

DECLARATION OF JUDGE XUE

1. In the present case, the Court has used the three-stage approach to establish the maritime boundary between Somalia and Kenya in the exclusive economic zone and on the continental shelf within 200 nautical miles. Although this methodology has been applied in a number of cases since the *Black Sea Judgment* (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 61), as this case demonstrates, the question whether its methodological approaches are suitable for all types of maritime delimitation cases requires review.

2. The relevant provisions of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter “UNCLOS” or the “Convention”) on the maritime delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf are contained in Articles 74 and 83. As the Court points out in the *Judgment*, they are of “a very general nature and do not provide much by way of guidance for those involved in the maritime delimitation exercise” (*Judgment*, para. 121). In such an exercise, all that is required to do under these provisions is to achieve an equitable solution, either through negotiations or by a third-party settlement. In other words, there is no mandatory methodology provided for under the Convention. This is certainly not an omission, but a deliberate and well-considered choice on the part of the States parties.

3. Historically, there were two main schools of thought among States on the principles for the maritime delimitation of continental shelf: one is the principle of equidistance as expressed in Article 6, paragraph 2, of the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf, the other the equitable principles. Positions taken by States on these two schools varied greatly, given the geographical circumstances of the maritime area in which States find themselves; the equidistance method worked well in some cases, producing an equitable solution, while in others it did not. Therefore, it came as no surprise that the equidistance method was never accepted as a rule in international law that applies to maritime delimitations.

4. In the *North Sea Continental Shelf* cases, the Court, for the first time, was requested to pronounce on the applicable principles and rules of international law for the delimitation of continental shelf. The Court rejected the claims of Denmark and the Netherlands to apply the equidistance method (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1969*, pp. 45-46, para. 82) and stated that delimitation was to be

DÉCLARATION DE M^{me} LA JUGE XUE

[Traduction]

1. En la présente espèce, la Cour a utilisé la méthode en trois étapes pour établir la frontière maritime entre la Somalie et le Kenya dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental en deçà de 200 milles marins. Bien que cette méthode ait été appliquée dans plusieurs affaires depuis l'arrêt relatif à la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 61), il y a lieu de s'interroger, comme le démontre la présente espèce, sur le point de savoir si les techniques qu'elle recouvre sont adaptées à tous les types d'affaires de délimitation maritime.

2. Les dispositions pertinentes de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après la «CNUDM» ou la «convention») concernant la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental figurent aux articles 74 et 83. Ainsi que la Cour l'a fait observer dans son arrêt, «[d]e par leur caractère très général, [c]es dispositions ... ne donnent guère d'indications pour se livrer à cet exercice de délimitation maritime» (arrêt, par. 121). La seule exigence qu'elles imposent à cet égard est d'aboutir à une solution équitable, par voie de négociations ou de règlement par une tierce partie. Autrement dit, la convention ne prévoit pas de méthode de délimitation obligatoire. Et il ne s'agit assurément pas là d'une omission mais d'un choix délibéré fait en connaissance de cause par les Etats parties à cet instrument.

3. Historiquement, il existe parmi les Etats deux écoles de pensée principales en ce qui concerne les principes applicables à la délimitation maritime du plateau continental : l'une se fonde sur le principe de l'équidistance, tel qu'il est énoncé au paragraphe 2 de l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, et l'autre, sur les principes équitables. Les Etats ont adopté des positions très différentes à l'égard de ces deux écoles de pensée en fonction des circonstances géographiques de la zone maritime où ils se situaient ; si la méthode de l'équidistance a bien fonctionné dans certains cas, produisant une solution équitable, il n'en a pas été de même dans d'autres. Il n'est donc pas surprenant que cette méthode n'ait jamais été reconnue en tant que règle de droit international s'appliquant aux délimitations maritimes.

4. C'est dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* qu'il a été pour la première fois demandé à la Cour de se prononcer sur les principes et règles de droit international applicables à la délimitation du plateau continental. La Cour a rejeté les demandes du Danemark et des Pays-Bas tendant à ce que soit appliquée la méthode de l'équidistance (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969,

effected in accordance with equitable principles (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1969*, pp. 46-47, para. 85). Among the three parties concerned in the joint cases, their coastlines were comparable in length and equally treated by nature, but they were not straight lines. If the equidistance method were adopted to draw the boundary lines, it would not produce an equitable result. The Court considered that, in doing so, one of the States should enjoy continental shelf rights considerably different from those of its neighbours merely because in the one case the coastline was roughly convex in form and in the other it was markedly concave, although those coastlines were comparable in length (*ibid.*, p. 50, para. 91). To overcome the distorting effect caused by such irregular situations, the Court considered that a balancing was called for in the delimitation. It stated that

“the element of a reasonable degree of proportionality which a delimitation effected according to equitable principles ought to bring about between the extent of the continental shelf appertaining to the States concerned and the lengths of their respective coastlines, — these being measured according to their general direction in order to establish the necessary balance between States with straight, and those with markedly concave or convex coasts, or to reduce very irregular coastlines to their truer proportions” (*ibid.*, p. 52, para. 98).

5. The equitable principles enunciated by the Court in the *North Sea Continental Shelf* Judgment thus became the guiding principles for maritime delimitation. Subsequently, these principles were reflected in Articles 74 and 83 of UNCLOS, according to which the exercise of delimitation must achieve an equitable solution. A maritime boundary that is established by bilateral negotiations is deemed equitable, as the States concerned agree to accept it as such. In the third-party settlement, how to achieve an equitable solution very much depends on the methodology used. In the ensuing years, the Court through judicial practice has gradually formulated some methodological approaches in the maritime delimitation, taking into account various geographical circumstances. In the *Romania v. Ukraine* case, these approaches were synthesized into a general delimitation methodology, which is conveniently called “the three-stage approach” (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, pp. 101-103, paras. 115-122). By going through three stages, the Court will first construct a provisional equidistance line on the base points that are selected on strictly geometrical criteria on the basis of objective data. It will then “consider whether there are factors calling for the adjustment or shifting of the provisional equidistance line in order to achieve an equitable result” (*ibid.*, p. 101, para. 120, referring to *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 441, para. 288). Such factors, referred to as

p. 45-46, par. 82), affirmant que la délimitation devait être effectuée conformément à des principes équitables (*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. 46-47, par. 85). Les littoraux des trois parties en cause dans ces affaires jointes étaient de longueurs comparables et pareillement dotés par la nature, mais il ne s'agissait pas de lignes droites. Si la méthode de l'équidistance avait été adoptée pour tracer les lignes frontières, le résultat produit n'aurait pas été équitable. La Cour a considéré que, en appliquant cette méthode, un Etat aurait eu des droits considérablement différents de ceux de ses voisins sur le plateau continental du seul fait que l'un avait une côte de configuration plutôt convexe et l'autre une côte de configuration fortement concave, même si la longueur de ces côtes était comparable (*ibid.*, p. 50, par. 91). Pour pallier l'effet de distorsion causé par ces irrégularités, elle a jugé qu'il y avait lieu d'équilibrer la délimitation en prenant en considération

«le rapport raisonnable qu'une délimitation effectuée selon des principes équitables devrait faire apparaître entre l'étendue du plateau continental relevant des Etats intéressés et la longueur de leurs côtes; on mesurerait ces côtes d'après leur direction générale afin d'établir l'équilibre nécessaire entre les Etats ayant des côtes droites et les Etats ayant des côtes fortement concaves ou convexes ou afin de ramener des côtes très irrégulières à des proportions plus exactes» (*ibid.*, p. 52, par. 98).

