprié pour la délimitation.»²³⁰

121. Telle est précisément la position du Kenya : dans certains cas, la ligne d'équidistance ne constitue pas un point de départ approprié ; et la présente affaire en fait partie, pour les raisons exposées plus en détail dans la section B ci-après²³¹.

57

122. En effet, contrairement à l'argument de la Somalie, selon lequel «la Cour a précisé il y a longtemps que, à de très rares exceptions près, [une ligne d'équidistance] doit constituer le point de départ»²³², le Kenya énumère au paragraphe 313 de son contre-mémoire de nombreux exemples dans lesquels la Cour a considéré qu'une ligne d'équidistance ne constituait pas un point de départ approprié.

123. La Somalie s'appuie sur le discours du juge Guillaume (cité par le Kenya dans son contre-mémoire²³³), dans lequel celui-ci a déclaré que «la règle juridique [était] désormais claire»²³⁴. Elle ne tient toutefois pas compte des éléments suivants de ce même discours :

²²⁸ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), cité dans RéS, par. 3.10, note de bas de page 169.

²²⁹ RéS, par. 3.10 (les italiques sont de nous).

²³⁰ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), par. 195. Voir également opinion individuelle de M. le juge Abraham (*Nicaragua c. Colombie*), par. 21, sur la question de la méthode adaptée :

«En ce qui concerne la délimitation maritime, mon désaccord porte moins sur ce qu'a fait la Cour — j'approuve d'ailleurs le résultat final de l'opération, et j'ai voté en faveur des points 4 et 5 du dispositif — que sur la manière de le présenter, qui m'apparaît assez largement fallacieuse. En résumé, mon opinion est que, si la Cour affirme qu'elle suit la méthode traditionnelle telle qu'elle a été exposée, notamment, dans l'arrêt rendu en l'affaire *Roumanie c. Ukraine (Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 61), elle s'en écarte en réalité très largement, et en vérité elle ne peut pas faire autrement car il est manifeste que cette méthode est inadaptée à la présente affaire.»

Voir aussi *Nicaragua c. Honduras*, sur la question de savoir si «des facteurs peuvent rendre son application inappropriée» (arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 741, par. 272).

²³¹ En fait, la Somalie se contredit sur la question pertinente, avançant différentes formulations. Ces différentes formulations sont les suivantes : 1) la ligne d'équidistance est-elle «faisable» ? (RéS, par. 3.11) ; 2) existe-t-il un «obstacle pratique ou juridique» ? (RéS, par. 3.13) ; 3) Y a-t-il une «raison valable» de renoncer à la méthode en trois étapes ? (RéS, par. 3.15) ; et 4) est-il «raisonnable, nécessaire ou conforme au droit de rejeter l'application de cette méthode ?» (RéS, par. 3.21). La question est : quelle est la méthode adaptée dans chaque cas particulier pour atteindre l'objectif d'une solution équitable ?

²³² RéS, par. 3.10.

²³³ CMK, par. 282.

²³⁴ Discours de S. Exc. M. le juge Gilbert Guillaume, président de la Cour internationale de Justice, prononcé devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies (31 octobre 2001), p. 8. CMK, vol. III, annexe 120 citée dans RéS, par. 3.35 (et aussi au par. 3.18).

- a) La reconnaissance, par le juge Guillaume, de ce que «chaque cas n'en demeure pas moins un cas particulier dans lequel les diverses circonstances invoquées par les parties doivent être pesées avec soin»²³⁵.
- b) Le fait qu'il se soit référé à l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, alors examinée par la Cour, en soulignant que «[l]a communauté internationale p[ouvait] être assurée que [les affaires de ce type] s[eraient] jugées dans le même esprit»²³⁶. Dans cette affaire, la Cour a bien évidemment écarté la méthode en trois étapes en faveur d'une autre méthode, faisant observer que «la méthode de l'équidistance n'a[vait] pas automatiquement la priorité sur les autres méthodes de délimitation et [que], dans certaines circonstances, des facteurs p[ouvaient] rendre son application inappropriée»²³⁷.

124. L'assertion répétée de la Somalie selon laquelle le Kenya a «à tort» assimilé la méthode équidistance-circonstances pertinentes à la ligne d'équidistance²³⁸ ne tient pas non plus.

58

125. *Premièrement*, cette distinction conceptuelle (qui est, de fait, reconnue dans le contre-mémoire²³⁹) n'est pas pertinente à l'égard du point de désaccord essentiel en l'espèce, à savoir le point de départ approprié pour parvenir à une solution équitable. Selon la Somalie, c'est la ligne d'équidistance²⁴⁰. Le Kenya n'est pas de cet avis²⁴¹.

126. *Deuxièmement*, la Somalie fait elle-même valoir qu'il n'y a pas de distinction fondamentale en l'espèce entre une ligne d'équidistance et la méthode équidistance-circonstances pertinentes. Tout en insistant sur le fait que «l'emploi de la méthode en trois temps n'est pas la

²³⁵ P. 11.

²³⁶ P. 11, «Il nous reste à juger plusieurs affaires du même type soumises à notre appréciation, notamment par le Cameroun et le Nigéria, ainsi que le Honduras et le Nicaragua. La communauté internationale peut être assurée que ce sera dans le même esprit.»

²³⁷ *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. xx, par. 272. Voir également par. 283 à 298 (cf. délimitation des îles aux paragraphes 299 à 305). Cette affaire est citée dans CMK, par. 309 et 313 e).

²³⁸ RéS, par. 3.08, 3.10 et 3.19.

²³⁹ CMK, par. 296 («Le tracé d'une ligne d'équidistance (avec application de la méthode équidistance-circonstances pertinentes) n'est cependant que l'une des méthodes susceptibles d'être employées pour atteindre l'objectif primordial que constitue une solution équitable.»), par. 304 («Il ressort de pratique étatique que, dans un certain nombre de cas, les Etats ont adopté une méthode qui n'était pas fondée sur l'équidistance, ce qui démontre que, dans certaines circonstances, la ligne d'équidistance (y compris une ligne d'équidistance ajustée) est considérée comme étant inadaptée même dans le cas de frontières établies d'un commun accord.»), par. 308 c) «Une adhésion ferme à l'objectif obligatoire de parvenir à une solution équitable, assortie de la reconnaissance de ce que l'emploi de la seule équidistance (y compris d'une ligne équidistante ajustée) ne saurait garantir pareille solution dans tous les cas». Voir également *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), par. 271 et 272 où la Cour emploie indifféremment les termes «méthode de l'équidistance-circonstances pertinentes» et «méthode de l'équidistance».

²⁴⁰ RéS, par. 3.10 «qu'une ligne d'équidistance soit ou non le point final du processus de délimitation, la Cour a précisé il y a longtemps que, à de très rares exceptions près, cette ligne doit constituer le point de départ (sous réserve d'un ajustement ultérieur si nécessaire.»

²⁴¹ Voir également CMK, par. 295 et 296 :

«La Somalie tente de présenter l'équidistance comme une règle qui «doit» être appliquée d'emblée, considérant semble-t-il que «le cadre analytique standard en trois temps, appelé la «méthode équidistance-circonstances pertinentes», constitue une méthode obligatoire... Le tracé d'une ligne d'équidistance (avec application de la méthode équidistance-circonstances pertinentes) n'est cependant que l'une des méthodes susceptibles d'être employées pour atteindre l'objectif primordial que constitue une solution équitable.»

même chose que d'insister sur l'équidistance»²⁴², la Somalie affirme en outre qu'aucune circonstance pertinente n'impose d'ajuster la ligne d'équidistance²⁴³. Le résultat est donc exactement le même.

127. *Troisièmement*, le fait que «[l]a méthode d'équidistance-circonstances pertinentes ait été mise au point par la Cour précisément pour garantir que le processus de délimitation aboutisse à une solution équitable»²⁴⁴ 1) n'implique pas nécessairement que cette méthode aboutira à un tel résultat dans toutes les situations (comme en témoignent la pratique des Etats parties à la CNUDM²⁴⁵ ainsi que les différentes méthodes adoptées par les cours et tribunaux internationaux pour parvenir à une solution équitable²⁴⁶); et 2) ne répond pas à la question de savoir quelle méthode est requise *en la présente espèce* pour aboutir à une solution équitable (cette question est examinée dans la section suivante).

B. LES RAISONS POUR LESQUELLES LE PARALLÈLE PERMET D'ABOUTIR À UNE SOLUTION ÉQUITABLE

59

128. En faisant valoir que «le Kenya n'offre aucune raison de ne pas ... appliquer [la méthode en trois étapes] ici»²⁴⁷, la Somalie ne tient aucun compte des arguments avancés dans le contre-mémoire. Le Kenya a donné plusieurs raisons expliquant pourquoi, même si la Somalie n'avait pas consenti tacitement à établir la frontière maritime le long du parallèle (*quod non*), ce dernier (et non la méthode en trois étapes) restait la méthode appropriée pour aboutir à une solution équitable²⁴⁸. Ces raisons sont abordées ci-après, à savoir : 1) le droit applicable à l'époque critique²⁴⁹; 2) le contexte régional²⁵⁰; 3) la pratique des Parties jusqu'à ce jour²⁵¹; et 4) un partage équitable des espaces maritimes²⁵².

²⁴² RéS, par. 3.19.

²⁴³ RéS, chap. 3, sect. II, sous-sections B et C.

²⁴⁴ RéS, par. 3.20 :

«Le Kenya semble penser qu'il existe une certaine contradiction entre les principes équitables, d'une part, et la méthode équidistance-circonstances pertinentes, de l'autre. Il n'en existe pas. La méthode équidistance-circonstances pertinentes a été mise au point par la Cour précisément pour garantir que le processus de délimitation aboutisse à une solution équitable.»

²⁴⁵ Comme il a déjà été dit, les paragraphes 302 à 306 du contre-mémoire du Kenya énumèrent des exemples d'Etats qui ont utilisé un éventail de méthodes de délimitation maritime afin de parvenir à une solution équitable conformément aux obligations qui leur incombent au titre de la CNUDM.

²⁴⁶ Ainsi qu'il a été observé plus haut, le paragraphe 313 du contre-mémoire du Kenya identifie plusieurs cas dans lesquels la méthode équidistance-circonstances pertinentes n'a pas été appliquée.

²⁴⁷ RéS, par. 3.21.

²⁴⁸ CMK, chap. III, sect. D et E.

²⁴⁹ Sect. B 1), ci-dessous.

²⁵⁰ Sect. B 2) et 3), ci-dessous.

²⁵¹ Sect. B 4), ci-dessous.

²⁵² Sect. C, ci-dessous.

1. Le «droit applicable» en 1979 (date de la proclamation présidentielle kényane)

129. Selon la Somalie, le fait que les articles 74 et 83 de la CNUDM ne prescrivent pas de méthode de délimitation obligatoire est «sans pertinence»²⁵³. Cet argument ne tient pas car certains Etats (y compris le Kenya et la Somalie) ont expressément rejeté toute référence à la méthode de l'équidistance dans ces dispositions à la troisième conférence sur le droit de la mer²⁵⁴. Conformément aux articles 74 et 83, tels qu'ils ont été définitivement adoptés, il convient de s'attacher à définir la méthode appropriée dans les circonstances de l'espèce pour aboutir à la solution équitable prescrite par la CNUDM.

130. A cet égard, la situation²⁵⁵ à l'époque où la frontière maritime s'est cristallisée entre le Kenya et la Somalie à partir de 1979 ainsi que la position des deux Etats, à cette même époque, en ce qui concerne la méthode appropriée pour aboutir à une solution équitable sont hautement pertinentes aux fins de déterminer ce que pareille solution exige dans le contexte actuel. Le principe du droit intertemporel impose qu'«un acte juridique [soit] apprécié à la lumière du droit de l'époque, et non à celle du droit en vigueur au moment où s'élève ou doit être réglé un différend relatif à cet acte»²⁵⁶. En conséquence, c'est le droit en vigueur en 1979, et non en 2014, lorsque le différend s'est cristallisé, qui est applicable.

60

131. La proclamation présidentielle kényane de 1979 a été émise alors que la troisième conférence sur le droit de la mer menait ses travaux. Comme il est expliqué dans le contre-mémoire²⁵⁷, lors des négociations de la troisième conférence, deux «camps» défendaient des approches différentes quant aux dispositions de la CNUDM relatives à la délimitation maritime dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental : le camp de l'équidistance et le camp de l'équité²⁵⁸. La Somalie et le Kenya (comme d'ailleurs de nombreux autres Etats africains) faisaient résolument partie du camp de l'équité, et ont insisté sur le fait qu'il convenait de ne *pas* établir de lien entre délimitation maritime et méthode de l'équidistance. Cette position reflétait leur

²⁵³ RéS, par. 3.18 «Le fait que les articles 73 et 84 ne prescrivent pas de méthode de délimitation obligatoire est peut-être correct, mais ce point est également dénué de pertinence». Voir aussi RéS, par. 3.16 évoquant «des affirmations non pertinentes du Kenya concernant le texte et l'historique des négociations de la CNUDM». Pour un exposé concis des débats sur la formulation des articles 74 et 83, voir *Virginia Commentary*, vol. II, p. 796 à 816 et 948 à 985 (1993).

²⁵⁴ CMK, par. 70.

²⁵⁵ Comme exposé plus loin dans la sous-section 2, en 1976, le Kenya et la Tanzanie avaient établi la délimitation de leur frontière maritime à la hauteur du parallèle de latitude, conformément au droit international en vigueur à l'époque.

²⁵⁶ *Island of Palmas case*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. II, p. 845. Voir également : *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 303, par. 205 («[m]ême si ce mode d'acquisition ne correspond pas au droit international actuel, le principe du droit intertemporel impose de donner effet aujourd'hui, dans la présente instance, aux conséquences juridiques des traités alors intervenus dans le delta du Niger»); *Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1953*, p. 56 (où la Cour a considéré qu'un titre féodal ne pouvait pas produire d'effet juridique, à moins qu'un autre titre, valable d'après le droit applicable à l'époque considérée, y ait été substitué); *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 37 («la validité d'un traité conclu à une époque aussi lointaine que le dernier quart du dix-huitième siècle, dans les conditions qui régnaient alors dans la péninsule indienne, ne doit pas être appréciée sur la base de pratiques et de procédures qui ne se sont développées depuis lors que graduellement»).

²⁵⁷ CMK, par. 69 à 76.

²⁵⁸ CMK, par. 70, où il est expliqué que, en 1978, le septième groupe de négociation constitué à la troisième Conférence sur le droit de la mer, pour trouver une solution de compromis en matière de délimitation des frontières, était divisé en deux groupes : le «groupe de l'équidistance» et le «groupe de l'équité». Le Kenya et la Somalie étaient tous deux membres du «groupe de l'équité», qui s'est opposé à toute mention de l'«équidistance» dans les dispositions relatives à la délimitation et qui a finalement eu gain de cause. Plus de la moitié des délégations qui composaient le «groupe de l'équité» venait du continent africain

communauté de vues concernant le droit applicable en matière de délimitation maritime au moment de la proclamation de 1979²⁵⁹.

132. La Somalie s'efforce de minimiser l'importance de cette communauté de vues en réitérant son argument selon lequel «le processus en trois temps et la méthode de l'équidistance ne sont pas identiques»²⁶⁰, le premier étant un moyen d'aboutir à une solution équitable²⁶¹. Le Kenya comprend et accepte²⁶² ces deux assertions. Le point essentiel, cependant, est que, alors que les deux Etats avaient rejeté sans équivoque la méthode de l'équidistance à l'époque critique, la Somalie tente maintenant d'imposer une ligne d'équidistance en tant que première (et dernière) étape du processus de délimitation maritime.

61

133. En outre, la Somalie convient que, à l'époque de la proclamation de 1979, lorsque le parallèle a été adopté comme frontière maritime, la démarche suivie par les cours et tribunaux internationaux en matière de délimitation maritime n'était manifestement *pas* la méthode en trois étapes. Le demandeur reconnaît ainsi expressément que «la méthode équidistance-circonstances pertinentes ne s'était pas cristallisée en droit il y a 36 ans»²⁶³.

134. Il n'est donc pas contesté qu'à l'époque critique :

- a) le Kenya et la Somalie avaient tous deux rejeté l'équidistance en tant que méthode appropriée pour aboutir à une solution équitable ;
- b) la référence à la méthode de l'équidistance a été délibérément écartée dans les dispositions pertinentes de la CNUDM ;
- c) les principes équitables, et non la méthode en trois étapes, prévalaient dans la jurisprudence de la Cour (conformément à la position adoptée par les rédacteurs de la CNUDM).

Dès lors, le fait d'imposer rétroactivement et mécaniquement en 2018 — soit une quarantaine d'années après la Proclamation de 1979 — la méthode en trois étapes et le recours à l'équidistance en tant que première étape (et, comme la Somalie le demande, en tant que dernière étape) ne refléterait ni l'intention des Parties ni les règles de droit international applicables. Pareille approche ne serait donc pas appropriée pour aboutir à une solution équitable en l'espèce.