5. Les principes équitables énoncés par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* sont ainsi devenus les lignes directrices en matière de délimitation maritime. Ils ont par la suite trouvé leur expression dans les articles 74 et 83 de la CNUDM, selon lesquels l'exercice de délimitation doit aboutir à une solution équitable. Une frontière maritime établie par voie de négociations bilatérales est considérée comme étant équitable, puisque les Etats intéressés sont convenus de la reconnaître comme telle. Dans le cas du règlement par tierce partie, la manière d'aboutir à une solution équitable dépend largement de la méthode utilisée. Dans les années qui ont suivi, la Cour, par sa pratique judiciaire, a progressivement défini certaines techniques de délimitation maritime en prenant en compte diverses circonstances géographiques. Dans l'affaire *Roumanie c. Ukraine*, ces techniques ont été synthétisées en une méthode générale de délimitation appelée par commodité «la méthode en trois étapes» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 101-103, par. 115-122). Dans le cadre de cette méthode, la Cour commence par construire une ligne d'équidistance provisoire reliant des points de base choisis à l'aide de critères strictement géométriques sur la base de données objectives. Elle recherche ensuite «s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de la ligne d'équidistance provisoire afin de parvenir à un résultat équitable» (*ibid.*, p. 101, par. 120, renvoyant à *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée*

“relevant circumstances”, are left to the Court to determine, although those accepted so far are mostly geographical circumstances. Finally, the Court will subject the depicted line, adjusted or otherwise, to a disproportionality test to check whether there is any marked disproportion between the ratio of the length of the relevant coasts of the parties and the ratio of the respective shares of the relevant area apportioned by the depicted line to the parties. This test is designed to ensure the equitableness of the outcome of the delimitation.

6. The three-stage approach, notwithstanding its methodological certainty and objectivity, is a practice-based method. At each stage, geographical circumstances of each case are determinative for the purpose of delimitation. For example, what base points should be chosen, and what factors constitute relevant circumstances, must be “case specific”, to be determined by the Court in the context of each case (*Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, Award of 11 April 2006, Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XXVII, p. 215, para. 242). The three-stage approach is intended to develop objective criteria and standard techniques for the maritime delimitation, but in practice, such criteria and techniques should not be applied mechanically.

7. In the first stage, in order to construct the provisional equidistance line, the first and essential step is to identify the parties’ coasts whose seaward projections overlap (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, pp. 96-97, para. 99). By the Court’s jurisprudence, the coast that generates projections overlapping with projections from the coast of the other party is considered as relevant (*ibid.*; *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 61, para. 75). In the present case, the coastline of the Parties in the area is simply straight, without any particular maritime features or indentations. Being adjacent to each other, the coasts of the Parties are both seaward, abutting the same maritime area and the same continental shelf. In identifying the relevant coasts, the Court, using radial projection, measures that the relevant coast of Somalia extends for approximately 733 km and that of Kenya extends for approximately 511 km. As sketch-map No. 8 in the Judgment (p. 256) illustrates, a substantial portion of the relevant coast of Somalia does not generate entitlements that actually overlap with those from the Kenyan coast. Although radial projection is normally used to identify the relevant coasts, it is questionable to use it under the present circumstances. It overstretches the length of the relevant coasts, particularly that on the Somali side. In the *Costa Rica v. Nicaragua* case, some segments of the relevant coast on the Costa Rican side in the Pacific Ocean, namely, from Punta Herradura to Punta Salsipuedes, seem also left out of the identified relevant area (*Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2018 (I)*, pp. 210-214, paras. 181, 184, 185). An examination of

équatoriale (intervenant)), arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 441, par. 288). C'est à la Cour qu'il appartient de déterminer quels sont ces facteurs, appelés «circonstances pertinentes», même si la plupart de ceux qui ont été retenus jusqu'à présent étaient d'ordre géographique. Enfin, la Cour examine la ligne ainsi établie, ajustée ou non, à l'aune du critère de proportionnalité afin de rechercher s'il existe quelque disproportion marquée entre le rapport des longueurs des côtes pertinentes des parties et celui des espaces attribués à chacune d'elles par ladite ligne. Ce critère est conçu pour garantir le caractère équitable du résultat de la délimitation.

6. Malgré sa fiabilité et son objectivité, la méthode en trois étapes est fondée sur la pratique. A chacune de ces étapes, les circonstances géographiques de l'affaire en cause sont déterminantes aux fins de la délimitation. Ainsi, les points de base qu'il convient de retenir et les facteurs constituant des circonstances pertinentes doivent être «propres à chaque affaire» et déterminés par la Cour dans le contexte de chacune d'elles (*Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, sentence du 11 avril 2006, Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXVII, p. 215, par. 242). Si la méthode en trois étapes vise à établir des critères objectifs et des techniques habituelles en matière de délimitation maritime, il convient, en pratique, de ne pas les appliquer mécaniquement.

7. Lors de la première étape, afin de construire la ligne d'équidistance provisoire, il s'agit tout d'abord — et c'est un point essentiel — de définir les côtes des parties dont les projections vers le large se chevauchent (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 96-97, par. 99). Selon la jurisprudence de la Cour, la côte considérée comme pertinente est celle qui génère des projections chevauchant celles de la côte de l'autre partie (*ibid.* ; *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1982*, p. 61, par. 75). En la présente espèce, le littoral des Parties dans la zone en cause est purement et simplement rectiligne, dénué de toute formation maritime ou indentation particulière. Les côtes des Parties étant adjacentes, l'une et l'autre sont orientées vers le large et bordent les mêmes espaces maritimes et le même plateau continental. Pour déterminer les côtes pertinentes, la Cour, utilisant la projection radiale, a calculé que la côte pertinente de la Somalie s'étendait sur environ 733 kilomètres et celle du Kenya, sur approximativement 511 kilomètres. Comme l'illustre le croquis n° 8 de l'arrêt (p. 256), une partie substantielle de la côte pertinente de la Somalie ne génère aucun droit chevauchant effectivement ceux générés par la côte kényane. Bien que la projection radiale soit en général utilisée pour définir les côtes pertinentes, il est contestable d'y avoir recouru dans le cas présent. Ce type de projection tend en effet à allonger les côtes pertinentes, et notamment, en l'occurrence, celle qui est située du côté somalien. Dans les affaires relatives à la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, certains segments de la côte pertinente costa-ricienne donnant sur l'océan Pacifique, à savoir entre Punta Herradura et Punta Salsipuedes, semblent également avoir été

the facts, however, tells a different story. Those segments, first of all, fall within approximately 200 nautical miles from the starting-point of the boundary between the parties. The total length of the relevant coast of Costa Rica is measured as 416.4 km. That means there are genuine overlapping entitlements generated from that coast. Second, the reason why it does not abut the relevant area is due to the geographical circumstance of the Nicoya Peninsula. Given the geographical circumstances of that case, the radial projection is the most appropriate methodology to be used.

8. Under the circumstances of the present case, both Parties' coasts are properly seaward, without geographical irregularities. There is no reason to leave out any segments of the coasts unless they do not produce any overlapping entitlements, in which case they should not be identified as the relevant coast in the first place. In the *Ghana/Côte d'Ivoire* case (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*), *Judgment, ITLOS Reports 2017*, p. 4), the coastal situation between the parties for the maritime delimitation possesses many similarities with that in the present case. The coastline of Ghana and Côte d'Ivoire, two adjacent States, is almost as straight as that of Somalia and Kenya, extending a substantial distance on each side from the land boundary terminus. With regard to Côte d'Ivoire's relevant coast, Côte d'Ivoire claimed that its entire coast was relevant, but Ghana contended that it should extend from the land boundary terminus until the vicinity of Sassandra, a point which is about 350 km west of the land boundary terminus. In explaining its position, Ghana stated:

“west of [Sassandra] point, the Ivorian coastline is almost entirely beyond 200 M from the maritime entitlements claimed by Ghana . . . there is no overlap with any Ghanaian entitlement with any projections emanating from the western segment of the Ivorian coast, and therefore that western part of Côte d'Ivoire's coast cannot be relevant to the delimitation” (*ibid.*, p. 104, para. 365).

According to Ghana, the relevant coast for Côte d'Ivoire is 308 km, and that for Ghana is 121 km.

9. The Special Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea (hereinafter the “ITLOS Chamber” or “Chamber”), using the equidistance/relevant circumstances methodology, found that

“[t]he Côte d'Ivoire coast from [the land boundary terminus] until Sassandra generate[d] . . . projections into the maritime area to be delimited. The projections of this part of the coast of Côte d'Ivoire overlap[ped] with projections of the Ghanaian coast and accordingly this part of the Ivorian coast [was] relevant” (*ibid.*, p. 106, para. 377).

exclus de la zone pertinente définie par la Cour (*arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I)*, p. 210-214, par. 181, 184 et 185). Ce n'est cependant pas ce qui ressort de l'examen des faits. Premièrement, ces segments se situaient en deçà de 200 milles marins du point de départ de la frontière entre les parties. La totalité de la côte pertinente du Costa Rica mesurait 416,4 kilomètres de long, ce qui signifie que cette côte générait un véritable chevauchement de droits. Deuxièmement, si elle ne bordait pas la zone pertinente, c'était à cause de la circonstance géographique que constituait la péninsule de Nicoya. Compte tenu des circonstances géographiques de cette affaire, la projection radiale était la méthode la plus appropriée.

8. En la présente espèce, les côtes des deux Parties sont bien orientées vers le large et n'offrent aucune irrégularité géographique. Il n'y avait donc pas lieu d'en exclure certains segments sauf s'ils ne produisaient pas de droits chevauchant ceux de l'autre Partie, auquel cas ils n'auraient pas même dû être considérés comme composant la côte pertinente. Dans l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire (Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), arrêt, TIDM Recueil 2017, p. 4)*, la situation côtière des parties aux fins de la délimitation maritime offrait de nombreuses similitudes avec celle de la présente espèce. Le littoral du Ghana et de la Côte d'Ivoire, deux Etats adjacents, est presque aussi rectiligne que celui de la Somalie et du Kenya, et s'étend sur une distance considérable de part et d'autre du point terminal de la frontière terrestre. S'agissant de la côte ivoirienne pertinente, la Côte d'Ivoire soutenait que l'intégralité de sa côte était pertinente, le Ghana considérant quant à lui qu'elle devait s'étendre à partir du point terminal de la frontière terrestre jusqu'au voisinage de Sassandra, point situé à environ 350 kilomètres à l'ouest du point terminal de la frontière terrestre. Pour expliquer sa position, le Ghana a précisé ce qui suit :

«à l'ouest de ce point, la côte ivoirienne est presqu[e] entièrement située à plus de 200 milles des zones maritimes revendiquées par le Ghana ... il n'y a pas de chevauchement des droits ghanéens avec les projections émanant de ce segment occidental de la côte ivoirienne, et par conséquent ... cette partie occidentale de la côte ivoirienne ne peut pas être pertinente pour la délimitation» (*ibid.*, p. 104, par. 365).

D'après le Ghana, la côte pertinente de la Côte d'Ivoire était de 308 kilomètres et la sienne, de 121 kilomètres.

9. La Chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer (ci-après la «Chambre du TIDM» ou la «Chambre»), utilisant la méthode de l'équidistance/des circonstances pertinentes, a conclu en ces termes :

«[l]a partie de la côte ivoirienne, qui, à partir du point [terminal de la frontière terrestre], s'étire ... jusqu'à Sassandra, génère ... des projections sur la zone maritime à délimiter. Les projections de cette partie de la côte ivoirienne chevauchent les projections de la côte ghanéenne, ce qui fait que cette partie de la côte ivoirienne est pertinente.» (*Ibid.*, p. 106, par. 377.)

With regard to Côte d'Ivoire's coast west of Sassandra, the Chamber was of the view that that part of the coast did not have a projection to the sea in a way that overlapped with the disputed area, and therefore did not constitute part of the relevant coast (see *Ghana/Côte d'Ivoire* case (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*), *Judgment, ITLOS Reports 2017*, p. 107, sketch-map No. 2, reproduced below, p. 317). It emphasized that "what the relevant coast is — or, in other words, which seaward projection of the coast creates an overlap — is determined by the *geographic reality* of that coast" (*ibid.*, p. 106, para. 378; emphasis added). Accordingly, the Chamber decided that the length of the relevant Ghanaian coast was approximately 139 km and that of Côte d'Ivoire 352 km (*ibid.*, para. 379). On the basis of this identification, the Chamber determined the relevant area (see *ibid.*, p. 109, sketch-map No. 3, reproduced below, p. 318). This finding of the Chamber, in my view, properly reflects the technical nexus between the relevant coasts and the relevant area for the purposes of the delimitation. It should be the geographic reality and genuine overlapping entitlements that determine which part of a coast is relevant.

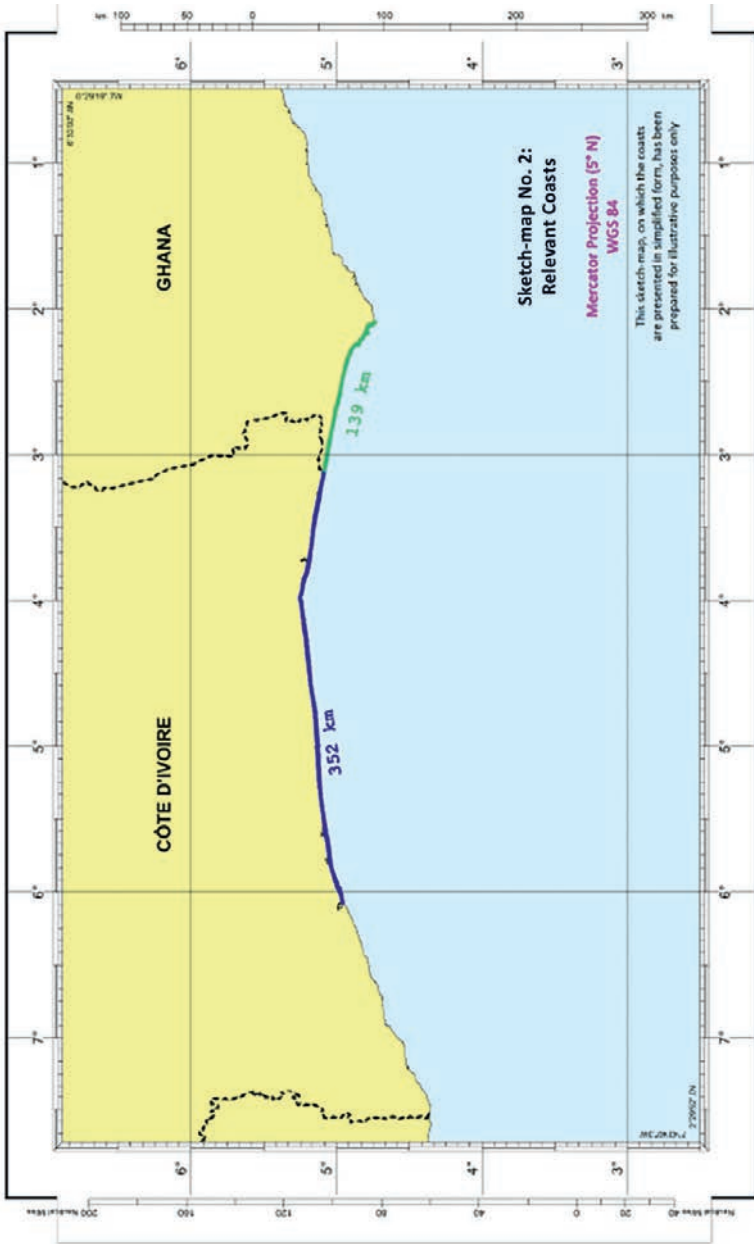
10. The problem with the radial projection in this case also exists in the relevant area identified by the Court, which, in my view, does not encompass the entire potential overlapping entitlements of the Parties in this case. In their submissions to the Court, both Parties have requested the Court to determine the complete course of the maritime boundary between Somalia and Kenya in the Indian Ocean, including in the continental shelf beyond 200 nautical miles. Based on its finding that both Parties had made submissions on the limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles to the Commission on the Limits of Continental Shelf (hereinafter the "CLCS") in accordance with Article 76, paragraph 8, of UNCLOS, before the present proceedings and, as the matter stands, neither of them questions the existence of the other Party's entitlement to a continental shelf beyond 200 nautical miles or the extent of that claim, the Court decides to proceed to the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles. With regard to the absence of the recommendations of the CLCS on the establishment of the outer limits of the continental shelves, the Court emphasizes that "the lack of delineation of the outer limit of the continental shelf is not, in and of itself, an impediment to its delimitation between two States with adjacent coasts" (*Judgment*, para. 189). However, this decision of the Court is not reflected in the relevant area identified by the Court, which does not comprise the potential overlapping entitlements of the Parties beyond 200 nautical miles.