²⁵⁹ Voir, par exemple, la déclaration du représentant de la Somalie (M. Yusuf, faite le 3 avril 1980, citée dans le contre-mémoire du Kenya, par. 300 a) : «cette délimitation d[evait] être effectuée conformément aux principes équitables et en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes. La pratique des Etats et les précédents judiciaires et arbitraux ont établi clairement l'utilisation généralisée de ces critères par la communauté internationale» (128^e séance plénière, 3 avril 1980, A/CONF.62/SR.128, *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XIII, neuvième session, par. 43, p. 35 (Somalie) et par. 168, p. 44 (Kenya), CMK, annexe 71). Voir également la déclaration du représentant de la Somalie (M. Robleh) selon laquelle, «en matière de délimitation, c'étaient l'équité et les principes équitables qui étaient désormais consacrés en tant que règle générale de droit international, et non les méthodes purement géométriques de la ligne médiane ou de la ligne d'équidistance». (CMK, par. 300 d) renvoyant à la 138^e séance plénière, 26 août 1980, A/CONF.62/SR.138, *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XIV, neuvième session résumée, par. 73, p. 56, CMK, annexe 72).

²⁶⁰ RéS, par. 3.19. La note de bas de page 175 renvoie au paragraphe 298 du contre-mémoire du Kenya. Nous considérons qu'il s'agit d'une erreur typographique et qu'elle était censée renvoyer au paragraphe 299 du contre-mémoire du Kenya.

²⁶¹ RéS, par. 3.20.

²⁶² Voir plus haut, par. 125 à 127.

²⁶³ RéS, par. 3.21. Voir aussi RéS, par. 3.18 renvoyant à «la jurisprudence de la Cour ... au cours des 36 ans écoulés depuis la signature de la convention». Pour lever toute ambiguïté, le Kenya ne reconnaît pas que l'application de la méthode équidistance-circonstances soit prescrite par le droit international coutumier.

2. Le contexte régional : la frontière maritime entre le Kenya et la Tanzanie a été établie au niveau du parallèle

a) Adoption du parallèle comme solution équitable

62

135. C'est dans le contexte de ce droit applicable que, en 1975-1976, le Kenya et la Tanzanie ont délimité, par un échange de notes, leur frontière maritime au niveau du parallèle²⁶⁴. Cette méthode était conforme à leur communauté de vues — et à l'approche de la Cour à l'époque — en matière de délimitation maritime (comme rappelé plus haut). Il s'agissait d'une solution équitable, laquelle a toujours été reconnue comme telle par le Kenya et la Tanzanie et par tous les autres Etats.

136. Le Kenya et la Tanzanie ont expressément confirmé que le parallèle aboutissait à une solution équitable :

- a) Le 26 septembre 2007, le Kenya a adressé une note verbale à la Tanzanie concernant les demandes soumises à la Commission des limites, rappelant au sujet de l'accord de 1975-1976 portant adoption du parallèle que «les frontières entre [les] deux pays [avaient] été tracées en utilisant le parallèle, conformément aux articles 74 et 83 de la CNUDM» (dispositions qui, comme il a été précisé ci-dessus, mentionnent expressément une solution équitable)²⁶⁵.
- b) Ainsi que cela a été rappelé plus haut, en 2008, le procès-verbal de la réunion du comité technique mixte sur la frontière maritime entre la Tanzanie et le Kenya (dont les discussions ont abouti à l'Accord frontalier de 2009) montre que cette réunion était «guidée par la pratique courante des Etats consistant à adopter le parallèle pour la cartographie»²⁶⁶.
- c) Par la suite, le Kenya et la Tanzanie ont conclu l'Accord frontalier de 2009 qui a confirmé l'accord de 1975-1976 et étendu le parallèle au-delà de 200 milles marins jusqu'aux limites extérieures du plateau continental²⁶⁷, accord qu'ils ont qualifié d'«équitable»²⁶⁸. Comme il est expliqué dans le contre-mémoire, la délimitation maritime de 1975-1976 atténuait dans une certaine mesure la distorsion produite par la concavité résultant du changement de direction de la côte tanzanienne au sud du Kenya et la présence des grandes îles de Pemba et de Zanzibar²⁶⁹.

137. La communauté de vues entre le Kenya et la Tanzanie, selon laquelle l'accord de 1975-1976 constituait une solution équitable, a été prise en considération par le Kenya pour adopter le parallèle en ce qui concerne la Somalie en 1975, ce qui a conduit à une proclamation officielle en 1979. Le Kenya rappelle ce qui suit :

63

- a) En 1974, pendant la troisième conférence sur le droit de la mer, il a précisé que :

²⁶⁴ CMK, par. 326 à 330. MS, vol. III, annexe 5.

²⁶⁵ Note verbale n° MFA.273/430/001 en date du 26 septembre 2007 adressée au ministère des affaires étrangères de la République-Unie de Tanzanie par le ministre des affaires étrangères du Kenya (annexe 10).

²⁶⁶ «Agreed Minutes of the Joint Technical Committee Meeting on the Tanzania/Kenya Maritime Boundary held in Dar es Salaam, Tanzania (30-31 October 2008), p. 5» (annexe 2).

²⁶⁷ MS, vol. III, annexe 7. CMK, par. 328 et 331.

²⁶⁸ Voir également la qualification de l'accord de 1976 par le département d'Etat des Etats-Unis comme «un accord qui a été établi conformément aux principes équitables» et par M. Mulwa comme reflétant les «principes équitables», ainsi qu'il est exposé aux paragraphes 329 et 330 du contre-mémoire du Kenya.

²⁶⁹ CMK, par. 347.

«[l']application automatique du principe de l'équidistance p[ouvait] conduire à nombreuses injustices qui pourraient être aggravées par la présence d'îles à proximité de la zone frontalière. Dans la situation particulière du Kenya, *appliquer la règle de l'équidistance pour délimiter la zone économique avec la Tanzanie et la Somalie produirait une importante distorsion* en raison de la présence de l'île de Pemba et de quelques îles somaliennes qui provoqueraient une déviation brusque des frontières maritimes vers l'intérieur, qui se rejoindraient presque au point des 200 milles marins. Cela ne devrait jamais être autorisé et c'est pourquoi la Tunisie nous a rejoint dès le 30 juillet 1974 pour proposer la ... formule de délimitation dans le document A/CONF.62/C.2/L.28.»²⁷⁰

- b) L'année suivante, en 1975, le Kenya a tenu une réunion consultative interministérielle du Groupe sur le droit de la mer. Le mémorandum interne du ministère kényan des affaires étrangères en date du 26 août 1975 se lit comme suit :

«Dans le cadre de la délimitation de la frontière septentrionale de la mer territoriale avec la Somalie, il a été suggéré que [celle-ci] devait être tracée en se fondant sur la ligne de latitude comme cela a été fait pour la frontière méridionale avec la Tanzanie. *La ligne médiane ne doit pas être utilisée car elle détournerait la frontière du Kenya vers l'intérieur du côté kényan, ce qui est manifestement inéquitable ...* Il a également été précisé que la frontière méridionale de la mer territoriale entre le Kenya et la Tanzanie constituait un précédent, le problème étant en l'occurrence encore plus compliqué car la frontière touchait l'île de Pemba.»²⁷¹

- c) La Proclamation kényane de 1979 mentionnait donc les deux frontières maritimes avec la Tanzanie et la Somalie²⁷² :

«Sous réserve de ce qui précède, la zone économique exclusive du Kenya est délimitée comme suit :

64

- a) A la frontière sud des eaux territoriales avec la République-Unie de Tanzanie, par une ligne de latitude passant au nord-est de l'île Pemba et commençant par un point obtenu par l'intersection septentrionale de deux arcs, partant pour l'un du phare kényan de Mpunguti ya Juu et pour l'autre du phare de l'île Pemba situé à Ras Kigomasha.
- b) A la frontière nord des eaux territoriales avec la République de Somalie, par une ligne de latitude passant au sud-est l'île Diua Damasciaca en un point de latitude 1° 38' sud.»

²⁷⁰ Voir CMK, par. 70 citant le rapport de la mission permanente du Kenya auprès de l'ONU relatif aux travaux de la deuxième session de la troisième Conférence sur le droit de la mer, tenue à Caracas, Venezuela, du 20 juin au 29 août 1974 (273/430/001A/15), reçu par le ministère kényan des affaires étrangères le 28 octobre 1974, CMK, annexe 11, par. 79 (les italiques sont de nous).

²⁷¹ Mémorandum interne du ministère des affaires étrangères adressé à M. Adede par le sous-secrétaire juridique, au sujet de la réunion consultative interministérielle consacrée au groupe sur le droit de la mer tenue à Harambee House le 12 août 1975 (MFA, 273/430/001A/66), 26 août 1975, CMK, annexe 12, cité dans le contre-mémoire du Kenya, par. 52 (les italiques sont de nous). A la réunion tenue entre les Parties en mars 2014, le Kenya a expliqué «comment et pourquoi [il était] parvenu à une frontière latitudinale», faisant observer que «les inégalités qui auraient été créées par des lignes médianes [avaie]nt été prises en compte et atténuées dans au moins deux autres cas le long de cette même côte par l'utilisation de frontières latitudinales, établissant ainsi une pratique régionale» (MS, vol. III, annexe 31, présentation PowerPoint, diapositives 1 et 10, cité dans le contre-mémoire du Kenya, par. 325).

²⁷² Art. premier. Cité dans le contre-mémoire du Kenya, par. 60.

b) L'effet d'amputation

138. Le fait que le mémorandum de 1975 (cité plus haut) fasse référence à la déviation de la frontière du Kenya est significatif. Comme il est expliqué dans le contre-mémoire, l'application d'une ligne d'équidistance pour tracer la frontière entre le Kenya et la Somalie produirait un effet d'amputation important sur les espaces maritimes kényans²⁷³. Dès lors, le parallèle a été considéré comme approprié pour aboutir à un résultat équitable.

139. La Somalie admet que la délimitation maritime a notamment pour objectif de «permettre aux côtes adjacentes des Parties de produire leurs effets, en matière de droits maritimes, d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune d'entre elles»²⁷⁴. Elle soutient cependant que «toute amputation susceptible de résulter de la frontière entre le Kenya et la Tanzanie ne saurait être pertinente aux fins de la délimitation entre la Somalie et le Kenya»²⁷⁵. La position de la Somalie semble être que si le Kenya pouvait maintenant, conformément à la jurisprudence de la Cour telle qu'elle s'est développée au cours de ces quarante dernières années, exiger une frontière maritime qui soit plus défavorable à la Tanzanie et plus favorable à lui-même que celle qui a été convenue en 1975-1976 et reconnue comme équitable, alors il devrait être considéré comme ayant à l'époque «renoncé»²⁷⁶ à une partie de ses droits maritimes.

140. Ainsi, pour la Somalie, le fait qu'une ligne d'équidistance crée un effet d'amputation important au détriment du Kenya est dû au «mauvais choix» qu'il a fait en 1975²⁷⁷ et à l'évolution du droit international en matière de délimitation maritime depuis lors, de sorte que le Kenya cherche tout simplement à obtenir une «indemnisation» pour ce «mauvais choix»²⁷⁸. La position de la Somalie ne reflète ni les faits ni le droit applicable. Le Kenya est d'avis qu'une délimitation maritime équitable ne saurait faire abstraction des délimitations équitables qui ont été convenues par le passé conformément au droit applicable. C'est une question d'équité historique, et de bon sens, que des frontières raisonnablement établies par le passé dans le respect du droit ne peuvent être ignorées dans le présent. Ce n'est pas le Kenya qui demande une «indemnisation», mais la Somalie qui cherche à pénaliser le Kenya pour l'accord de délimitation maritime qu'il a conclu avec la Tanzanie en 1975-1976, et ce, en dépit du fait que cet accord était conforme au principe de délimitation maritime équitable tel qu'interprété et mis en œuvre à cette époque²⁷⁹.

65

²⁷³ Voir également CMK, par. 343 à 346.

²⁷⁴ *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, par. 201, cité et confirmé dans la réplique de la Somalie, par. 3.74 (et CMK, par. 287) «Comme il a été dit par la Cour, l'objectif est de partager l'amputation d'une manière «raisonnable et équilibrée pour chacune d'entre elles.» La Somalie reconnaît que «l'effet d'amputation évalué dans un contexte géographique général» est un élément géographique pertinent (MS, vol. I, par. 6.47).

²⁷⁵ RéS, par. 3.75.

²⁷⁶ RéS, par. 3.78 renvoyant à la «renonciation» par le Kenya à «une partie de ses droits sur le plateau continental».

²⁷⁷ «Toute amputation que le Kenya pourrait subir du fait de sa propre délimitation avec la Tanzanie serait due à ses propres actions» (RéS, par. 3.78).

²⁷⁸ «[O]n ne peut s'attendre à ce que la Somalie indemnise le Kenya pour les conséquences de l'accord qu'il a conclu avec la Tanzanie» (RéS, par. 3.80).

²⁷⁹ Voir plus haut, par. 135. Voir également CMK, par. 324 :

141. Dans son contre-mémoire, le Kenya a apporté des précisions sur l'effet d'amputation causé par une frontière équidistante avec la Somalie :

- a) La ligne d'équidistance réduit considérablement la projection en mer du Kenya dans sa zone économique exclusive, la longueur de ses côtes (mesurée en ligne droite) passant ainsi de 424 km à seulement 180 km mesurée à la limite des 200 milles marins, soit une réduction de 58 %²⁸⁰ (ou avec la configuration naturelle utilisée par la Somalie, de 511 km à seulement 180 km mesurée à la limite des 200 milles marins, soit une réduction de 65 %)²⁸¹.
- b) Au-delà de 200 milles marins, l'application du principe de l'équidistance priverait le Kenya de l'intégralité des droits jusqu'au rebord du plateau continental que lui reconnaît l'article 76 de la CNUDM. Ce serait comme si le plateau continental étendu dans cette zone était seulement généré par les projections côtières de la Somalie et de la Tanzanie, et que le Kenya n'existait tout simplement pas²⁸².
- 66 c) Même si une ligne d'équidistance avait été adoptée à l'égard de la Tanzanie et de la Somalie, l'accès du Kenya au plateau continental étendu aurait été fortement amputé, tandis que la Somalie aurait bénéficié d'un accès très large à ce plateau.

142. Selon la Somalie, «la jurisprudence indique clairement» que ces considérations ne sauraient justifier ni 1) de ne pas appliquer la méthode en trois étapes, ni 2) de procéder à un ajustement de la ligne d'équidistance²⁸³. Sur ce point, le demandeur s'appuie sur deux affaires : *Bangladesh/Myanmar* (Tribunal international du droit de la mer (TIDM))²⁸⁴ et *Bangladesh c. Inde* (tribunal arbitral)²⁸⁵. Or :

- a) La position du TIDM et du tribunal arbitral dans ces affaires est conforme à celle du Kenya. Ces deux juridictions ont reconnu que la méthode appropriée dépendait de ce qui permettrait de parvenir à un résultat équitable dans les circonstances particulières de chaque cas d'espèce :

«Le Tribunal observe que la question de la méthode à suivre pour tracer la ligne de délimitation maritime doit être examinée à la lumière des circonstances propres à chaque espèce. La considération ultime qui doit le guider à cet égard est de parvenir à une solution équitable. La méthode à retenir doit donc être celle qui, dans le contexte

«Le Kenya ne prétend bien évidemment pas que la Cour doive considérer que les accords conclus entre lui-même et la Tanzanie et entre celle-ci et le Mozambique sont opposables à la Somalie. Il ne conteste pas que lesdits accords sont *res inter alios acta* en ce qui concerne les Etats tiers. Il ne réclame par ailleurs aucune «indemnisation» pour les accords qu'il a conclus avec ces Etats. En revanche, il estime que ces accords sont pertinents car ils : i) montrent ce que les Etats qui y sont parties ont considéré comme une solution équitable ; ii) constituent d'autres exemples de la pratique étatique consistant à adopter des méthodes non fondées sur l'équidistance pour effectuer une délimitation maritime ; iii) établissent le contexte régional dans lequel la frontière entre le Kenya et la Somalie doit être tracée ; et iv) fournissent le contexte permettant de comprendre pourquoi, entre 1979 et 2014, le Kenya a revendiqué une frontière maritime s'étendant le long du parallèle sans que la Somalie n'élève de protestation.»

²⁸⁰ CMK, par. 343 (fig. 3-1).

²⁸¹ Voir plus loin, par. 165.

²⁸² CMK, par. 344 à 346 (fig. 3-1).

²⁸³ RéS, par. 3.81 «la jurisprudence indique clairement que ces considérations ne justifient pas un ajustement de la ligne d'équidistance, encore moins un abandon du processus en trois temps».

²⁸⁴ *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, cité dans RéS, par. 3.82 et 3.83.

²⁸⁵ *Arbitrage entre le Bangladesh et l'Inde concernant la délimitation de la frontière maritime du golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence, 2014, CPA affaire n° 2010-16, cité dans RéS, par. 3.82 et 3.83.

géographique et les circonstances particulières de chaque cas d'espèce, permettra d'aboutir à une solution équitable.»²⁸⁶

«Pour examiner cette question, les cours et tribunaux internationaux sont guidés par un objectif essentiel, à savoir que la méthode choisie soit conçue pour aboutir à un résultat équitable et que, à la fin du processus, un résultat équitable ait été atteint. ... Ce Tribunal tient à ajouter que la transparence et la prévisibilité du processus de délimitation dans son ensemble sont les autres objectifs à atteindre dans le cadre de ce processus.»²⁸⁷

67

- b) La Somalie passe également sous silence l'affaire *Guinée/Guinée-Bissau*, dans laquelle le tribunal a rejeté la méthode en trois étapes, ayant estimé que celle-ci était inappropriée précisément à cause de l'effet d'amputation²⁸⁸, et compte tenu du facteur suivant : «Le pays situé au centre est enclavé par les deux autres et se trouve empêché de projeter son territoire maritime aussi loin vers le large que le lui permettrait le droit international.»²⁸⁹
- c) En outre, s'agissant de l'équidistance, la ligne d'équidistance provisoire a été ajustée dans les affaires *Bangladesh/Myanmar* et *Bangladesh c. Inde*²⁹⁰. L'étendue de cet ajustement, y compris celle du prolongement de la projection du Bangladesh vers le large, est le fruit de l'appréciation, par les juridictions concernées, des circonstances particulières à chaque affaire. Le TIDM a ainsi

«not[é] la diversité des ajustements auxquels il pourrait être procédé, dans le respect des contraintes juridiques pertinentes, afin d'aboutir à une solution équitable. Comme l'a fait observer le tribunal arbitral dans l'Arbitrage entre la Barbade et Trinité-et-Tobago, «il n'existe pas de formule magique dans ce domaine.»²⁹¹

²⁸⁶ *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, par. 235, cité dans CMK, par. 310.

²⁸⁷ *Arbitrage entre le Bangladesh et l'Inde concernant la délimitation de la frontière maritime du golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence, 2014, CPA affaire n° 2010-16, par. 339, cité dans CMK, par. 311.

²⁸⁸ *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, sentence du 14 février 1985 (1985), 19 RIAA 149, 189, par. 103 à 111.

²⁸⁹ Par. 104. Voir aussi *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark) (République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, point 1 D) 3) du dispositif :

«au cours des négociations, les facteurs à prendre en considération comprendront ... le 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 mesurée suivant la direction générale de celui-ci, compte tenu à cette fin des effets actuels ou éventuels de toute autre délimitation du plateau continental effectuée entre Etats limitrophes dans la même région».

²⁹⁰ *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, par. 297 «l'effet d'amputation produit ... est, en la présente espèce, une circonstance pertinente qui nécessite un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire» ; par. 324 «l'effet d'amputation sur la projection maritime du Bangladesh, produit par la concavité, est une circonstance pertinente qui nécessite un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire». *Arbitrage entre le Bangladesh et l'Inde concernant la délimitation de la frontière maritime du golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence, 2014, CPA affaire n° 2010-16, par. 477 «Le Tribunal doit s'employer à atténuer les conséquences négatives excessives que la ligne d'équidistance provisoire produirait pour le Bangladesh dans les zones situées à l'intérieur et au-delà des 200 milles marins, mais il ne doit pas le faire d'une manière qui empiète excessivement sur les droits de l'Inde dans cette zone». Au par. 478, le Tribunal a établi sa ligne ajustée «[p]our atténuer l'impact excessivement négatif que la mise en œuvre de la ligne d'équidistance provisoire produirait sur les droits du Bangladesh concernant le plateau continental/la zone économique exclusive et le plateau continental au-delà des 200 milles marins et pour parvenir à un résultat équitable».

²⁹¹ Par. 327.

c) Résumé

143. L'accord frontalier entre le Kenya et la Tanzanie ne saurait être purement et simplement écarté comme étant dépourvu de pertinence aux fins de déterminer ce qui constitue une solution équitable en la présente espèce. Il constitue un fait historique établi et fait partie de la réalité géographique dans laquelle une délimitation équitable de la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie doit s'inscrire. Il doit être pris en considération tout particulièrement pour les raisons suivantes :

- 68
- a) Il a été adopté de bonne foi, étant entendu qu'une frontière maritime suivant le parallèle permettait d'aboutir à une solution équitable vis-à-vis de la Tanzanie.
 - b) Il a influé sur l'adoption par le Kenya d'une frontière maritime similaire avec la Somalie le long du parallèle, délimitation à laquelle la Somalie a consenti pendant trente-cinq ans.
 - c) Ne tenir aucun compte de la frontière maritime entre le Kenya et la Tanzanie produirait un effet d'amputation important en ce qui concerne les espaces maritimes du Kenya, ce qui serait inéquitable.
 - d) L'accord entre le Kenya et la Tanzanie était conforme à la pratique régionale en matière de délimitation des espaces maritimes.

3. Le contexte régional plus large : autres délimitations maritimes utilisant un parallèle

144. Comme il est expliqué dans le contre-mémoire, outre l'accord conclu entre le Kenya et la Tanzanie en 1975–1976 (qui a été confirmé et étendu en 2009²⁹²), la Tanzanie et le Mozambique ont également, dans l'accord de délimitation maritime qu'ils ont conclu en 1988, adopté la méthode du parallèle en tant qu'«application du principe d'équité» pour délimiter leurs zones économiques exclusives²⁹³.

145. Le fait que la côte africaine pertinente dans l'océan Indien se caractérise par un ensemble de délimitations entre Etats côtiers fondées sur l'utilisation d'un parallèle doit être pris en considération pour déterminer ce qui constitue une solution équitable en l'espèce.

146. La Somalie refuse de tenir compte de ces accords, considérant qu'ils «ne représentent qu'une partie infime des nombreuses frontières maritimes potentielles concernant la «côte africaine sur l'océan Indien»²⁹⁴. De fait, trois frontières maritimes sont pertinentes sur la côte est-africaine de l'océan Indien et l'utilisation d'un parallèle pour deux d'entre elles (entre le Mozambique et la Tanzanie, d'une part, et entre la Tanzanie et le Kenya, d'autre part) a été décidée d'un commun accord et n'a fait l'objet d'aucune contestation, l'utilisation d'un parallèle pour la troisième

69

²⁹² CMK, par. 110 ; MS, vol. III, annexe 7.

²⁹³ Accord entre le Gouvernement de la République-Unie de Tanzanie et le Gouvernement de la République populaire du Mozambique concernant la frontière entre les deux Etats, 28 décembre 1988, J.I. Charney et L.M. Alexander (directeurs de publication), *International Maritime Boundaries I* (Nijhoff 1993), p. 898, CMK, annexe 143. Voir également CMK, par. 50 et 332.

²⁹⁴ RéS, par. 3.29.

frontière (entre le Kenya et la Somalie) n'ayant fait l'objet d'aucune protestation entre 1979 et 2014²⁹⁵.

147. La Somalie se réfère à l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*²⁹⁶, dans laquelle la Cour a considéré que «les décisions rendues par la Cour entre l'une des Parties et un Etat tiers ou entre deux Etats tiers n'ont en elles-mêmes pas d'incidence sur la frontière maritime entre les Parties, pas davantage que les traités conclus entre l'une des Parties et un Etat tiers ou entre deux Etats tiers»²⁹⁷. Cette référence n'est pas pertinente. La Cour a simplement jugé qu'un traité conclu avec un Etat tiers ne pouvait pas avoir d'incidence «en soi» (c'est-à-dire en tant que traité) sur la frontière maritime avec un autre Etat. Le Kenya ne fait pas valoir que ces autres traités ont une incidence en eux-mêmes sur sa frontière avec la Somalie. Il soutient que, compte tenu du contexte géographique régional, avant que celle-ci ne revendique pour la première fois une ligne d'équidistance en 2014, deux des trois frontières maritimes pertinentes avaient été délimitées par voie d'accord exprès depuis 26 et 39 ans, respectivement, sur le fondement que le parallèle constituait une solution équitable. Cette pratique a logiquement influé sur l'interprétation du Kenya de 1979 à nos jours, selon laquelle le parallèle constitue également une solution équitable pour sa frontière maritime avec la Somalie²⁹⁸.

148. L'approche défendue par le Kenya correspond en outre à celle adoptée par :

- 70
- a) le Tribunal arbitral en l'affaire *Guinée/Guinée-Bissau*, dans laquelle celui-ci a reconnu la pertinence du contexte régional et recherché une solution «tenant compte d'une façon globale de la forme de[s] côtes [de l'Afrique occidentale]» et produisant une délimitation qui serait «susceptible d'être insérée équitablement dans les délimitations actuelles de la région ouest-africaine et dans ses délimitations futures telles qu'on peut raisonnablement les imaginer en recourant à des principes équitables et d'après les hypothèses les plus vraisemblables»²⁹⁹.
 - b) la présente Cour qui, dans l'affaire *Libye/Malte*, a tenu compte du contexte régional, précisant qu'elle «d[eva]it aussi regarder au-delà de la zone concernée et considérer le cadre géographique d'ensemble dans lequel la délimitation dev[ait] s'opérer»³⁰⁰.

Ces sources faisant autorité ont été citées dans le contre-mémoire du Kenya³⁰¹, mais la Somalie les a passées sous silence dans sa réplique.

²⁹⁵ Une ligne d'équidistance a été envisagée par le Mozambique et l'Afrique du Sud, mais la délimitation n'a pas encore été convenue : voir la demande soumise en 2010 par l'Afrique du Sud à la Commission des limites du plateau continental, p. 2 (décrivant «la frontière maritime non résolue avec le Mozambique») http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/zaf31_09/zaf2009executive_summary.pdf (en anglais), et la demande soumise en 2010 par le Mozambique à la Commission des limites du plateau continental, p. 3 (évoquant «les questions non résolues en ce qui concerne les délimitations maritimes bilatérales avec les Etats voisins, en particulier avec l'Afrique du Sud»). https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/moz52_10/moz_clcs52_2010f.pdf (en anglais).

²⁹⁶ Rés, par. 3.30 et 3.31.

²⁹⁷ *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2018, par. 123 (les italiques sont de nous).

²⁹⁸ Comme il est précisé dans le contre-mémoire du Kenya, par. 325, à la réunion tenue entre les Parties en mars 2014, le Kenya a expliqué «comment et pourquoi [il était] parvenu à une frontière latitudinale», faisant observer que «les inégalités qui auraient été créées par des lignes médianes [avaie]nt été prises en compte et atténuées dans au moins deux autres cas le long de cette même côte par l'utilisation de frontières latitudinales, établissant ainsi une pratique régionale» (MS, vol. III, annexe 31, présentation PowerPoint, diapositives n^{os} 1 et 10).

²⁹⁹ *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, sentence du 14 février 1985, réimprimé dans le *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, p. 149 et ILR, vol. 77, p. 635, par. 108 et 109.

³⁰⁰ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, par. 69.

4. La pratique des Parties jusqu'à ce jour, qui indique ce que celles-ci considèrent être une délimitation équitable de la frontière maritime

149. La Somalie affirme qu'elle n'a «*jamais fait quoi que ce soit* pour indiquer qu'elle estim[ait] que le parallèle constitue une solution équitable»³⁰² et qu'elle n'a «*jamais indiqué* qu'elle consid[érait] une frontière parallèle comme équitable»³⁰³. Cette affirmation est contredite par les faits. Outre leur rejet catégorique de l'équidistance en faveur de l'équité en tant que principe fondamental régissant la délimitation maritime avant la troisième conférence sur le droit de la mer, le Kenya et la Somalie ont reconnu, au moins depuis la proclamation de 1979, que le parallèle constituait une solution équitable. Il est important de noter que la Somalie n'a pas élevé de protestation ni revendiqué une autre frontière maritime avant 2014³⁰⁴. Le fait que la Somalie cherche à oblitérer l'historique des événements, en déclarant que les Parties «ont reconn[u] en théorie le parallèle de latitude comme étant équitable» est contredit par nombreux éléments de preuve présentés par le Kenya³⁰⁵.

71

150. Comme le Kenya l'a précisé dans son contre-mémoire, pour effectuer la délimitation maritime, la Cour *est tenue*, en droit, de tenir compte des déclarations et du comportement passés des Parties qui indiquent ce que celles-ci considèrent comme une solution équitable³⁰⁶. Ainsi qu'elle l'a précisé dans l'affaire *Tunisie c. Libye*, pour déterminer «quelle méthode de délimitation permettrait d'aboutir à un résultat équitable», la Cour «doit tenir compte de tous les indices existants au sujet de la ligne ou des lignes que les Parties elles-mêmes ont pu considérer ou traiter en pratique comme équitables» (les italiques sont de nous)³⁰⁷. Le Kenya a cité deux autres affaires qui confirment cette approche : *Libye/Malte*³⁰⁸ et *Pérou c. Chili*³⁰⁹.

151. En réponse à la jurisprudence de la Cour, la Somalie se contente de citer une seule décision, rendue dans l'affaire *Ghana c. Côte d'Ivoire*, et d'affirmer que la Cour doit suivre la Chambre spéciale du TIDM en appliquant la démarche en trois étapes³¹⁰. Cette décision n'est toutefois pas pertinente pour les quatre raisons suivantes.

152. *Premièrement*, le principe selon lequel la Cour «doit tenir compte de tous les indices existants au sujet de la ligne ou des lignes que les Parties elles-mêmes ont pu considérer ou traiter en pratique comme équitables», n'est pas contesté. Il ne l'est pas par la Somalie, et ne l'a pas été par la Chambre spéciale du TIDM dans l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*.

³⁰¹ CMK, par. 325.

³⁰² RéS, par. 3.14 (les italiques sont de nous).

³⁰³ RéS, par. 3.39 (les italiques sont de nous).

³⁰⁴ Voir le chap. 1, ci-dessus. Voir également le contre-mémoire du Kenya, chap. 3, sect. D.

³⁰⁵ RéS, par. 3.14 «En d'autres termes, dit le Kenya, puisque les deux Parties ont reconnu en principe le parallèle de latitude comme étant équitable, la Cour n'a pas besoin de perdre son temps avec la méthode en trois temps.»

³⁰⁶ CMK, chap. 3, sect. C.

³⁰⁷ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, par. 118, cité dans le contre-mémoire du Kenya au paragraphe 314.

³⁰⁸ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, par. 25 cité dans le contre-mémoire du Kenya au paragraphe 319 (les italiques sont de nous).

³⁰⁹ *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2014, par. 43, cité dans le contre-mémoire du Kenya au paragraphe 320.

³¹⁰ RéS, par. 3.40 à 3.43 citant *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, arrêt, TIDM Recueil 2017.

153. *Deuxièmement*, le contexte dans lequel a été examiné le comportement des parties dans l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire* diffère fondamentalement de celui dans lequel il l'a été en la présente espèce. Dans cette affaire, les parties s'étaient *accordées* sur l'application de la méthode en trois étapes³¹¹. Leur comportement a uniquement été considéré dans le cadre de la deuxième des trois étapes, à savoir comme une circonstance pertinente potentielle, susceptible d'exiger l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire³¹². Contrairement à la présente espèce, il n'était pas demandé à la Chambre du TIDM d'apprécier la pertinence du comportement des parties pour déterminer – selon les termes employés dans l'affaire *Tunisie/Libye* — «quelle *méthode* de délimitation permettrait d'aboutir à un résultat équitable»³¹³.

72

154. De fait, cette distinction a été expressément reconnue dans l'arrêt *Ghana/Côte d'Ivoire* (au paragraphe 470), la Chambre spéciale ayant relevé que, dans l'affaire *Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne*, il avait été demandé à la Cour de décider «[q]uels [étaient les] principes et règles du droit international [qui] p[ouvaient] être appliqués pour la délimitation de la zone du plateau continental et ... de tenir compte des principes équitables et [des] circonstances pertinentes propres à la région». La Chambre spéciale a fait observer que, pour sa part, elle avait considéré les circonstances pertinentes dans le cadre d'une approche en trois étapes «en vue d'évaluer le caractère équitable d'une ligne d'équidistance provisoire tracée lors de la première étape». Elle a conclu expressément que «la question et l'approche de la délimitation dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* diff[é]raient de celles retenues en l'espèce»³¹⁴.

155. *Troisièmement*, dans l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*, le Ghana a essentiellement fondé sa revendication du *modus vivendi* sur les concessions et activités pétrolières³¹⁵. En l'espèce, le Kenya s'appuie avant tout sur les proclamations et les notifications officielles, qui revêtent une importance particulière en droit de la mer³¹⁶. Le comportement du Kenya et de la Somalie en matière de concessions pétrolières, d'activités de pêche et de recherche scientifique marine, ne fait que confirmer l'existence d'une frontière maritime longeant le parallèle, à laquelle il est conforme³¹⁷.

156. *Quatrièmement*, l'argument principal de la Somalie est que, dans l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*, la tentative du premier de s'appuyer sur le comportement des parties en matière d'exploration pétrolière en tant que circonstance pertinente exigeant l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire était une «tentative visant à faire revivre une frontière maritime tacite, qui

³¹¹ Par. 360 «La Chambre spéciale relève que les deux Parties s'accordent, en principe, sur la méthode en trois étapes élaborée par la jurisprudence internationale (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 101, par. 116 et 120, et p. 103, par. 122 ; *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, p. 67, par. 240) pour l'application de la méthode de l'équidistance-circonstances pertinentes en la présente affaire. La Chambre spéciale suivra cette méthode internationalement reconnue».

³¹² *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, arrêt, TIDM Recueil 2017, par. 468 «La Chambre spéciale doit examiner si la conduite des Parties peut néanmoins être considérée comme une circonstance pertinente exigeant l'ajustement de la ligne d'équidistance».

³¹³ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, par. 118, cité plus haut (les italiques sont de nous).

³¹⁴ Voir *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, arrêt, TIDM Recueil 2017, par. 470.

³¹⁵ Voir, par exemple, par. 112, 113, 206, 227 et 465.

³¹⁶ Voir plus haut, par. 23 à 26.

³¹⁷ Le chapitre 1 du contre-mémoire du Kenya expose les faits dans ses sections A à H. La pratique en matière de concessions pétrolières est abordée dans la section F, sous-section 4.

avait été rejetée par la Chambre spéciale» et «qu'accepter cet argument, dans les faits, réduirait à néant sa conclusion précédente sur l'existence d'un accord tacite»³¹⁸.