11. Once the Court decides to go ahead with the delimitation of the boundary in the outer continental shelf, even with care, it means that the relevant area should include the continental shelf beyond 200 nautical miles. With the radial projection methodology, it is difficult to proceed to identifying the relevant coasts and the relevant area that includes the potential overlapping entitlements in the continental shelf beyond

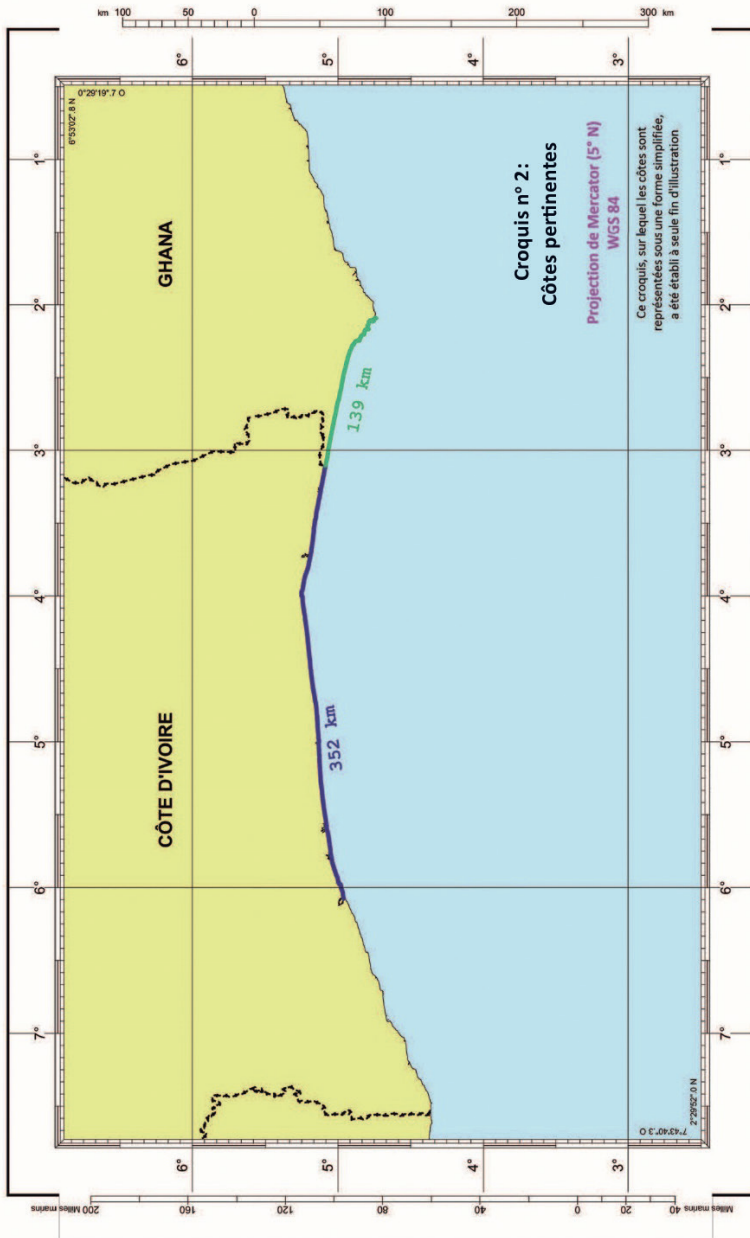
En ce qui concerne le segment de la côte ivoirienne situé à l'ouest de Sasandra, la Chambre était d'avis qu'il ne générât pas de projection chevauchant la zone contestée et ne faisait donc pas partie de la côte pertinente (voir *Ghana/Côte d'Ivoire (Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), arrêt, TIDM Recueil 2017*, p. 107, croquis n° 2 reproduit ci-après, p. 317). Elle a souligné que « ce qu'[était] la côte pertinente, ou, en d'autres termes, quelle projection côtière gén[érait] un chevauchement, [était] déterminé par la *réalité géographique* de la côte » (*ibid.*, p. 106, par. 378 ; les italiques sont de moi). En conséquence, la Chambre a décidé que la longueur de la côte pertinente ghanéenne était d'environ 139 kilomètres et celle de la Côte d'Ivoire, de 352 kilomètres (*ibid.*, par. 379), et défini la zone pertinente sur cette base (voir *ibid.*, p. 109, croquis n° 3 reproduit ci-après, p. 318). Cette conclusion de la Chambre reflète bien, selon moi, le lien technique qui unit les côtes pertinentes et la zone pertinente aux fins de la délimitation. C'est la réalité géographique et le véritable chevauchement des droits qui devraient déterminer quelle partie d'une côte est pertinente.

10. Le problème posé par la projection radiale en la présente espèce se rencontre également dans la zone pertinente définie par la Cour, qui, selon moi, n'englobe pas la totalité des espaces où se chevauchent les droits potentiels des Parties. Dans les conclusions qu'ils avaient présentées à la Cour, la Somalie et le Kenya l'avaient priée de déterminer l'intégralité du tracé de leur frontière maritime dans l'océan Indien, y compris sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Ayant constaté que, avant que ne soit introduite la présente instance, les Parties avaient chacune soumis à la Commission des limites du plateau continental (ci-après la « Commission des limites » ou la « Commission ») une demande relative à la limite du plateau continental au-delà de 200 milles marins, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM, et qu'aucune d'elles ne contestait l'existence du droit de l'autre Partie à un tel plateau ni l'étendue de cette revendication, la Cour a décidé de procéder à la délimitation du plateau continental au-delà de ladite limite. La Commission n'ayant pas encore formulé de recommandation concernant le tracé de la limite extérieure du plateau continental, la Cour a souligné que « l'absence de délinéation de la limite extérieure du plateau continental ne fai[sai]t pas, en soi, obstacle à la délimitation de celui-ci entre deux Etats ayant des côtes adjacentes » (arrêt, par. 189). Cette conclusion de la Cour ne trouve cependant pas son expression dans la zone pertinente que celle-ci a définie, laquelle ne comprend pas les espaces de chevauchement des droits potentiels des Parties au-delà de 200 milles marins.

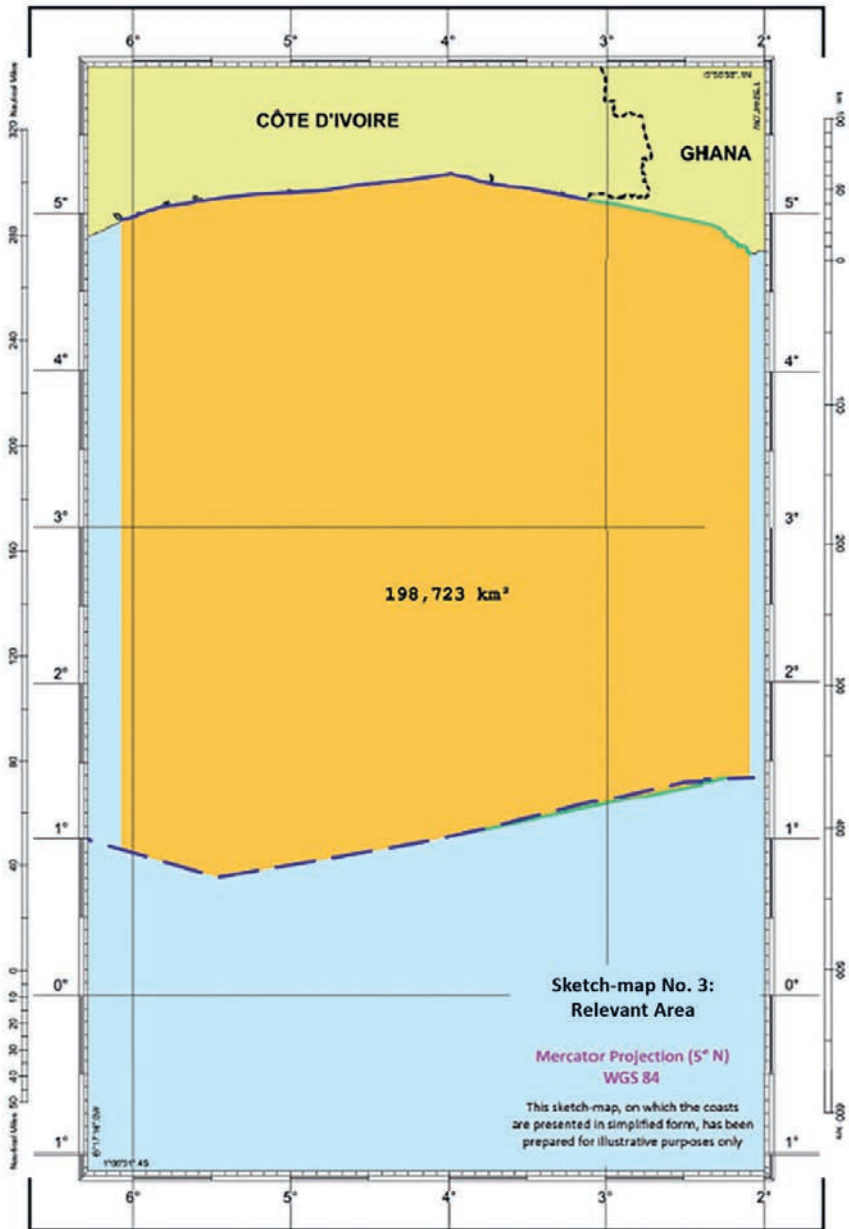
11. Dès lors que la Cour décide de procéder, même prudemment, à la délimitation de la frontière sur le plateau continental étendu, la zone pertinente doit comprendre le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Or, en employant la méthode de la projection radiale, il est difficile de déterminer les côtes pertinentes et la zone pertinente de manière à y inclure le chevauchement des droits potentiels sur ce plateau, étant donné