73

157. Cette préoccupation ne saurait cependant être transposée à la présente espèce. Même si la Cour devait conclure que la Somalie n'a jamais acquiescé à la frontière maritime revendiquée par le Kenya en 1979 (*quod non*), il lui faudra toutefois immanquablement trancher la question de droit distincte de savoir quelle est la méthode appropriée pour aboutir à une solution équitable. La jurisprudence est claire : à cette fin, y compris en recherchant si la méthode en trois étapes est appropriée ou non, la Cour *devra* tenir compte de tous les indices existants au sujet de la ligne ou des lignes que les Parties elles-mêmes ont pu considérer comme équitables (voir la jurisprudence citée au paragraphe 150 ci-dessus).

158. En la présente espèce, les Parties ont donné des indications claires quant à la frontière maritime qu'elles ont considérée ou traitée en pratique comme équitable, à savoir le parallèle³¹⁹. Même s'ils ne constituent pas «un accord», ces indices ne sauraient être ignorés. Il ne s'agit pas là d'«une tentative visant à faire revivre une frontière maritime tacite» qui a été rejetée (comme le prétend la Somalie), mais plutôt un point de droit préliminaire et distinct ayant trait à la méthode de délimitation, qui doit être tranché à l'aune des objectifs de prévisibilité et de transparence³²⁰ que la Somalie elle-même a reconnus³²¹.

159. A cet égard, le TIDM a souligné dans l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire* que «s'écarter, en l'espèce, d'une méthode de délimitation qui a été la pratique presque exclusive suivie par les cours et tribunaux internationaux ces dernières décennies serait en contradiction avec le principe de transparence et de prévisibilité»³²². En la présente espèce, toutefois, les exigences de transparence et de prévisibilité indiquent une autre voie, compte tenu de deux éléments caractérisant la frontière entre le Kenya et la Somalie.

160. Le premier élément est le comportement prolongé des Parties depuis au moins 1979 et jusqu'en 2014. Comme il est expliqué dans le contre-mémoire, les objectifs de prévisibilité et de transparence ne sauraient être atteints si deux Etats, engagés dans la délimitation d'une frontière maritime, commencent par s'entendre sur une frontière équitable avant que l'un d'eux, peut-être en raison d'un changement de politique ou de perception des avantages de chacun, rejette cette frontière pour formuler une nouvelle revendication reposant sur une autre méthode. Or, c'est ce que la Somalie a fait en la présente espèce³²³.

³¹⁸ Par. 478.

³¹⁹ Ces indications sont examinées dans le contre-mémoire du Kenya, chapitre III, section D (évoquant le contexte régional, les proclamations de 1979 et de 2005, la demande présentée par le Kenya à la Commission des limites du plateau continental et les autres éléments du comportement des Parties conformes à la communauté de vues de celles-ci sur le fait que le parallèle de latitude constitue une solution équitable). Voir également le chapitre 1 de la présente duplique.

³²⁰ «[L]a transparence et la prévisibilité du processus de délimitation dans son ensemble sont les autres objectifs à atteindre dans le cadre de ce processus» (*Arbitrage entre le Bangladesh et l'Inde concernant la délimitation de la frontière maritime du golfe du Bengale*, sentence du 7 juillet 2014, par. 339).

³²¹ Rés, par. 3.18.

³²² Par. 289.

³²³ CMK, par. 312.

74

161. Le second élément est le contexte plus large de la pratique régionale depuis 1975. La Somalie estime, en substance, qu'il importe peu que d'autres délimitations aient été effectuées dans la région il y a plusieurs décennies d'une manière conforme au droit international en vigueur à cette époque³²⁴, que ces délimitations aient abouti à ce qui était et est toujours considéré comme un résultat équitable et que cette situation soit depuis lors stable et incontestée par les Etats. Elle ajoute qu'aujourd'hui, la jurisprudence de la Cour relative à la méthode appropriée pour parvenir à une solution équitable a évolué et qu'elle est en droit de tirer pleinement parti de cette évolution juridique, même au prix de l'insertion d'une frontière incongrue dans le cadre bien établi des frontières maritimes sur la côte est-africaine de l'océan Indien, laquelle produirait une amputation importante pour le Kenya. Ne pas tenir compte des solutions équitables établies et effectuer une délimitation comme si celles-ci n'existaient pas serait tout à fait incompatible avec les exigences de prévisibilité et de transparence, notamment au vu de la position adoptée par la Somalie lors des négociations de la troisième conférence sur le droit de la mer.

C. LE PARALLÈLE ABOUTIT À UNE SOLUTION ÉQUITABLE MÊME EN APPLIQUANT LE CRITÈRE DE PROPORTIONNALITÉ DE LA SOMALIE

162. Outre les éléments susmentionnés concernant le droit intertemporel, la pratique régionale et le contexte géographique, une frontière maritime suivant le parallèle constitue un résultat équitable et ce, même en appliquant le critère de proportionnalité que la Somalie invoque elle-même.

163. La Somalie déclare que, dans son contre-mémoire, «le Kenya ne cherche même pas à démontrer que l'application de la méthode standard [en trois étapes] aboutit au parallèle de latitude qu'il revendique»³²⁵. Ainsi qu'il l'a clairement indiqué dans cette pièce — et qu'il le répète dans la présente duplique —, le Kenya considère qu'il n'y a pas lieu, en la présente instance, d'adopter cette démarche. Il ne s'est donc pas intéressé, dans son contre-mémoire, à une méthode qu'il estime inapplicable en la présente espèce d'un point de vue juridique.

75

164. Il est cependant faux de soutenir que le Kenya «ne critique» *en rien* la manière dont la Somalie a appliqué la[dite] méthode»³²⁶, celui-ci ayant, de fait, formulé certaines critiques dans son contre-mémoire³²⁷. Plus précisément, et comme cela est exposé plus en détail ci-après, le Kenya fait valoir que, si l'on définit comme il se doit la zone maritime pertinente — condition indispensable pour déterminer quelle solution produit un résultat équitable (partie 1 ci-dessous) —, c'est le parallèle, et non la ligne d'équidistance, qui permet d'obtenir le «partage presque égal de la

³²⁴ RéS, par. 3.21 «la méthode de l'équidistance-circonstances pertinentes ne s'était pas cristallisée en droit il y a 36 ans». Voir aussi RéS, par. 3.18 évoquant «la jurisprudence de la Cour ... pendant les 36 ans écoulés depuis la signature de la convention».

³²⁵ RéS, par. 3.45.

³²⁶ *Ibid.* (Les italiques sont de nous.)

³²⁷ Voir CMK, par. 352, note de bas de page 506 :

«il n'est pas approprié d'appliquer en l'espèce la démarche en trois étapes invoquée par la Somalie et, en tout état de cause, l'analyse de la Somalie à cet égard est erronée. Celle-ci présente la ligne d'équidistance en deçà des 200 milles marins comme aboutissant à un partage plus ou moins égal des espaces maritimes entre les deux Etats, et elle présente ce partage comme équitable (MS, vol. I, par. 6.54 à 6.58 et fig. 6.12. Voir également, MS, vol. III, annexe 31, p. 6, où il est indiqué que la Somalie a proposé à la réunion de mars 2014 un «partage presque égal de la zone en litige»). En fait, c'est le parallèle qui produit le «partage presque égal» des espaces maritimes entre le Kenya et la Somalie, dont celle-ci a admis qu'il était équitable.»

zone en litige»³²⁸ constituant, selon la Somalie, une délimitation équitable entre les Parties (partie 2 ci-après).

1. La zone maritime pertinente

165. L'une des étapes essentielles aux fins d'établir la zone maritime pertinente consiste à définir la côte pertinente. Le Kenya souscrit globalement à l'approche retenue à cet effet par la Somalie³²⁹, à cette importante réserve près que celle-ci exclut arbitrairement de la côte kényane une section de 30 km située au sud du point Chale, qui devrait être prise en considération. Les figures reproduites ci-après illustrent ce point : la figure 6.6, extraite du mémoire de la Somalie, représente la côte pertinente de la Somalie ; la figure 6.7, elle-aussi tirée du mémoire, représente la côte pertinente du Kenya avec, indiquée en rouge, la section supplémentaire de 30 km qui, selon le Kenya, devrait être ajoutée. Mesurées suivant leur configuration naturelle, les côtes du Kenya et de la Somalie s'étendent donc, respectivement, sur environ 511 et 733 km, soit un rapport de 1 pour 1,4.

76

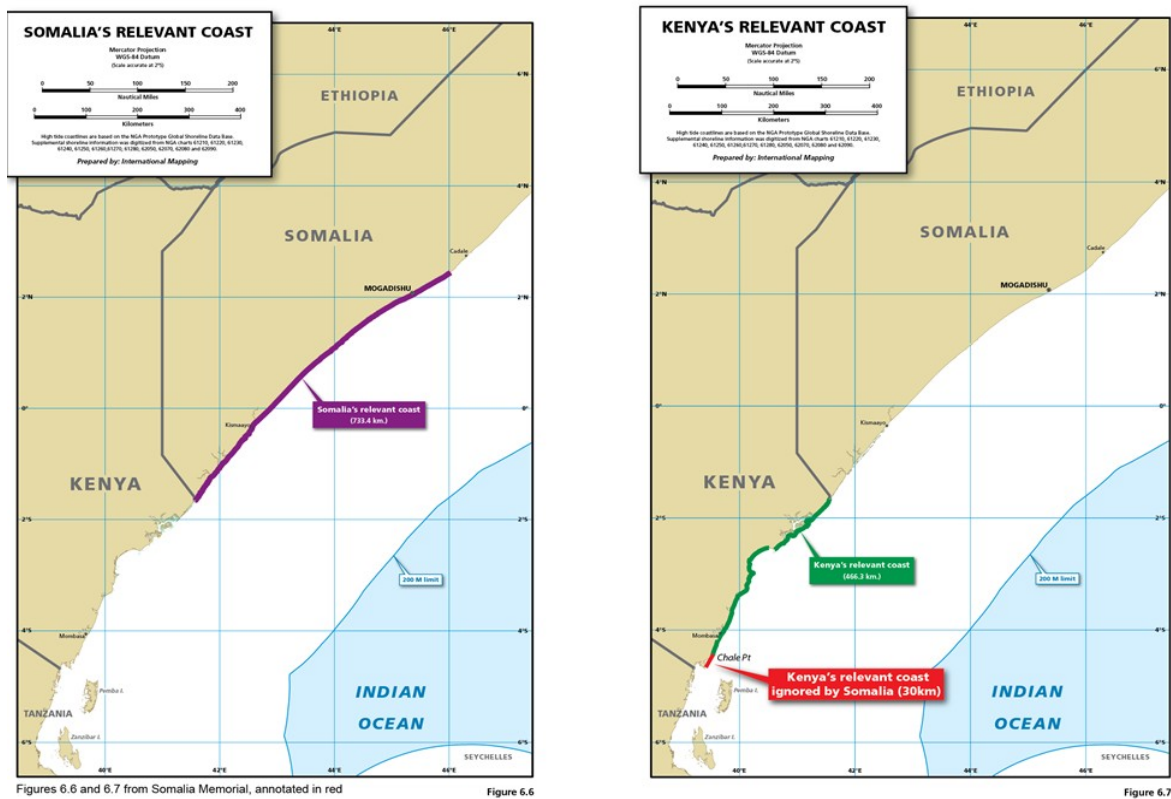


Figure KR 2-1 : Cartes de la Somalie représentant les côtes pertinentes, faisant apparaître la section de côte kényane exclue par celle-ci

166. Il convient de noter que le point terminal de la frontière terrestre (ci-après le «TFP») que le Kenya estime exact, d'un point de vue juridique, diffère de celui invoqué par la Somalie. Selon celle-ci, le TFP à retenir est situé sur la laisse de basse mer, à 41 mètres du pilier n° 29³³⁰

³²⁸ Voir plus loin, par. 174.

³²⁹ MS, par. 6.27-6.30 et fig. 6.6 et 6.7.

³³⁰ RéS, par. 3.61. Le pilier «BP 29» (pour «Boundary Pillar 29», est également désigné «balise principale n° 29» (voir CMK, par. 30).

alors que, de l'avis du Kenya, il correspond précisément à ce pilier³³¹. La position du Kenya est conforme à l'accord auquel sont parvenues les Parties (à la réunion qu'elles ont tenue en mars 2014) sur le fait que leur frontière maritime devait partir du pilier n° 29³³². Pour ce qui est de l'emplacement de celui-ci, la Somalie accepte de retenir les coordonnées proposées par le Kenya³³³, lesquelles ont été établies à partir de levés réels³³⁴.

77

167. S'agissant de la détermination de la zone pertinente, le Kenya se propose, dans les paragraphes qui suivent, 1) de rappeler la méthode — erronée — que la Somalie emploie à cette fin (voir figure KR 2-2 ci-après), 2) de présenter la méthode qu'il convient de retenir, 3) d'établir la zone pertinente par application de celle-ci (voir figure KR 2-4 ci-après) et 4) de comparer la zone pertinente ainsi obtenue à celle avancée par la Somalie, en mettant en évidence la différence importante qui en résulte (voir figure KR 2-5 ci-après).

168. Le Kenya ne souscrit pas à la méthode adoptée par la Somalie, qui consiste à établir les zones dans lesquelles les droits potentiels se chevauchent tout en faisant abstraction de la partie septentrionale de la côte qu'elle a elle-même définie comme constituant sa côte pertinente³³⁵. La démarche suivie par la Somalie est illustrée par les figures 6.8 et 6.9 de son mémoire ; celles-ci sont reproduites ci-après pour des raisons de commodité, complétées de la côte pertinente établie par la Somalie.

³³¹ Voir CMK, conclusions, point 2 («la frontière maritime entre la Somalie et le Kenya dans l'océan Indien suit le parallèle situé par 1° 39' 43.2" de latitude sud, à partir de la balise principale n°29 (située par 1° 39' 43,2" de latitude sud) jusqu'à la limite extérieure du plateau continental»).

³³² MS, vol. III, annexe 31, p. 3 : «au terme de leurs discussions, les délégations sont convenues d'utiliser le pilier n°29 tel que mentionné dans le traité anglo-italien de 1924 comme point de départ aux fins exclusives d'établir une frontière maritime en attendant confirmation des coordonnées». Voir également MS, vol. III, annexe 24, p. 2 :

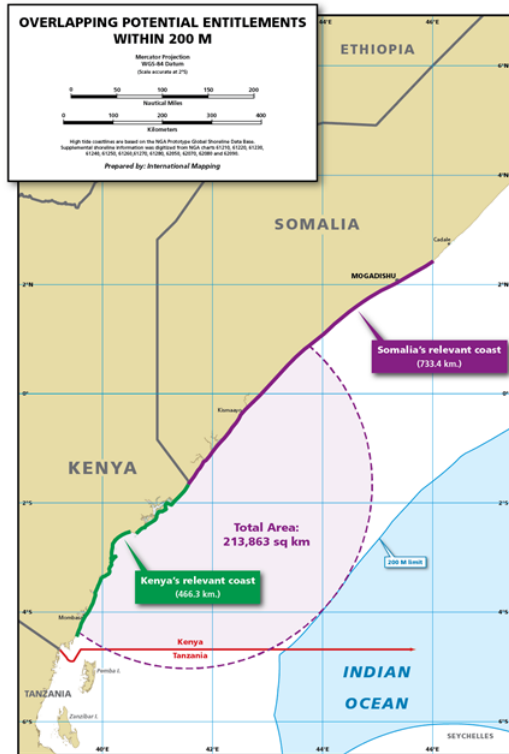
«les parties sont convenues que le point de départ constitué par le point terminal de la frontière terrestre entre les deux Etats était le pilier n° 29, tel que mentionné dans le traité anglo-italien de 1933 établissant la frontière entre ceux-ci. La délégation somalienne a déclaré que le fait qu'elle consente au choix du pilier n° 29 comme point terminal de la frontière terrestre ne reflétait ni explicitement ni implicitement la position du Gouvernement somalien concernant le traité anglo-italien de 1933.»

³³³ RéS, par. 3.51.

³³⁴ CMK, par. 30 ; *ibid.*, annexe 40. L'écart entre les coordonnées proposées par chacune des Parties lors du premier tour de plaidoiries était minime, et n'était pas lié à l'«imprécision de la géo-rectification d'images satellitaires différentes» (RéS, par. 3.51), le Kenya ayant utilisé à cet effet des données directement obtenues par levé (voir CMK, note de bas de page 26).

³³⁵ MS, chap. 6, sect. II, partie C) et fig. 6.8 et 6.9.