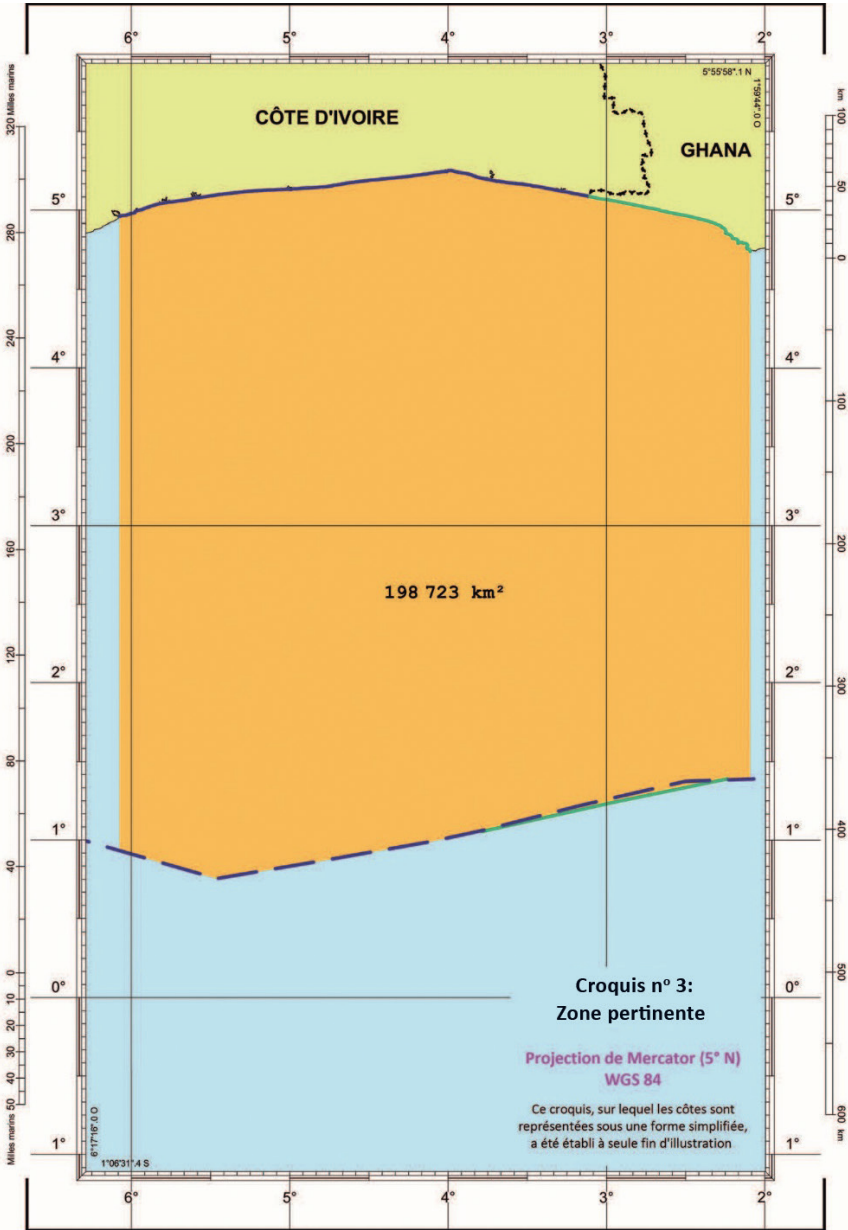
Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Judgment, ITLOS Reports 2017, p. 107, sketch-map No. 2



Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), arrêté, TIDM Recueil 2017, p. 107, croquis n° 2



*Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean
(Ghana/Côte d'Ivoire), Judgment,
ITLOS Reports 2017, p. 109, sketch-map No. 3*



*Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique
(Ghana/Côte d'Ivoire), arrêt,
TIDM Recueil 2017, p. 109, croquis n° 3*

200 nautical miles, as its outer limits are not yet determined. On the identification of the relevant coasts for the outer continental shelf, there are two additional decisions for reference: one is the Judgment rendered by the ITLOS in *Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)* and the other is the award of the *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*. In the latter case, the parties requested the Arbitral Tribunal to delimit the full course of their maritime boundary, including the continental shelf beyond 200 nautical miles. With regard to the relationship between the relevant coasts of the continental shelf within 200 nautical miles and those of the continental shelf beyond 200 nautical miles, the Arbitral Tribunal observed that “the coast is relevant, irrespective of whether that overlap occurs within 200 nm of both coasts, beyond 200 nm of both coasts, or within 200 nm of one and beyond 200 nm of the other” (*Award of 7 July 2014, RIAA, Vol. XXXII, p. 93, para. 299*). That is to say, the relevant coasts for the delimitation within 200 nautical miles are the same as those for the delimitation beyond 200 nautical miles (*ibid.*, p. 94, paras. 300-302; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012*, pp. 58-59, paras. 200-205). It follows that in the present case, the coasts identified are relevant irrespective of whether the continental shelf is within 200 nautical miles or beyond. Notwithstanding that identification, nevertheless it remains problematic to use radial projection to identify the relevant area.

12. In the present case, it is evident that all the overlapping entitlements of the Parties could be generated from the coasts of the Parties within 200 nautical miles. If frontal projections were used, the relevant coasts of the Parties would extend on each side of the land boundary terminus for a 200-nautical-mile distance and the relevant area would extend south-eastward perpendicular to the relevant coasts to the limit of 200 nautical miles, and further down to the limit of 350 nautical miles as claimed by Kenya. In the south, the relevant area is confined by the perpendicular line and the boundary agreed between Kenya and Tanzania, and extends along the boundary until the 350-nautical-mile limit as claimed by Kenya (see sketch-map below, p. 321). In my opinion, the area thus identified would better present the potential overlapping entitlements of the Parties. Regardless of the fact that the Court does not possess the necessary information of the continental shelf beyond 200 nautical miles, its decision to extend the adjusted equidistance line beyond 200 nautical miles could be sustained only if the outer continental shelf is presumed to exist. One may argue that this approach may deviate from the conventional practice of the Court, but the approach taken by the Court itself is not “conventional”. To omit the continental shelf beyond 200 nautical miles from the relevant area would not enable the Court to conduct a meaningful assessment of the proportion between the ratio of

que la limite extérieure de celui-ci n'est pas encore définie. En ce qui concerne la détermination des côtes pertinentes aux fins de la délimitation du plateau continental étendu, deux autres décisions peuvent servir de référence: l'une d'elles est l'arrêt du TIDM en l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, et l'autre, la sentence rendue dans l'*Arbitrage concernant la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*. Dans cette dernière affaire, les parties avaient demandé au tribunal arbitral de délimiter l'intégralité de leur frontière maritime, y compris sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. En ce qui concerne le lien entre les côtes pertinentes aux fins de la délimitation du plateau continental en deçà de 200 milles marins et celles qui le sont aux fins de la délimitation du plateau continental au-delà de cette limite, le tribunal a fait observer que «la côte [était] pertinente indépendamment de la question de savoir si le chevauchement se produi[sai]t en deçà ou au-delà des 200 milles marins des côtes des deux parties ou en deçà des 200 milles marins de l'une et au-delà des 200 milles marins de l'autre» (*Arbitrage concernant la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence du 7 juillet 2014, RSA, vol. XXXII, p. 93, par. 299). Autrement dit, les côtes pertinentes aux fins de la délimitation en deçà et au-delà de 200 milles marins sont identiques (*ibid.*, p. 94, par. 300-302; *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, p. 58-59, par. 200-205). Il s'ensuit que, en la présente espèce, les côtes qui ont été retenues étaient pertinentes, que le plateau continental s'étende ou non au-delà de 200 milles marins. Ce nonobstant, il demeurerait problématique d'utiliser la projection radiale pour définir la zone pertinente.

12. En la présente espèce, il est évident que les droits concurrents des Parties en deçà de 200 milles marins pouvaient, dans leur intégralité, être générés à partir des côtes de celles-ci. Les projections frontales des côtes pertinentes des Parties de part et d'autre du point terminal de la frontière terrestre auraient pu être appliquées sur une distance de 200 milles marins, et générer une zone pertinente s'étendant dans une direction sud-est, perpendiculairement auxdites côtes, jusqu'à la limite des 200 milles marins, puis jusqu'à celle des 350 milles marins telle que revendiquée par le Kenya. Au sud, la zone pertinente est circonscrite par la ligne perpendiculaire et la frontière convenue entre le Kenya et la Tanzanie, et s'étend le long de celle-ci jusqu'à la limite des 350 milles marins telle que revendiquée par le Kenya (voir le croquis ci-après, p. 321). Selon moi, la zone ainsi définie aurait permis de mieux représenter le chevauchement des droits potentiels des Parties. Indépendamment du fait que la Cour ne disposait pas des informations nécessaires concernant le plateau continental au-delà de 200 milles marins, sa décision de prolonger la ligne d'équidistance ajustée au-delà de cette limite ne pouvait être fondée que si le plateau continental étendu était présumé exister. D'aucuns estimeront peut-être que cette manière de procéder n'aurait pas été conforme à la pratique habituelle de la Cour; or, celle que cette dernière a effectivement adoptée en l'espèce n'est pas non plus «habituelle». Le fait que la zone pertinente n'englobe

the length of the relevant coasts of the Parties and the ratio of the shares of the relevant area apportioned to each of them. As is mentioned before, methodological approaches should only serve as a means to achieve an equitable solution, but not an end in itself. The paramount consideration should be given to the goal of achieving an equitable solution (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Judgment, *ITLOS Reports 2017*, p. 86, para. 281; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, *ITLOS Reports 2012*, p. 67, para. 235). Of course, there should be no mistake that any delimitation in the outer continental shelf should only be taken as illustrative, conditional on the recommendations of the CLCS in accordance with Article 76, paragraphs 4 and 5, of UNCLOS.

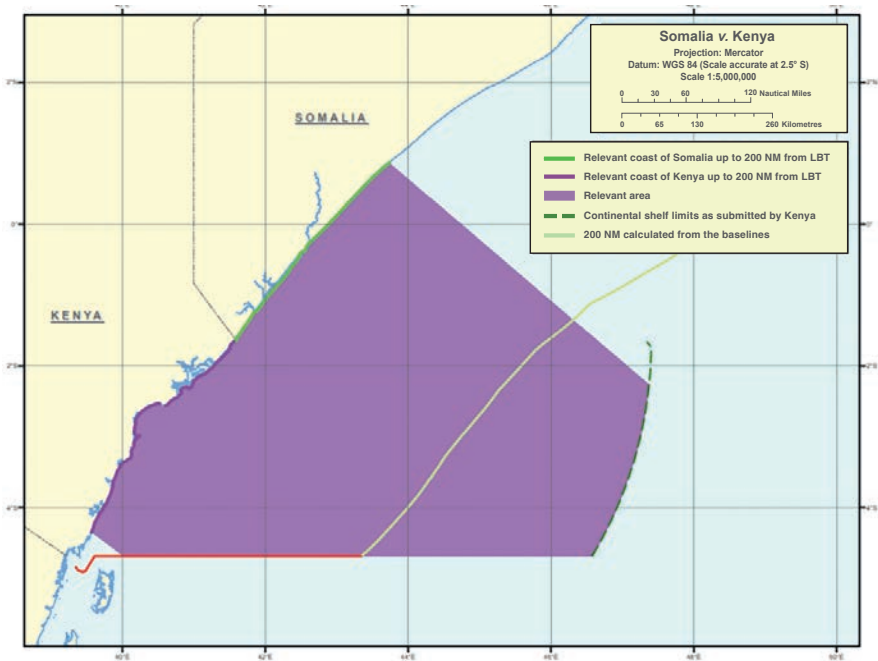
13. The second important aspect that I would like to raise is the consideration of the relevant circumstances. As the Court states in the Judgment, the concept of relevant circumstances is not provided in the Convention but developed through judicial practice (Judgment, para. 124). The reason why, so far, there is no exhaustive list of relevant circumstances that have been developed by the Court in maritime delimitation is not difficult to explain. Geographical, economic and social situations of States differ greatly. There may be historic rights or special interests to be preserved or protected by international law. Maritime delimitation is not just about the sharing of a maritime area. The underlying interests often rest at the heart of the dispute between the parties. When the equidistance method alone cannot fulfil the objective of achieving an equitable solution in all circumstances, the equitable principles should come into play. In essence, the second stage is a crucial means to ensure the equitableness of the final result of the delimitation. If anything, this should be the strength of the three-stage approach.

14. The Court, as the adjudicator, is obliged to take all the relevant circumstances into consideration, on the basis of the evidence and documents adduced by the parties. What circumstance is relevant and what is not must be appreciated by the Court in the context of a specific case. They cannot be predetermined or preset by certain criteria. As Judge Weeramantry pointed out, “one can never foretell what circumstances may surface or achieve importance in the unknown disputes of the future” (*Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1993*, separate opinion of Judge Weeramantry, p. 261, para. 182). The Court might be easily criticized for “excessive subjectivity” in its judgment of such circumstances, but there are good reasons for the Court to maintain its appreciation of the subject-matter. For judicial settlement, even if it cannot be precluded that there are situations where the parties may use the

pas le plateau continental au-delà de 200 milles marins a empêché la Cour d'évaluer de manière satisfaisante la proportionnalité entre le rapport des longueurs des côtes pertinentes respectives des Parties et celui des espaces attribués à chacune d'elles. Comme cela a déjà été indiqué, les approches méthodologiques ne devraient être qu'un moyen d'aboutir à une solution équitable et non une fin en soi. C'est à l'objectif consistant à aboutir à une solution équitable qu'il convient d'attacher le plus d'importance (*Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, arrêt, *TIDM Recueil 2017*, p. 86, par. 281; *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, *TIDM Recueil 2012*, p. 67, par. 235). Bien évidemment, toute délimitation du plateau continental étendu ne saurait être considérée autrement que comme ayant été établie à titre indicatif et restant subordonnée aux recommandations de la Commission des limites, conformément aux paragraphes 4 et 5 de l'article 76 de la CNUDM.