78



Figures 6.8 and 6.9 from Somalia Memorial (relevant coasts added from SM Figs 6-6 and 6-7)

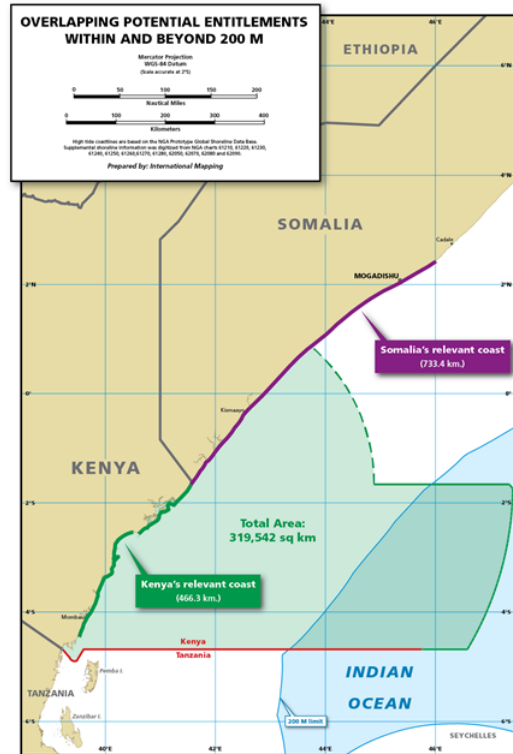


Figure 6.9

Figure KR 2-2 : Cartes de la Somalie représentant la zone pertinente et les côtes pertinentes

169. Contrairement à la méthode illustrée sur les cartes de la Somalie, il convient de déterminer la zone maritime en cause à partir des projections des côtes pertinentes³³⁶. La Somalie reconnaît que «deux affaires ont déjà été jugées qui, de même que la présente affaire, portaient sur la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins : *Bangladesh/Myanmar* et *Bangladesh c. Inde*»³³⁷. Le TIDM et le tribunal d'arbitrage ont, dans ces deux affaires, retenu la zone résultant des projections des côtes pertinentes. Dans *Bangladesh/Myanmar*, le TIDM a ainsi relevé, au paragraphe 489 de son arrêt, que «la zone maritime pertinente aux fins de la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre le Bangladesh et le Myanmar [était] celle qui résult[ait] de la projection des côtes pertinentes des Parties».

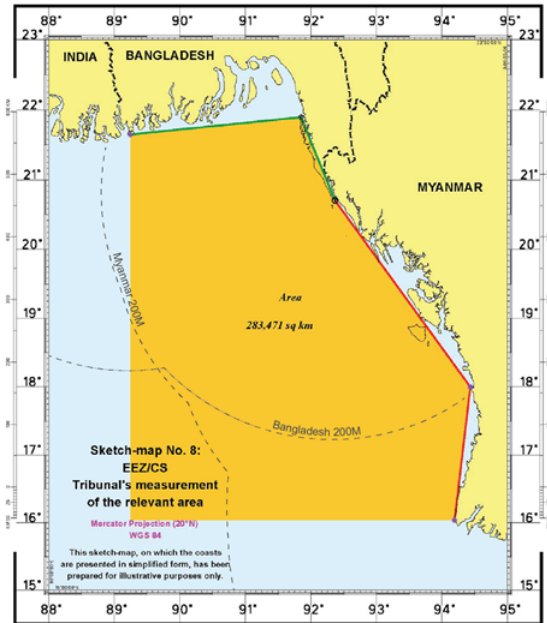
79

170. De même, en l'affaire *Bangladesh c. Inde*, le tribunal arbitral constitué en application de l'annexe VII de la CNUDM a indiqué, au paragraphe 306 de sa sentence, que, «[a]yant établi ce qu'il estim[ait] être les côtes pertinentes, [il] n'a[vait] plus qu'à définir la zone résultant de la projection de ces côtes».

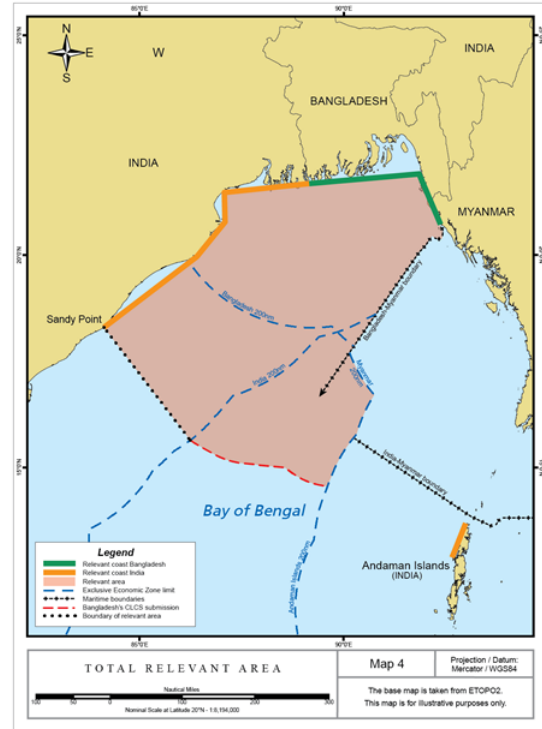
171. Les figures reproduites ci-après représentent les projections des côtes pertinentes retenues, respectivement, par le TIDM en l'affaire *Bangladesh/Myanmar* et par le tribunal arbitral en l'affaire *Bangladesh c. Inde*.

³³⁶ Voir Fietta et Cleverly, *A Practitioner's Guide to Maritime Boundary Delimitation*, p. 599-600 et 49-50.

³³⁷ MS, par. 6.35.



Sketch map 8 from the ITLOS Judgment in *Bangladesh v Myanmar*. 200M lines and labels have been added for comparison purposes.



Map 4 from the Tribunal's Award in *Bangladesh v India*

Figure KR 2-3 : Les zones pertinentes dans les affaires *Bangladesh/Myanmar* (gauche) et *Bangladesh c. Inde* (droite)

172. Si l'on applique la même logique à la présente espèce, la zone pertinente se trouve définie comme suit (telle que représentée sur la figure KR 2-4 ci-après) :

- a) à l'ouest, elle est bornée par les côtes du Kenya et de la Somalie, à partir de la ville kényane de Ras Wasin au sud, en passant par le point terminal de la frontière terrestre, et jusqu'au promontoire somalien de Gees Washikh au nord ;
- b) au nord, elle est circonscrite par une ligne droite perpendiculaire à la côte tracée entre Gees Washikh, qui marque l'extrémité de la côte pertinente, et la limite du plateau continental ;
- c) à l'est, elle est bordée par la limite du plateau continental telle que soumise par la Somalie à la Commission des limites du plateau continental le 21 juillet 2014 ;
- d) au sud, elle est circonscrite par la frontière convenue entre le Kenya et la Tanzanie.

80

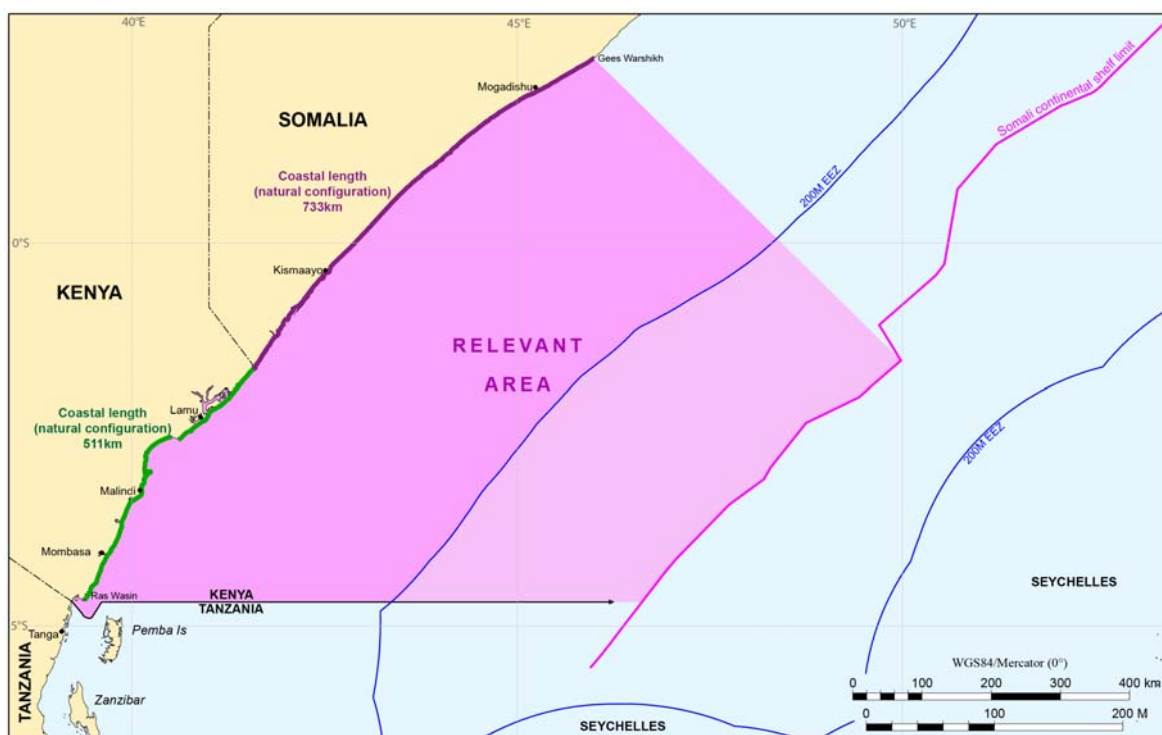


Figure KR 2-4 : La zone pertinente à retenir

173. La figure KR 2-5 ci-après, sur laquelle la zone maritime pertinente est comparée à celle qu'invoque la Somalie, met en évidence l'écart important entre ces deux solutions, la seconde aboutissant manifestement à étendre au maximum la zone pertinente du Kenya et à restreindre celle de la Somalie.

81

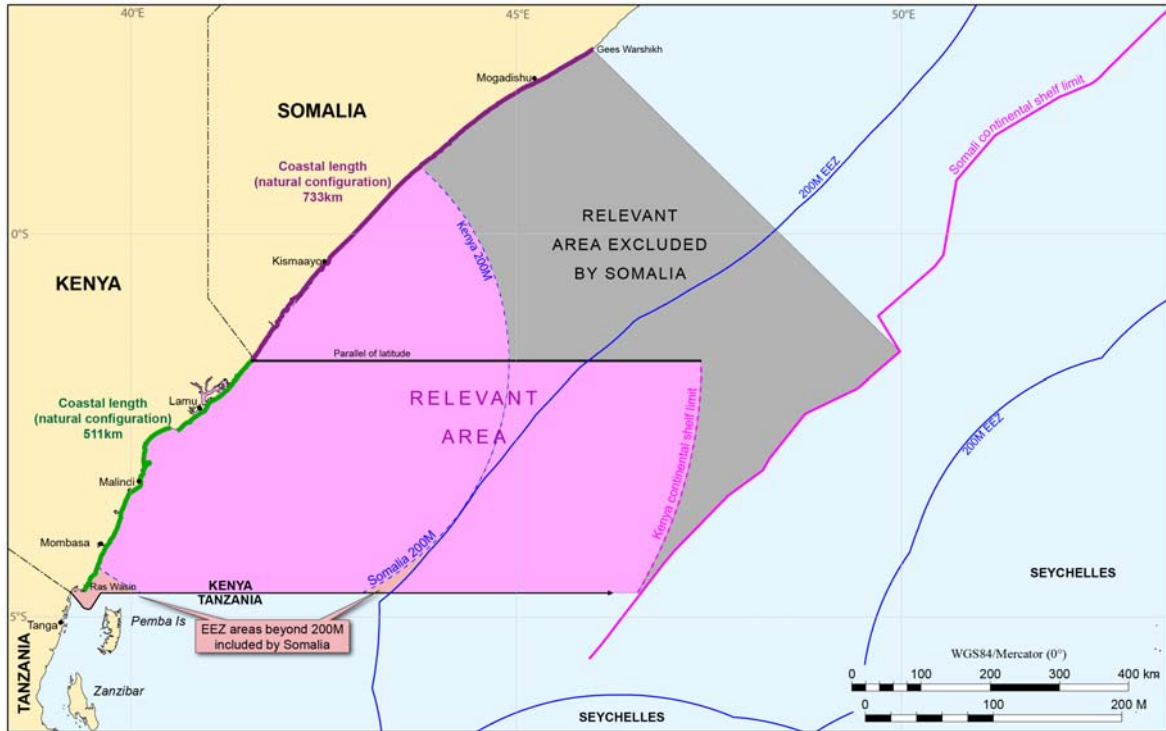


Figure KR 2-5 : Portion de la zone pertinente exclue par la Somalie

2. Le critère de proportionnalité préconisé par la Somalie

174. Ainsi que cela est exposé plus en détail ci-après, la Somalie prétend que la ligne d'équidistance génère un partage à peu près égal de la zone maritime entre elle et le Kenya, et que ce partage constitue une délimitation équitable. Cette position, fondée sur son argument relatif au critère de proportionnalité, reprend la proposition que la Somalie a formulée lors de la réunion de mars 2014 (soit peu avant le dépôt de sa requête devant la Cour), selon laquelle une ligne bissectrice «produit un partage presque égal de la zone en litige»³³⁸. Or, lorsque la zone pertinente est correctement définie, la thèse du «partage presque égal» s'effondre. Ainsi qu'il est exposé ci-après, c'est en effet le parallèle (et non la ligne d'équidistance) qui se rapproche le plus de la ligne produisant le partage égal des espaces maritimes entre les Parties, qui constitue, selon la Somalie, une solution équitable.

82

a) Délimitation de la ZEE et du plateau continental en deçà de 200 milles marins

175. Examinant, dans son mémoire, la délimitation de la ZEE et du plateau continental en deçà de 200 milles marins, la Somalie affirme :

«Diviser la zone où les droits des parties se chevauchent en deçà de 200 M au moyen de la ligne d'équidistance provisoire produit une répartition de 103 627 km² (48,5 %) pour la Somalie et 110 236 km² (51,5 %) pour le Kenya ; un ratio de 0,94:1 en faveur du Kenya. Ceci est illustré dans la figure 6.12 ... [L]a Somalie soutient respectueusement que la frontière maritime entre la Somalie et le Kenya dans la ZEE

³³⁸ MS, vol. III, annexe 31, p. 6.

*et sur le plateau continental en deçà de 200 M devrait être fondée sur une ligne d'équidistance. Une telle ligne produit la solution équitable requise par la loi.»*³³⁹

176. La figure 6.12, reproduite ci-après à des fins de commodité, montre que le partage préconisé par la Somalie, qui attribuerait 48,5 % à celle-ci et 51,5 % au Kenya, découle du fait que la zone pertinente est incorrectement définie comme correspondant à la zone de chevauchement des droits.

³³⁹ Voir MS, par. 6.56 et 6.58 (les italiques sont de nous). Ces chiffres sont repris dans la réplique de la Somalie, au paragraphe 3.95.

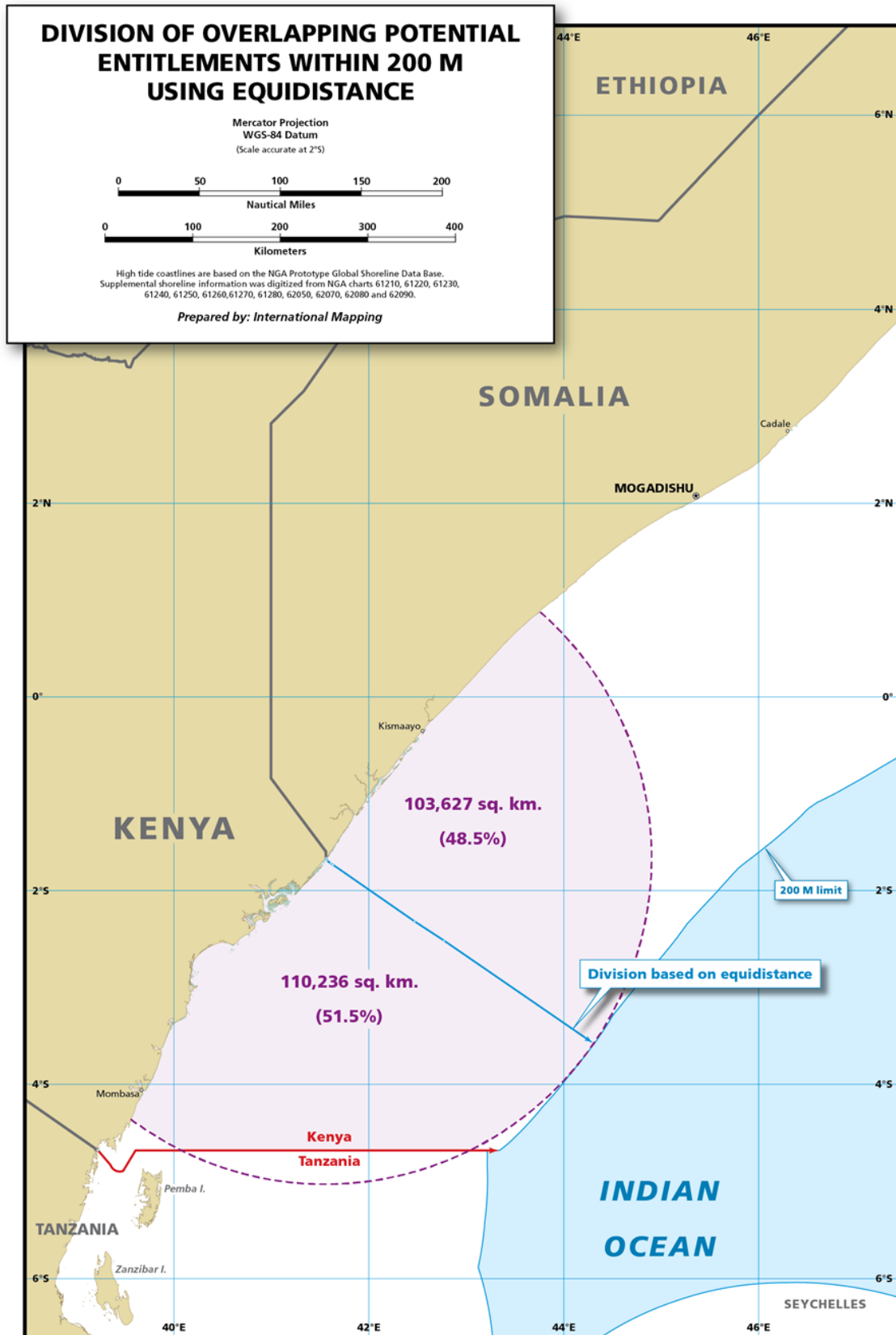


Figure 6.12 from Somalia Memorial

Figure KR 2-6 : Carte de la Somalie représentant un partage «équitable» de sa version de la zone pertinente en deçà de 200 milles marins

84

177. De fait, lorsque l'on définit comme il se doit la zone pertinente, à savoir par projection des côtes pertinentes, ainsi que le prescrit le droit international, il est évident que c'est *le parallèle* (et non la ligne d'équidistance) qui est le plus à même de produire le «partage presque égal» des espaces maritimes entre le Kenya et la Somalie, lequel constitue, selon celle-ci, une solution équitable. Ce point est clairement exposé dans le contre-mémoire du Kenya³⁴⁰ et illustré par les deux figures ci-après.