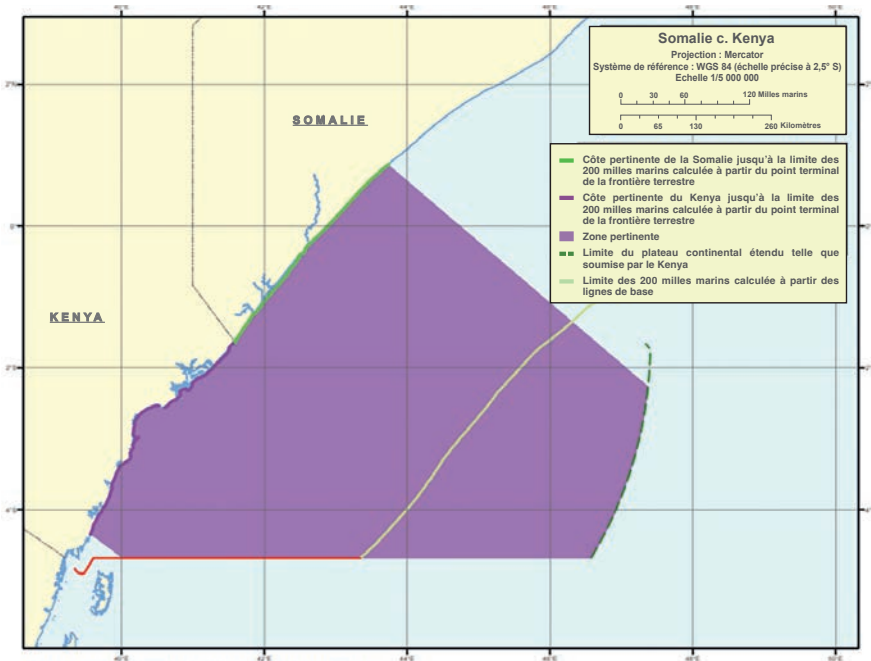
13. Le second aspect important que je souhaiterais soulever est la prise en compte des circonstances pertinentes. Comme la Cour l'a indiqué dans son arrêt, la notion de «circonstances pertinentes» n'était pas prévue dans la convention mais a été définie et étoffée par la pratique judiciaire (arrêt, par. 124). L'absence, encore aujourd'hui, de liste exhaustive des circonstances pertinentes qui ont été reconnues comme telles par la Cour dans le cadre de la délimitation maritime s'explique aisément. Les situations géographique, économique et sociale des Etats diffèrent nettement. Il peut exister certains droits historiques ou intérêts spécifiques devant être préservés ou protégés par le droit international. La délimitation maritime ne consiste pas seulement à partager une zone maritime; les intérêts sous-jacents sont souvent au cœur du différend opposant les parties. Lorsque la méthode de l'équidistance ne permet pas à elle seule d'atteindre l'objectif consistant à aboutir à une solution équitable, les principes équitables doivent entrer en jeu. Par essence, la deuxième étape constitue un moyen déterminant pour garantir le caractère équitable du résultat final de la délimitation. Elle devrait donc constituer le point fort de la méthode en trois étapes.

14. La Cour, en tant que juridiction, est tenue de prendre en considération toutes les circonstances pertinentes en se fondant sur les éléments de preuve et les documents que lui ont soumis les parties. Le caractère pertinent de telle ou telle circonstance doit être apprécié par elle dans le contexte de chaque affaire. Les circonstances pertinentes ne sauraient être prédéterminées ou préétablies par certains critères. Comme le juge Weeramantry l'a fait observer, «l'on ne peut jamais prédire quelles circonstances peuvent survenir ou prendre de l'importance dans les litiges inconnus de l'avenir» (*Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1993*, opinion individuelle de M. le juge Weeramantry, p. 261-262, par. 182). La Cour pourrait sans nul doute se voir accusée de faire montre d'une «subjectivité excessive» dans son appréciation de telles circonstances, mais il y a de bonnes raisons pour qu'elle conserve son pouvoir en la matière. Aux



Relevant coasts and relevant area

open-endedness of the concept to make excessive claims, it is up to the Court to consider the circumstances and determine what factors to be taken into account in accordance with the equitable principles. So far, the Court has attached legal relevance primarily to geographical circumstances — such as cut-off effect, concavity and convexity, special insular features — which could produce distorting effects on the maritime delimitation. Non-geographical factors have seldom been accepted by the Court as relevant circumstances, although in principle they are not precluded in the jurisprudence of the Court. This tendency in practice, if continued, would likely render the second stage into a purely geometrical exercise, with a few fixed geophysical factors for the Court to consider, thus reducing the discretion of the Court in its appreciation of the situation. Eventually, the three-stage approach would in effect evolve into a substitute of the equidistance method and the equitable principles would vanish from the process of delimitation.



Ce croquis a été établi à seule fin d'illustration

Côtes pertinentes et zone pertinente

fins du règlement judiciaire, bien que l'on ne puisse exclure qu'il existe des situations où les parties peuvent user du caractère non circonscrit de la notion à l'examen pour formuler des revendications excessives, il appartient à la Cour d'étudier les circonstances en question et de déterminer quels sont les facteurs à prendre en considération, conformément aux principes équitables. Jusqu'à présent, celle-ci a attaché une importance juridique prépondérante aux circonstances géographiques, telles que l'effet d'amputation, le caractère concave ou convexe et la présence de formations insulaires spécifiques, susceptibles de produire des effets de distorsion sur la délimitation maritime. Même si, en principe, sa jurisprudence ne les exclut pas, la Cour n'a que rarement admis des facteurs non géographiques en tant que circonstances pertinentes. Dans la pratique, cette tendance, si elle se poursuit, risque fort de transformer la deuxième étape en un exercice purement géométrique, dans le cadre duquel la Cour se contenterait d'examiner quelques facteurs géophysiques bien définis, ce qui réduirait le pouvoir discrétionnaire dont elle dispose pour apprécier une situation donnée. La méthode en trois étapes finirait ainsi par se transformer en un succédané de la méthode de l'équidistance, et les principes équitables disparaîtraient du processus de délimitation.

15. The fear that the boundless proliferation of relevant circumstances would open up a risk of assimilating judgments based on law to those rendered *ex aequo et bono*, in my view, is unfounded, because the notion of relevant circumstances itself is judicially developed and applied. As the Court stated in the *North Sea Continental Shelf* cases, “when mention is made of a court dispensing justice or declaring the law, what is meant is that the decision finds its objective justification in considerations lying not outside but within the rules” (*Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands*), *Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 48, para. 88). The margin of appreciation is to be exercised by the Court, not the parties. Coupled with that discretion, of course, is the responsibility of the adjudicating organ, court or arbitral tribunal, to act reasonably and fairly in the delimitation in accordance with the equitable principles.

16. In the present case, Kenya has raised five factors as the relevant circumstances for the adjustment of the equidistance line, including significant cut-off effect, regional practice of using parallels of latitude to delimit maritime boundaries, vital security interests, long-standing conduct of the Parties in relation to oil concessions, naval patrols and fishing activities, and the impact on the local fisherfolk. The Court rejects all the factors but cut-off effect. Here I fully concur with the reasoning of the Court with regard to the geographical circumstances in the region concerned and the cut-off effect produced by the equidistance line (*Judgment*, paras. 162-171). Sketch-map No. 10 in the *Judgment* (p. 269) well illustrates the effect of the concavity of the coastline on the delimitation of the maritime boundaries among the three States — Somalia, Kenya and Tanzania. This is a textbook case where the equidistance method could not produce an equitable solution. The equidistance line between Kenya and Tanzania and the equidistance line between Kenya and Somalia both work to the disadvantage of Kenya and, as a result, the Kenyan coast could not produce its effect to a significant extent in terms of its maritime entitlements. As the narrowing effect on Kenya comes from both the northern and southern directions, it is reasonable to make an adjustment in both directions. Such adjustment of the equidistance lines does not give rise to the refashioning of geography. On the contrary, it will rectify the unreasonableness of the equidistance lines, ensuring a fair sharing of the disputed area, which serves the interests of the States concerned in the long run. The maritime boundary agreed between Kenya and Tanzania, as indicated on sketch-map No. 10 of the *Judgment* (p. 269), has overcome the cut-off effect to the extent the parties deem reasonable and appropriate. With regard to the equidistance line between Somalia and Kenya, it is for the Court to determine to what extent the line should be adjusted.

17. Between Somalia and Kenya, if all the other factors presented by Kenya are dismissed as non-relevant, one may wonder, other than the proportionality consideration, on what basis the Court could rely to

15. La crainte qu'une prolifération illimitée des circonstances pertinentes n'aboutisse à ce que des arrêts fondés sur le droit soient assimilés à des décisions rendues *ex aequo et bono* est selon moi infondée, puisque la notion même de circonstances pertinentes a été conçue et est appliquée dans le cadre judiciaire. Comme la Cour l'a précisé dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, «lorsqu'on parle du juge qui rend la justice ou qui dit le droit, il s'agit de justification objective de ses décisions non pas au-delà des textes mais selon les textes» (*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. 48, par. 88). C'est à la Cour et non aux parties qu'il revient d'user de la marge d'appréciation. A ce pouvoir discrétionnaire est bien évidemment attachée la responsabilité de l'organe — juridiction judiciaire ou tribunal arbitral — chargé d'effectuer la délimitation de manière raisonnable et équitable, conformément aux principes équitables.