178. La figure KR 2-7 représente le partage de la zone pertinente en deçà de 200 milles marins de la côte, telle que dûment définie, effectué à l'aide de la ligne d'équidistance proposée par la Somalie. Aboutissant à une répartition à hauteur de 68 % pour la Somalie et 32 % pour le Kenya, cette ligne ne produit pas le «partage presque égal» qui constitue, selon celle-ci, une délimitation équitable. Sur la figure KR 2-8, en revanche, la zone pertinente en deçà de 200 milles marins est partagée en suivant le parallèle. Le résultat obtenu — 55 % pour la Somalie et 45 % pour le Kenya — se révèle en fait plus favorable à la Somalie que la répartition à hauteur de 48,5 % et 51,5 % que celle-ci présente comme étant une solution équitable (voir figure KR 2-6 ci-dessus).

85

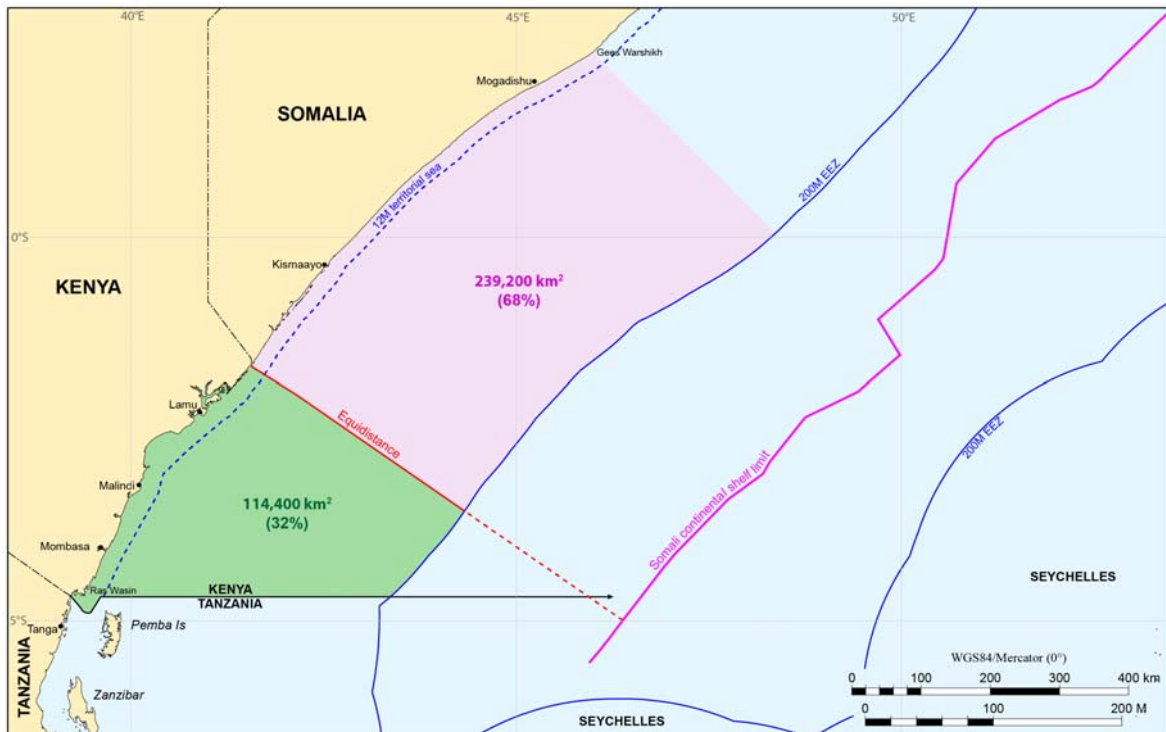


Figure KR 2-7 : Partage de la zone pertinente en deçà de 200 milles marins suivant la ligne d'équidistance

³⁴⁰ Par. 352, note de bas de page n° 506.

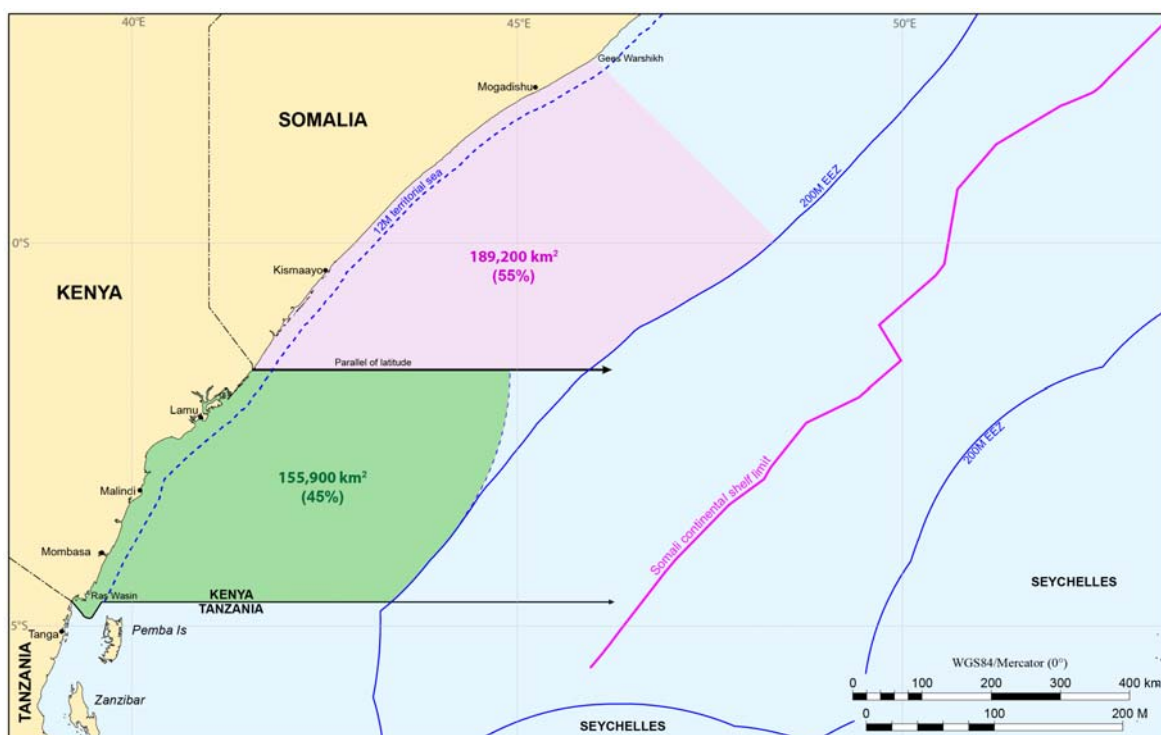


Figure KR 2-8 : Partage de la zone pertinente en deçà de 200 milles marins suivant le parallèle

86 b) Délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins

179. Le caractère équitable d'une frontière maritime suivant le parallèle est encore plus manifeste lorsque l'on prend en considération le plateau continental étendu aux fins de définir la zone maritime pertinente.

180. Concernant la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins, la Somalie affirme :

«Tel qu'illustré dans la figure 7.9 (après la page 124), une frontière entre la Somalie et le Kenya basée sur l'équidistance et prenant en compte la ligne de délimitation résultant de l'accord entre le Kenya et la Tanzanie accorderait au Kenya 41 % de la zone pertinente (y compris quelque 16 700 km² au-delà de 200 milles marins) et 59 % à la Somalie.»³⁴¹

181. S'il ne s'agit pas exactement du partage égal invoqué en ce qui concerne la délimitation en-deçà de 200 milles marins, cette solution est néanmoins présentée par la Somalie comme une solution équitable.

182. La figure 7.9, reproduite ci-après pour des raisons de commodité, montre que le partage accordant 41 % au Kenya et 59 % à la Somalie découle, là encore, du fait que la zone pertinente est erronément définie comme correspondant à la zone de chevauchement des droits (telle que représentée par la Somalie sur la figure 7.4 de son mémoire).

³⁴¹ MS, par. 7.58. Ces chiffres sont repris dans la réplique de la Somalie, au paragraphe 3.96.

87

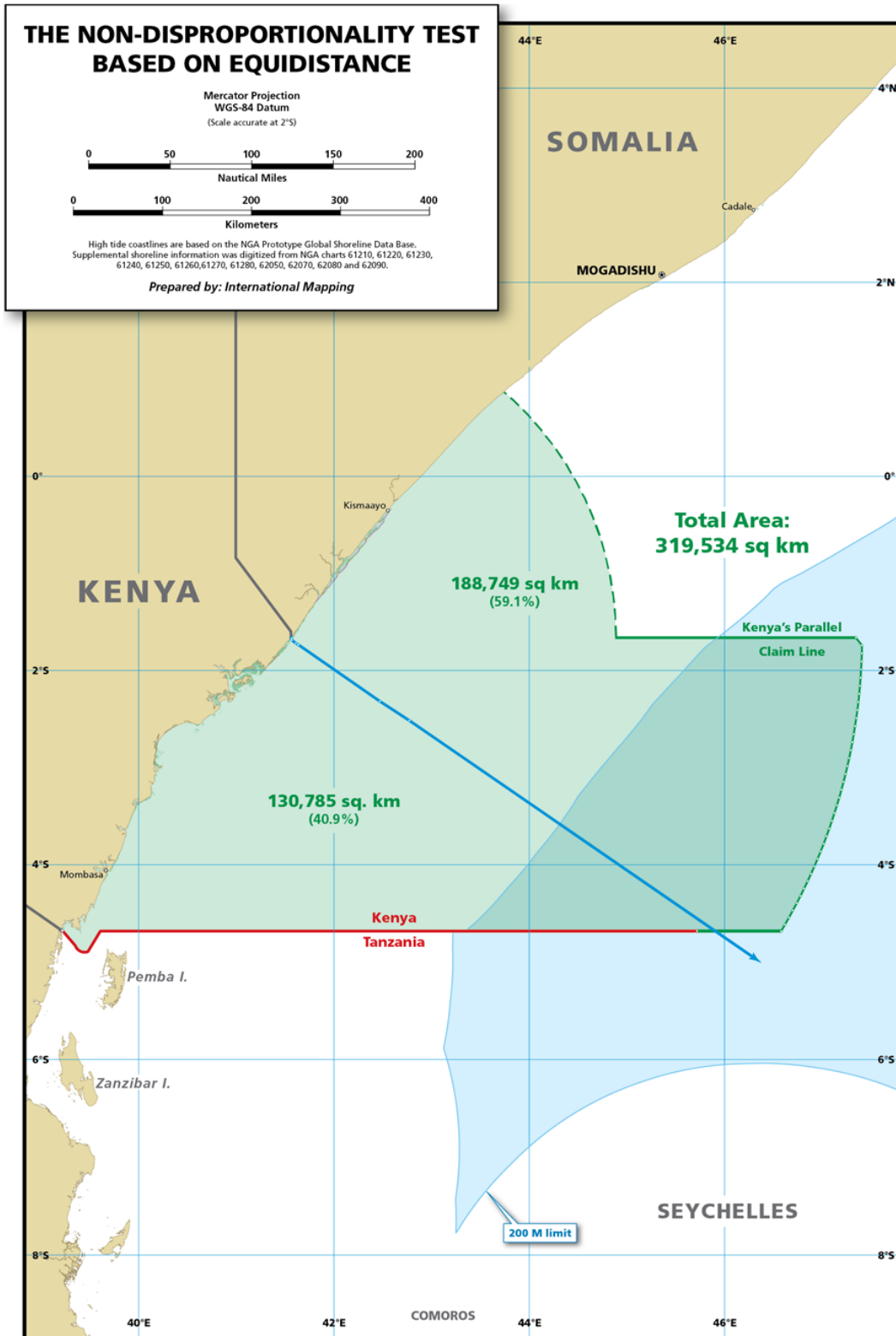


Figure 7.9 from Somalia Memorial

Figure KR 2-9 : Carte de la Somalie représentant un partage «équitable» de sa version de la zone pertinente englobant la partie située au-delà de 200 milles marins

88

183. Or, si l'on retient la bonne définition de la zone pertinente (à savoir, la zone résultant de la projection des côtes pertinentes, et non la zone de chevauchement des droits), il est, là encore, manifeste que c'est *le parallèle* (et non la ligne d'équidistance) qui produit le «partage presque égal» des espaces maritimes entre le Kenya et la Somalie que celle-ci a reconnu comme équitable. Les deux figures ci-après en offrent une illustration. La figure KR 2-10 représente la zone

pertinente au-delà de 200 milles marins partagée suivant la ligne d'équidistance proposée par la Somalie. Elle aboutit à une répartition de 75 % contre 25 %, en faveur de la Somalie. La figure KR 2-11, qui illustre quant à elle le partage de la zone pertinente au-delà de 200 milles marins suivant le parallèle, produit une répartition de 51 % contre 49 %, également en faveur de la Somalie. Ainsi, selon le propre critère de cette dernière, lorsque la zone maritime pertinente est dûment définie, c'est le parallèle qui produit une frontière maritime constituant une solution équitable.

89

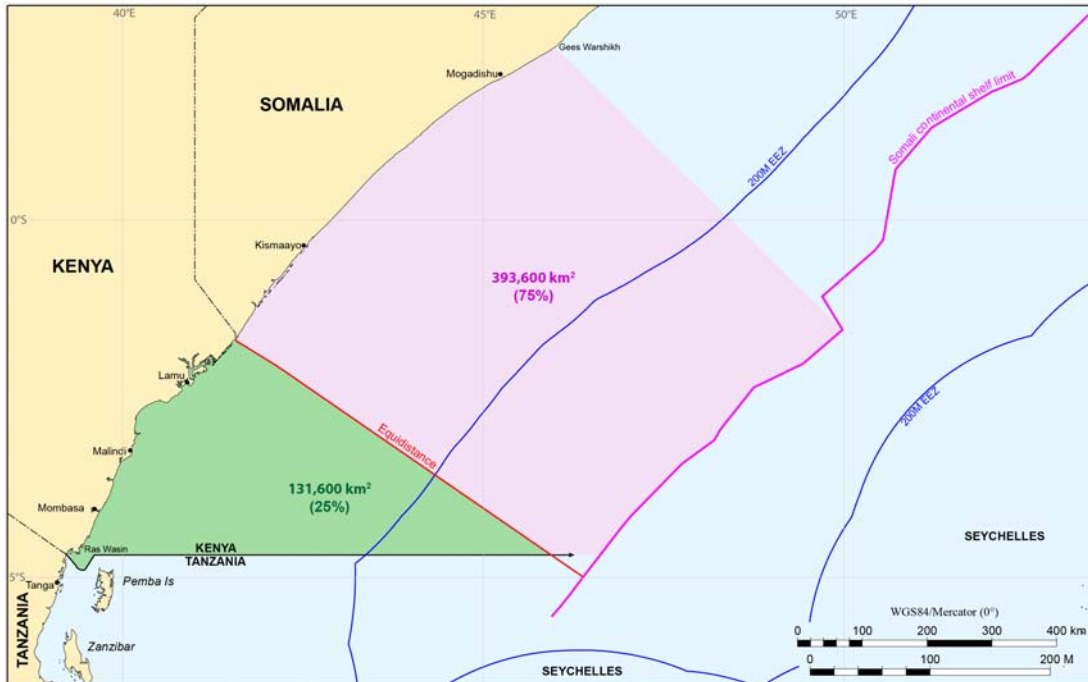


Figure KR 2-10 : Partage de la zone pertinente, y compris la partie située au-delà de 200 milles marins, suivant la ligne d'équidistance

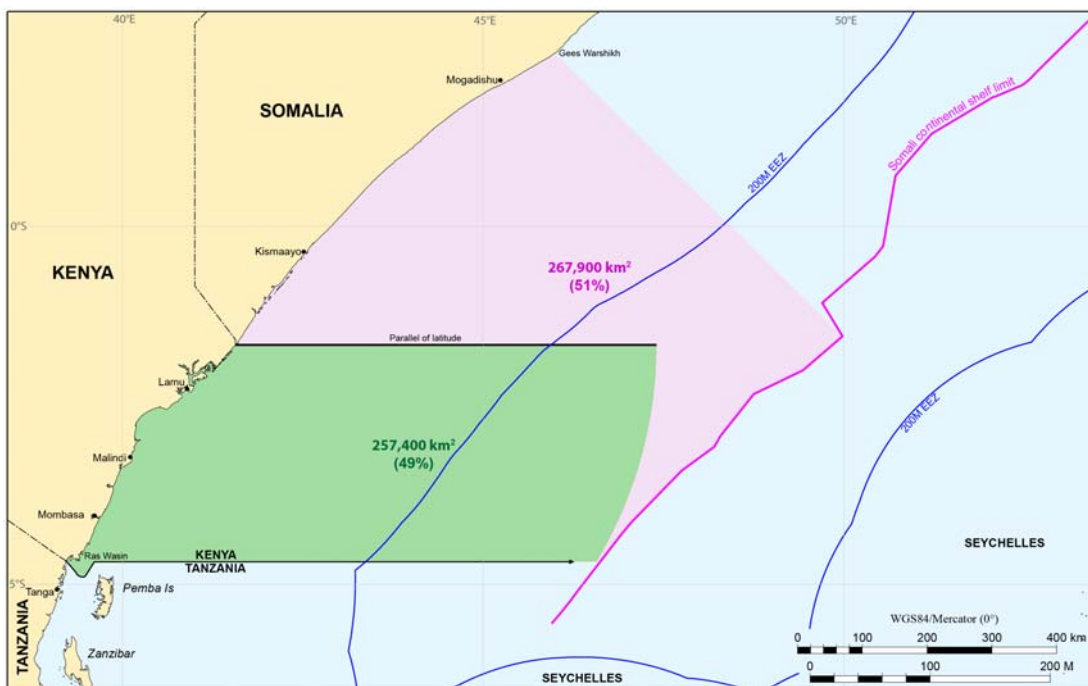


Figure KR 2-11 : partage de la zone pertinente, y compris la partie située au-delà de 200 milles marins, suivant le parallèle

90

184. Les deux figures ci-dessus confirment que le parallèle n'a qu'une incidence assez faible sur les espaces maritimes auxquels la Somalie peut prétendre³⁴². La différence pour celle-ci est de 129 900 km², soit 33 % de sa zone maritime pertinente et seulement 10 % de son espace maritime total. En revanche, si la ligne d'équidistance était adoptée, cela entraînerait pour le Kenya une différence de 129 900 km², ce qui représente 50 % de sa zone maritime pertinente, mais également 50 % de son espace maritime total³⁴³.

185. Dans son contre-mémoire³⁴⁴, le Kenya a exposé que, si l'on considère la longueur totale de la côte de la Somalie (1890 km, mesurée par lignes droites jusqu'à la corne de l'Afrique, ou 2119 km, mesurée selon sa configuration naturelle), et la mer territoriale et la ZEE de celle-ci (702 900 km²), et si on les compare à la côte du Kenya (420 km par lignes droites ou 511 km selon sa configuration naturelle) et à la mer territoriale et la ZEE de celui-ci (110 900 km²), une disproportion marquée apparaît entre les longueurs de côte des deux Etats et les portions de la zone pertinente attribuées à chacun d'eux. L'espace attribué à la Somalie par kilomètre de côte est nettement supérieur à celui qu'obtient le Kenya (le rapport est de 371 pour le demandeur contre 262 pour le défendeur (lignes droites), ou de 331 contre 224 (configuration naturelle)). De fait, celui-ci disposerait des espaces maritimes les moins étendus, par kilomètre de côte, des quatre Etats d'Afrique de l'Est bordant l'océan Indien, les plus avantagés en la matière étant les deux Etats «extérieurs» dans la concavité que forme la côte de l'Afrique de l'Est sur cet océan³⁴⁵.

186. La Somalie rejette l'argument avancé à cet égard par le Kenya en le qualifiant de «pure invention»³⁴⁶, sans pour autant contester les faits sur lesquels il repose. Aussi le Kenya fait-il valoir que la disparité marquée des résultats obtenus selon la ligne de délimitation appliquée doit être prise en considération pour atteindre l'objectif d'une solution équitable ; ce facteur explique clairement pourquoi, en 1979, le Kenya — et, implicitement, la Somalie — a considéré que le parallèle était une solution équitable.

91

D. CONCLUSION

187. Aux fins de procéder à la délimitation en la présente espèce, la Cour, plutôt que d'appliquer automatiquement la méthode en trois étapes «équidistance-circonstances pertinentes» préconisée par la Somalie, doit tenir compte du fait que les Parties ont, au moins de 1979 à 2014, considéré que la frontière maritime suivant le parallèle constituait une délimitation équitable. Le Kenya a adopté le parallèle en 1979 parce que celui-ci aboutissait à une délimitation équitable et conforme au droit international applicable. Cela s'inscrivait dans le droit fil de la position clairement exprimée par la Somalie à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, selon laquelle les dispositions pertinentes de la CNUDM ne devaient pas mentionner la méthode de l'équidistance aux fins de la délimitation de la ZEE ou du plateau continental, laquelle devait être fondée sur une solution équitable.

³⁴² Cet argument a été avancé aux paragraphes 349 à 351 du contre-mémoire du Kenya. Au paragraphe 3.86 de sa réplique, la Somalie répond que le calcul doit être fondé sur la côte pertinente et la zone pertinente ; cela est sans incidence sur l'argument fondamental du Kenya, ainsi qu'il est illustré par les figures contenues dans le présent document (qui reposent sur la côte et la zone pertinentes).

³⁴³ L'espace maritime du Kenya est intégralement compris dans la zone pertinente.

³⁴⁴ CMK, par. 352.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ RéS, par. 3.91.

188. Il convient en outre que la Cour effectue la présente délimitation en tenant compte du contexte géographique régional et de la pratique des Etats, notamment en ce qui concerne l'utilisation de parallèles en tant que frontières maritimes par d'autres Etats d'Afrique de l'Est bordant l'océan Indien, c'est-à-dire en ayant à l'esprit les accords de délimitation maritime que la Tanzanie a signés avec, respectivement, le Kenya et le Mozambique.

189. En tout état de cause, à l'aune du critère d'un «partage presque égal» de la zone maritime pertinente — critère établi par la Somalie elle-même pour définir une solution équitable —, c'est toutefois le parallèle (et non la ligne d'équidistance) qui produit ce résultat lorsque la zone maritime en question est dûment définie.

190. Ainsi, indépendamment de l'acquiescement de la Somalie, la frontière maritime suivant le parallèle constitue une solution équitable.

CHAPITRE III

RÉFUTATION DES ALLÉGATIONS RELATIVES À L'EXERCICE D'ACTIVITÉS ILLICITES DANS LA ZONE LITIGIEUSE

191. Le présent chapitre porte sur les allégations de la Somalie selon lesquelles le Kenya se serait livré à des activités illicites dans la zone litigieuse.

192. Dans sa réplique, le demandeur maintient ce qu'il a affirmé dans son mémoire, à savoir que le Kenya est responsable «d'actes illicites dans la zone maritime en litige»³⁴⁷. Or, d'un point de vue factuel (section A), la Somalie ayant acquiescé à la frontière maritime suivant le parallèle depuis la proclamation du Kenya de 1979, elle n'est manifestement pas parvenue à établir qu'il existait une «zone maritime litigieuse» avant 2014, lorsqu'elle a revendiqué pour la première fois une ligne d'équidistance. Comme cela a été exposé ci-dessus³⁴⁸, l'existence d'un «différend» exige en effet que la revendication d'une partie se heurte à «l'opposition manifeste» de l'autre³⁴⁹. En outre, à l'exception d'un unique forage exploratoire en 2007 (contre lequel la Somalie n'a jamais protesté), le Kenya n'a, depuis 2014, mené dans la zone maritime litigieuse que des activités de nature transitoire.

193. Du point de vue du droit international applicable (section B), la Somalie emploie, pour apprécier les activités unilatérales en cause, un critère erroné qui ne tient pas compte de la jurisprudence de la Cour. Premièrement, elle passe sous silence le fait qu'elle a, après que le différend relatif à la frontière maritime se fut cristallisé en 2014, rejeté les offres du Kenya tendant à conclure des arrangements provisoires de caractère pratique conformément aux paragraphes 3 des articles 74 et 83 de la CNUDM, mettant ainsi fin à toutes les activités de prospection dans la zone. De plus, contrairement à l'interprétation arbitraire qu'en fait la Somalie, les paragraphes 3 des articles 74 et 83 de la CNUDM ne prescrivent nullement de cesser toute activité dans les zones litigieuses, notamment les activités transitoires qui n'entraînent pas de changement physique permanent. En conséquence, toutes les activités du Kenya ayant soudainement été interrompues après trente-cinq ans d'acquiescement, la demande d'indemnisation de la Somalie est tout à fait infondée (section C). C'est en réalité le Kenya qui a subi un préjudice et un manque à gagner substantiels en raison du comportement de la Somalie.

A. LES FAITS EXACTS CONCERNANT LA «ZONE LITIGIEUSE» ET LES ACTIVITÉS DU KENYA

194. Comme cela a été exposé dans le contre-mémoire et au chapitre I de la présente duplique, la Somalie a, entre 1979 et 2014, acquiescé à une frontière maritime suivant le parallèle. Le Kenya lui avait officiellement et à maintes reprises notifié sa position pendant trente-cinq ans avant qu'elle n'élève sa première protestation officielle en 2014, l'année même où elle a revendiqué pour la première fois une frontière maritime fondée sur l'équidistance. Il n'existait donc aucune «zone litigieuse» avant 2014, aucun différend ne s'étant jusqu'alors cristallisé.

³⁴⁷ RéS, chapitre 4.

³⁴⁸ Voir ci-dessus, par. 81.

³⁴⁹ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 32-33, par. 73.*

195. Dans sa réplique, la Somalie affirme que le Kenya «sa[vait]», depuis la «fin des années 1970», qu'elle revendiquait une ligne d'équidistance³⁵⁰. Comme cela est exposé au chapitre I, cette assertion est totalement infondée. Dans sa réplique, la Somalie affirme également que, «[d]ans la mesure où les activités du Kenya ont eu lieu dans une zone située du côté somalien de la frontière, ces activités ont porté atteinte à la souveraineté (sur la mer territoriale) et aux droits souverains (sur la ZEE/ le plateau continental) de la Somalie»³⁵¹. Cette affirmation ne tient pas compte de son acquiescement prolongé au parallèle, en ce compris l'exercice incontesté par le Kenya de sa juridiction sur ce qui constitue désormais la zone maritime litigieuse. De fait, en l'absence de tout différend relatif à la frontière maritime avant 2014, la Somalie n'explique pas comment le Kenya aurait pu raisonnablement se demander s'il menait ses activités «du côté somalien de la frontière».

196. Les activités «illicites» que la Somalie attribue au Kenya sont antérieures à la cristallisation du différend en 2014³⁵². La seule exception est l'annonce d'un forage exploratoire pour 2015 faite par Anadarko Kenya Corporation, qui, comme la Somalie le concède, «n'indique pas l'endroit exact où ce forage [devait être] réalisé»³⁵³. Ainsi que le Kenya l'a précisé dans son contre-mémoire, rien ne démontre que le site de forage se trouvait dans la «zone maritime litigieuse» et, de fait, le forage en question n'a jamais été réalisé³⁵⁴. La Somalie — à laquelle il incombe de démontrer l'existence d'un manquement à l'alinéa 3 de l'article 83 — se contente de répondre que «[l]e déni contredit le communiqué de presse de Total annonçant que des forages de prospection sont prévus»³⁵⁵. En réalité, ce communiqué de presse ne contient aucune mention du forage. Seule l'annonce d'Anadarko fait référence à un forage «prévu pour 2015»³⁵⁶.

94

197. Le président-directeur général de la National Oil Corporation of Kenya a confirmé par écrit qu'il n'existait «aucune information substantielle concernant quelque forage que ce soit en 2015»³⁵⁷. Dans la même lettre, il est expliqué que deux puits ont été creusés dans les blocs L7 (Kubwa-I) et L11B (Kiboko-I) en 2013, en des lieux éloignés de la zone litigieuse³⁵⁸ et avant que celle-ci n'existe en tant que telle à partir de 2014.

198. Les «éléments de preuve supplémentaires» invoqués par la Somalie n'étaient pas non plus son argumentation. Dans l'exposé qu'il a présenté en 2011, le commissaire à l'énergie pétrolière du Kenya a fait référence à une étude sismique et au forage du puit Pomboo-1 par Woodside en 2007, ce qui, comme cela est relevé dans le contre-mémoire, est antérieur à 2014³⁵⁹. En outre, ce forage était de notoriété publique et avait fait l'objet de discussions à l'Assemblée nationale du Kenya ; de son propre aveu, la Somalie ne s'y est d'ailleurs jamais opposée³⁶⁰. Il

³⁵⁰ RéS, par. 4.12.

³⁵¹ RéS, par. 4.15.

³⁵² CMK, par. 376.

³⁵³ MS, vol. I, par. 8.22.

³⁵⁴ CMK, par. 376 c).

³⁵⁵ RéS, note de bas de page 263 dans laquelle est citée l'annexe 102 du mémoire de la Somalie.

³⁵⁶ MS, annexe 126.

³⁵⁷ Lettre en date du 11 octobre 2018 adressée à l'*Attorney-General* du Kenya par Mme Mary Jane Mwangi, président-directeur général de la National Oil Corporation of Kenya, annexe 8.

³⁵⁸ Voir MS, fig. 8.1.

³⁵⁹ CMK, par. 376 b).

³⁶⁰ MS, vol. I, par. 8.21 ; RéS, par. 4.3.

s'agirait plutôt d'un exemple supplémentaire de l'acquiescement, par le demandeur, à la frontière maritime revendiquée par le Kenya.

199. La Somalie insiste également beaucoup sur un accord conclu entre la National Oil Corporation of Kenya et WesternGeco accordant des droits exclusifs sur les données provenant d'études sismiques 2D. Cet accord ne vient pas non plus étayer son argumentation, celle-ci reposant sur une série d'affirmations inexactes :

a) *Premièrement*, la Somalie cite un *projet* d'accord de 2013³⁶¹. Le Kenya a annexé l'accord définitif à la présente duplique³⁶².

b) *Deuxièmement*, l'accord est antérieur à l'apparition de la «zone litigieuse» en 2014.

c) *Troisièmement*, les études sismiques prévues dans l'accord sont transitoires et constituent donc des activités licites (même dans des zones maritimes litigieuses) n'entraînant pas de changement physique permanent (voir les paragraphes 204 et 205 ci-après).

95

d) *Quatrièmement*, la Somalie soutient à tort que les grilles de levés des cartes jointes au projet d'accord «montrent toutes les lignes revendiquées par la Somalie et le Kenya»³⁶³. La carte 1³⁶⁴ représente des blocs et des grilles de levés mais aucune ligne d'équidistance ; la carte 2³⁶⁵ représente les mêmes blocs et grilles, une ligne étant ajoutée qui pourrait être la ligne d'équidistance. Cette ligne ne vise cependant qu'à faire la distinction entre la phase I de l'acquisition sismique 2D de WesternGeco et la «zone à déterminer» après achèvement de la phase I lors de la phase II de l'acquisition sismique 3D³⁶⁶. Il ne s'agit assurément pas d'une représentation des frontières maritimes revendiquées, comme l'affirme la Somalie.

e) *Cinquièmement*, la Somalie indique que la clause 3.8 du projet d'accord oblige la National Oil Corporation of Kenya et WesternGeco à lui demander son consentement pour procéder à des études³⁶⁷. En réalité, la clause 3.8, que ce soit dans le projet d'accord ou dans sa version finale, ne fait nulle mention de la Somalie ; il y est simplement fait référence en des termes généraux aux «eaux relevant de la juridiction exclusive revendiquée par un Etat autre que le Kenya». La clause contenue dans le projet d'accord indique que WesternGeco «ne sera pas contraint de pénétrer dans des eaux territoriales litigieuses ou dans les eaux d'un autre Etat». De surcroît, la clause 3.8 de l'accord final ne reprend aucun de ces termes³⁶⁸. En tout état de cause, les cartes 1 et 2 (réplique de la Somalie, figure R4.1) montrent toutes deux des études sismiques jusqu'au parallèle, confirmant que cette zone n'était pas considérée comme litigieuse avant 2014.

f) *Sixièmement*, la Somalie se réfère également à la clause 8.3, qui prévoit une procédure en cas de différends frontaliers maritimes³⁶⁹. Cela indique tout simplement qu'il existait une procédure en

³⁶¹ RéS, annexe 27.

³⁶² Accord entre la National Oil Corporation of Kenya et Schlumberger Offshore Services Limited (ou WesternGeco), octobre 2013, annexe 3.

³⁶³ RéS, par. 4.5.

³⁶⁴ RéS, annexe 27, appendice 1.

³⁶⁵ RéS, annexe 27, appendice 1 et fig. R4.1.

³⁶⁶ RéS, annexe 27, appendice 1, carte 2.

³⁶⁷ RéS, par. 4.6-4.7.

³⁶⁸ Accord entre la National Oil Corporation of Kenya et Schlumberger Offshore Services Limited (ou WesternGeco), octobre 2013, annexe 3.

³⁶⁹ RéS, par. 4.6-4.7. Le libellé de la clause 8.3 de l'accord final est quelque peu différent, mais ces divergences ne concernent pas les termes mis en évidence par la Somalie.

vigueur à appliquer dans le cas d'un différend futur, et non que pareil différend existait au moment de la conclusion de l'accord.

96

g) *Septièmement*, la Somalie affirme qu'elle s'est «opposée à plusieurs reprises» aux activités en cause, mais les seuls éléments de preuve qu'elle produit sont des lettres qu'elle a adressées à certaines compagnies pétrolières *autres que* WesternGeco (et non au Kenya), et ce, uniquement entre avril et septembre 2014, soit après la naissance du différend³⁷⁰. La Somalie soutient en outre qu'elle a «fait directement part au Kenya de ses inquiétudes concernant l'incidence néfaste de ces activités sur les négociations en cours», mais la note de bas de page en question renvoie simplement à un paragraphe du mémoire dans lequel le demandeur indiquait avoir pris la décision d'introduire une instance devant la Cour en août 2014 et à un article de presse de l'agence Reuters de 2012 ; or, aucun de ces éléments n'établit que la Somalie aurait fait part «directement» (ou même indirectement) de ses inquiétudes au Kenya ni, *a fortiori*, qu'elle aurait protesté contre ces activités³⁷¹.

200. Le demandeur invoque également trois autres sources qui démontrent, au mieux, l'existence de tensions entre les Parties, mais pas d'un différend relatif à la frontière maritime. Le rapport de 2013 du Groupe de contrôle pour la Somalie de l'Organisation des Nations Unies ne fait référence qu'à «la persistance d'une ligne de démarcation perpendiculaire contestée», «pou[van]t contribuer à générer de nouveau de l'animosité entre les Gouvernements somalien et kényan»³⁷². Il n'y est pas fait mention de la moindre protestation de la Somalie ni de la moindre revendication concurrente d'une ligne d'équidistance. La référence aux tensions entre les Parties contenue dans le rapport du Groupe de contrôle pour la Somalie daté de 2016 (soit deux ans après que le différend s'est fait jour en 2014) n'étaye pas l'affirmation du demandeur selon laquelle les activités transitoires étaient «illicites»³⁷³. De même, dans son rapport de 2014, le Heritage Institute for Policy Studies, basé à Mogadiscio, ne mentionne la «volonté [du Kenya] d'avoir des activités de prospection et d'exploitation d'hydrocarbures à court terme» que comme «ajoutant encore à la complexité de la situation»³⁷⁴.

201. Ces faits montrent que l'affirmation de la Somalie selon laquelle les activités du Kenya étaient illicites est totalement infondée. Ils confirment plutôt les éléments de preuve présentés au chapitre 1, qui démentent l'existence d'une zone maritime litigieuse entre les Parties avant 2014.

B. LE CRITÈRE JURIDIQUE DEVANT ÊTRE APPLIQUÉ POUR APPRÉCIER LA LICÉITÉ DES ACTIVITÉS MENÉES DANS LA «ZONE LITIGIEUSE»

97

202. S'agissant du régime applicable aux zones maritimes litigieuses, l'interprétation par la Somalie de la portée des paragraphes 3 des articles 74 et 83 de la CNUDM n'est pas conforme à la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux. Les Parties conviennent que, comme cela a été indiqué dans l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*, le paragraphe 3 de l'article 83 de la convention «met deux obligations connexes à la charge des Etats concernés, à savoir de faire tout leur possible «pour

³⁷⁰ RéS, par. 4.9 et note de bas de page 273, dans laquelle sont cités les paragraphes 8.20, 8.23, 8.24 et 8.27 du mémoire de la Somalie.

³⁷¹ RéS, par. 4.9 et note de bas de page 274, dans laquelle est citée l'annexe 107 du mémoire de la Somalie ; voir ci-dessus, par. 32.

³⁷² RéS, par. 4.21.

³⁷³ RéS, par. 4.22.

³⁷⁴ RéS, par. 4.23. L'indépendance de l'Institut peut-être mise en cause compte tenu de ses liens étroits avec le gouvernement. Son directeur exécutif a été «chef de cabinet adjoint au bureau du premier ministre, secrétaire du conseil des ministres, directeur de communication de la présidence, conseiller auprès du premier ministre et du ministre chargé des travaux publics et de la reconstruction», accessible à l'adresse suivante : <http://www.heritageinstitute.org/staff/>.

conclure des arrangements provisoires de caractère pratique» et «pour ne pas compromettre ou entraver pendant cette période de transition la conclusion de l'accord définitif»³⁷⁵. La Somalie se fourvoie cependant à plusieurs égards quant à la portée et à l'application de cette disposition.

203. *Premièrement*, la Somalie soutient que la première obligation, qui consiste pour les Parties à faire tout leur possible pour conclure des arrangements provisoires, «n'est pas en cause dans la présente affaire»³⁷⁶. Cela est erroné. Selon le demandeur, la proposition du Kenya tendant à conclure des arrangements pratiques en vue de la prospection et de l'exploitation de la zone litigieuse «n'est pas pertinente» car elle date de 2016, soit deux ans après le dépôt de la requête³⁷⁷. La Somalie en conclut que cette offre «ne peut remédier à l'absence de proposition équivalente, en 2000 ou après»³⁷⁸. A cet égard, il convient de relever qu'elle fait à présent remonter la naissance du différend à 2000, et non plus à la «fin des années 1970»³⁷⁹, même si elle ne dispose d'aucun élément de preuve pour étayer l'une ou l'autre date. En outre, si le Kenya a offert à la Somalie de conclure avec elle des arrangements provisoires en 2016 c'est précisément parce qu'il n'existait aucune zone maritime litigieuse avant 2014 et, partant, aucune obligation au titre des paragraphes 3 des articles 74 et 83 de la CNUDM. En rejetant sommairement les efforts du Kenya, la Somalie n'a donc pas respecté l'obligation incombant aux Parties de faire «tout leur possible» pour conclure des arrangements provisoires de caractère pratique.

204. *Deuxièmement*, s'agissant de l'obligation de «ne pas compromettre ou entraver ... la conclusion de l'accord définitif», le demandeur soutient que ce membre de phrase doit être lu de manière extrêmement large, de sorte que «les activités unilatérales menées dans une zone en litige ne so[ient] pas jugées exclusivement sur la base de leurs effets physiques mais également en fonction de leurs *effets probables* sur la conclusion d'un accord définitif»³⁸⁰. Sur cette base, la Somalie affirme que des «actes non invasifs, tels que des études sismiques, peuvent être provocateurs et incendiaires»³⁸¹. Le critère proposé par le demandeur est contraire à la jurisprudence établie par la Cour dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* en ce qui concerne les activités de «caractère temporaire»³⁸², jurisprudence que le Tribunal constitué en application de l'annexe VII a invoquée plus récemment dans l'affaire *Guyana c. Suriname* pour conclure que les activités «qui n'entraînent pas de changement physique du milieu marin» sont conformes au paragraphe 3 de l'article 83 de la CNUDM³⁸³ et «d[oi]vent donc être autorisée[s]»³⁸⁴.

98

205. La Somalie répond que l'affaire *Guyana c. Suriname* «ne constitue pas une jauge absolue pour déterminer si l'article 83 3) est respecté»³⁸⁵. Or, l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire* sur

³⁷⁵ *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, arrêt, *TIDM Recueil 2017*, p. 182, par. 626 ; CMK, par. 365 et RéS, par. 4.17.

³⁷⁶ RéS, par. 4.17.

³⁷⁷ RéS, par. 4.17.

³⁷⁸ RéS, par. 4.17.

³⁷⁹ Voir RéS, par. 4.12.

³⁸⁰ RéS, par. 4.20 (les italiques sont de nous).

³⁸¹ RéS, par. 4.20.

³⁸² *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, *C.I.J. Recueil 1976*, p. 10, par. 30.

³⁸³ *Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, *Sentence du 17 septembre 2007*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXX, par. 467.

³⁸⁴ *Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, *Sentence du 17 septembre 2007*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXX, par. 467-468 et 481.

³⁸⁵ RéS, par. 4.20.

laquelle elle s'appuie abondamment va encore plus loin que l'affaire *Guyana c. Suriname*. Au cours de la phase relative aux mesures conservatoires, la Chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer a ainsi, dans son ordonnance, rejeté la demande de la Côte d'Ivoire tendant à ce que le Ghana suspende toutes ses activités, se contentant de dire que les parties devaient veiller à ce «qu'aucun nouveau forage ne soit effectué par lui ou sous son contrôle dans la zone litigieuse»³⁸⁶. En réalité, au cours de la période qui s'est écoulée entre ladite ordonnance et l'arrêt définitif, le Ghana a procédé à des activités de forage — il a même creusé un nouveau puits dans le champ TEN —, la Chambre ayant tout simplement jugé qu'il s'agissait d'«activités en cours ... pour lesquelles des forages [avaient] déjà été effectués» conformément à l'ordonnance en prescription de mesures conservatoires³⁸⁷. Ainsi, à la différence de l'affaire *Guyana c. Suriname*, le Tribunal a jugé, dans l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire* que, quand les circonstances l'exigent, même les activités causant un «changement physique sur le milieu marin» devaient être autorisées.

99

206. *Troisièmement*, au regard du droit applicable, le Kenya a eu un comportement exemplaire et est allé au-delà des obligations que lui impose le paragraphe 3 de l'article 83 en ce qui concerne le plateau continental. Rappelons que, dans sa lettre datée du 27 mai 2016, l'*Attorney General* du Kenya a été jusqu'à indiquer que, «[m]ême si les activités de prospection de nature transitoire n[étaient] pas susceptibles de causer un préjudice irréparable à la Somalie, le Kenya a[vait] suspendu temporairement toutes ses activités dans la ZEE litigieuse». Il y a joint une lettre datée du 5 mai 2016 émanant du ministre kényan de l'énergie et du pétrole qui confirmait qu'aucune activité de prospection n'était menée dans la zone en question. Copie de ces deux lettres a été adressée au ministre somalien des affaires étrangères et de la promotion des investissements, ainsi qu'à l'agent adjoint du demandeur en la présente instance³⁸⁸. Au lieu de tenter de conclure des arrangements pratiques, la Somalie s'est contentée de répondre que le Kenya avait «choisi la seule démarche conforme à ses obligations internationales : s'abstenir de mener de quelconques activités unilatérales dans la zone en litige»³⁸⁹.

207. Ainsi, après trente-cinq années d'acquiescement, au cours desquelles le Kenya avait exercé sur la zone maritime désormais litigieuse une juridiction incontestée, la Somalie a, par son comportement, entraîné l'arrêt de toutes les activités transitoires licites en matière de prospection pétrolière, privant le Kenya d'investissements étrangers et faisant obstacle au développement de ses ressources offshore. Son argument selon lequel le comportement exemplaire du défendeur constituerait une violation du droit international est totalement infondée. C'est au contraire la Somalie qui n'a pas respecté les obligations que lui imposent les paragraphes 3 des articles 74 et 83 de la CNUDM.

C. LA DEMANDE D'INDEMNISATION DE LA SOMALIE

208. Dans ces conditions, l'affirmation de la Somalie selon laquelle le Kenya a «violé ses obligations internationales» et est «tenu de procéder à une réparation intégrale» y compris par «le paiement d'une indemnité appropriée»³⁹⁰ est tout à fait infondée. C'est la Somalie qui a refusé de conclure des arrangements provisoires avec le Kenya en mai 2016, et ce, malgré les efforts déployés de bonne foi par celui-ci pour suspendre des activités transitoires pourtant licites dans la

³⁸⁶ *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), mesures conservatoires, ordonnance du 25 avril 2015, TIDM Recueil 2015*, p. 165, par. 102 (les italiques sont de nous).

³⁸⁷ *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), arrêt, TIDM Recueil 2017*, p. 189, par. 651-2.

³⁸⁸ CMK, par. 378, annexes 62 et 45.

³⁸⁹ RéS, par. 4.10.

³⁹⁰ RéS, par. 4.25.

zone litigieuse, dans un esprit de bon voisinage. C'est le Kenya qui a subi un préjudice et un manque à gagner importants en raison du comportement de la Somalie. De fait, celle-ci a utilisé sa récente revendication d'une frontière maritime équidistante, qui date de 2014, ainsi que son refus ultérieur de s'acquitter des obligations que lui impose le paragraphe 3 de l'article 83 de la CNUDM, pour mettre fin au développement offshore du Kenya dans une zone maritime qui n'était pas litigieuse entre 1979 et 2014, peu avant l'introduction de la présente instance.

100

CONCLUSIONS

Compte tenu des éléments de fait et de droit exposés dans la présente duplique, le Kenya prie respectueusement la Cour :

1. De rejeter les demandes formulées aux points 1, 3, et 4 des conclusions figurant dans la réplique de la Somalie.
2. De dire et juger que la frontière maritime entre la Somalie et le Kenya dans l'océan Indien suit le parallèle situé à 1° 39' 43.2" de latitude sud, à partir de la borne principale n° 29 (située par 1° 39' 43.2" de latitude sud) jusqu'à la limite extérieure du plateau continental.

Le 18 décembre 2018.

L'agent de la République du Kenya,

(Signé) P. KIHARA KARIUKI.

ATTESTATION

Je certifie que les documents annexés sont des copies conformes aux originaux.

Le 18 décembre 2018.

L'agent de la République du Kenya,

(Signé) P. KIHARA KARIUKI.

LISTE DES ANNEXES

Figures

- Figure KR 1-1 Délimitation de la ZEE comparant le recours à l'équidistance et le recours à des parallèles
- Figure KR 1-2 Mer territoriale et zone économique du Kenya, direction de la topographie du Kenya, SK-90 Edition 2, 1983
- Figure KR 1-3a Carte officielle de l'UNSOA AMISOM sans indication de zones maritimes (juin 2015)
- Figure KR 1-3b Carte officielle de l'UNSOA (UNMAS) AMISOM sans indication de zones maritimes (janvier 2015)
- Figure KR 1-4 Comparaison entre la carte de répartition des espèces de Porifera de l'UNESCO-COI et la carte du Profil de pays dans le domaine des sciences de la mer de l'UNESCO-COI
- Figure KR 2-1 Cartes de la Somalie représentant les côtes pertinentes, faisant apparaître la section de côte kényane exclue par celle-ci
- Figure KR 2-2 Cartes de la Somalie représentant la zone pertinente et les côtes pertinentes
- Figure KR 2-3 Les zones pertinentes dans les affaires *Bangladesh/Myanmar* (gauche) et *Bangladesh c. Inde* (droite)
- Figure KR 2-4 La zone pertinente à retenir
- Figure KR 2-5 Portion de la zone pertinente exclue par la Somalie
- Figure KR 2-6 Carte de la Somalie représentant un partage «équitable» de sa version de la zone pertinente en deçà de 200 milles marins
- Figure KR 2-7 Partage de la zone pertinente en deçà de 200 milles marins suivant la ligne d'équidistance
- Figure KR 2-8 Partage de la zone pertinente en deçà de 200 milles marins suivant le parallèle
- Figure KR 2-9 Carte de la Somalie représentant un partage «équitable» de sa version de la zone pertinente englobant la partie située au-delà de 200 milles marins
- Figure KR 2-10 Partage de la zone pertinente, y compris la partie située au-delà de 200 milles marins, suivant la ligne d'équidistance
- Figure KR 2-11 Partage de la zone pertinente, y compris la partie située au-delà de 200 milles marins, suivant le parallèle

Pièces

Documents émanant d'instances gouvernementales

- Annexe 1 Production Sharing Contract between the Government of the Republic of Kenya and Sohi-Gas Dodori Ltd Relating to Block L13 (3 September 2008) (extract showing map)
- Annexe 2 Agreed Minutes of the Joint Technical Committee Meeting on the Tanzania/Kenya Maritime Boundary held in Dar es Salaam, Tanzania (30-31 October 2008)
- Annexe 3 Agreement between the National Oil Corporation of Kenya and Schlumberger Offshore Services Limited (known as WesternGeco) (October 2013)
- Annexe 4 Kenyan Marine & Fisheries Research Institute RV Mtafiti Report, Annex 1 (24 November-18 December 2016)
- Annexe 5 Kenyan Marine & Fisheries Research Institute RV Mtafiti Cruise Technical Report, Annex 2 (6-21 February 2017)
- Annexe 6 Letter from the Kenyan Marine & Fisheries Research Institute to the Attorney-General (18 July 2018)
- Annexe 7 Letter from Lieutenant Colonel Muhia of the Kenyan Navy to Juster Nkoroi, Head of Kenya International Boundaries Office (23 August 2018)
- Annexe 8 Letter from MaryJane Mwangi, CEO of NOCK, to the Attorney-General of Kenya (11 October 2018)

Correspondance diplomatique

- Annexe 9 Note verbale n° MFA.273/430/001 en date du 26 septembre 2007 adressée au ministère des affaires étrangères du Gouvernement fédéral de transition de la Somalie par le ministère des affaires étrangères du Kenya
- Annexe 10 Note verbale n° MFA.273/430/001 en date du 26 septembre 2007 adressée au ministère des affaires étrangères de la République-Unie de Tanzanie par le ministre des affaires étrangères du Kenya
- Annexe 11 Note verbale n° ESR/4287/V/07 en date du 30 octobre 2007 adressée par l'ambassade de la République somalienne au Kenya à l'ambassade du Kenya en Somalie
- Annexe 12 Note verbale n° MFA.273/430/001A en date du 4 juillet 2008 adressée par le ministère des affaires étrangères du Kenya au ministère des affaires étrangères du Gouvernement fédéral transitoire de Somalie
- Annexe 13 Note Verbale from the Kenya Embassy to Somalia to the Embassy of the Transitional Federal Government of Somalia in Kenya, MFA.273/430/001A (16 July 2008)

Traductions

- Annexe 14 Traduction certifiée d'Absolute Translations (15 octobre 2018)
- Annexe 15 Rapport d'Absolute Translations (26 octobre 2018)
-