16. En la présente espèce, le Kenya avait invoqué cinq facteurs à titre de circonstances pertinentes appelant un ajustement de la ligne d'équidistance, à savoir un important effet d'amputation, la pratique régionale consistant à utiliser des parallèles pour délimiter les frontières maritimes, des intérêts vitaux en matière de sécurité, le comportement observé de longue date par les Parties en matière de concessions pétrolières, de patrouilles navales et de pêche, et les conséquences pour les pêcheurs locaux. La Cour a rejeté tous ces facteurs, à l'exception de l'effet d'amputation. A cet égard, je souscris pleinement à son raisonnement concernant les circonstances géographiques dans la région en cause et l'effet d'amputation produit par la ligne d'équidistance (arrêt, par. 162-171). Le croquis n° 10 de l'arrêt (p. 269) illustre bien l'incidence de la concavité du littoral sur la délimitation des frontières maritimes entre les trois Etats: la Somalie, le Kenya et la Tanzanie. Il s'agissait là d'un cas d'école où la méthode de l'équidistance ne pouvait produire une solution équitable. La ligne d'équidistance entre la Tanzanie et le Kenya et celle entre la Somalie et le Kenya avaient toutes deux des conséquences défavorables pour ce dernier, empêchant largement sa côte de générer ses droits maritimes. L'effet réducteur sur le Kenya provenant aussi bien du nord que du sud, il était raisonnable de procéder à un ajustement dans ces deux directions. Pareil ajustement des lignes d'équidistance n'entraîne pas un remodelage de la géographie, mais rectifie le caractère déraisonnable des lignes d'équidistance, garantissant un partage équitable de la zone en cause qui servira les intérêts des Etats intéressés à long terme. La frontière maritime convenue entre le Kenya et la Tanzanie, telle que reproduite sur le croquis n° 10 de l'arrêt (p. 269), avait réduit l'effet d'amputation dans une mesure que les deux Etats avaient jugée satisfaisante et appropriée. En ce qui concerne la ligne d'équidistance entre la Somalie et le Kenya, il appartenait à la Cour de déterminer dans quelle proportion il convenait de l'ajuster.

17. Dès lors que tous les autres facteurs présentés par le Kenya avaient été écartés pour défaut de pertinence, il est permis de se demander sur quelle base autre que la proportionnalité la Cour pouvait s'appuyer

adjust the provisional equidistance line. With the cut-off effect, I am quite persuaded by, and satisfied with, the reasoning of the Judgment for the necessity to adjust the equidistance line, but I am not contented with the way in which the adjustment is done, which brings me to the last point I wish to address.

18. In paragraph 174 of the Judgment, the Court decides to shift the line northwards to an initial azimuth of 114°, in the view that this line would offset the cut-off effect produced by the concavity of the coastal line. Without much explanation as to the reason for this adjustment, the Court moves on to the last stage to verify the result. According to the three-stage methodology, at the final stage, the Court will check whether the adjusted line leads to a significant disproportionality between the ratio of the lengths of the Parties' respective relevant coasts and the ratio of the sizes of the relevant area apportioned by that line. According to the Court's calculation, the ratio of the relevant coasts between Somalia and Kenya is 1:1.43 in favour of Somalia and the ratio of the apportioned spaces is 1:1.30 in favour of Kenya. The Court is of the view that [a] comparison of these two ratios does not reveal any significant or marked disproportionality" (Judgment, para. 176).

19. On the face of the figures, no one can seriously challenge the conclusion of the Court. However, if the identification of the relevant coasts, as has been pointed out before, follows a different method, the proportionality of the ratio of the coastal lengths of the Parties and the ratio of the maritime areas apportioned to the Parties, respectively, will be different. As the following sketch-maps (p. 324) illustrate, the maritime areas apportioned to the Parties in the maritime area within 200 nautical miles are approximately equal, not so favourable to Kenya as stated by the Court. The difference in size between the Parties is getting bigger in the outer continental shelf, in favour of Somalia, provided the outer limits of the continental shelves beyond 200 nautical miles as claimed by the Parties are ultimately confirmed by the CLCS.

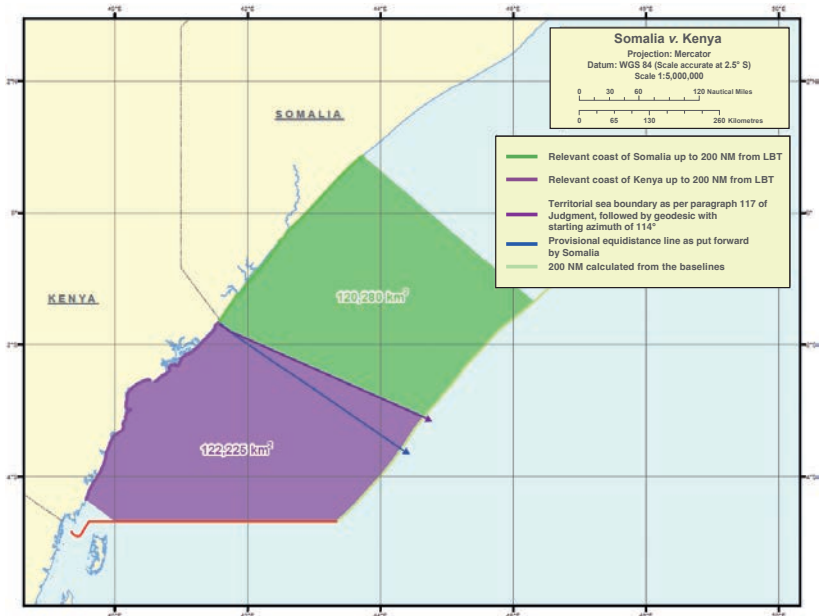
20. For years, international courts and tribunals did not reach agreement on the term "a significant disproportionality", a criterion that assesses the equitableness of the outcome of maritime delimitation. Under the three-stage approach, the disproportionality test is designed to check, *ex post facto*, the final result. According to the Court, the disproportionality test is not in itself a method of delimitation; rather, it is a means of checking whether the delimitation line arrived at by other means needs adjustment because of a significant disproportionality in the ratios between the maritime areas which would fall to one party or other by virtue of the delimitation line arrived at by other means, and the lengths of their respective coasts (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, pp. 99-100, para. 110). This distinct status and role of the disproportionality test is sound in

pour ajuster la ligne d'équidistance provisoire entre la Somalie et le Kenya. S'agissant de l'effet d'amputation, je suis pleinement satisfaite du raisonnement suivi dans l'arrêt quant à la nécessité d'ajuster la ligne d'équidistance, mais je ne suis pas d'accord avec la manière dont l'ajustement a été effectué, ce qui m'amène au dernier point que je souhaite aborder.

18. Au paragraphe 174 de l'arrêt, la Cour indique qu'elle a décidé de déplacer la ligne vers le nord suivant un azimut initial de 114°, de sorte que celle-ci atténue l'effet d'amputation produit par la concavité du littoral. Sans guère fournir d'explications concernant cet ajustement, la Cour passe ensuite à la dernière étape pour vérifier le résultat obtenu. Conformément à la méthode en trois étapes, elle devait alors rechercher si la ligne ajustée aboutissait à une disproportion significative entre le rapport des longueurs des côtes pertinentes respectives des Parties et le rapport de la superficie des espaces attribués dans la zone pertinente par ladite ligne. Selon les calculs de la Cour, le rapport des côtes pertinentes de la Somalie et du Kenya était de 1 pour 1,43 en faveur de la Somalie et le rapport des espaces attribués, de 1 pour 1,30 en faveur du Kenya. Aussi la Cour a-t-elle jugé que «[l]a comparaison entre ces deux rapports ne rév[élait] aucune disproportion significative ou marquée» (arrêt, par. 176).

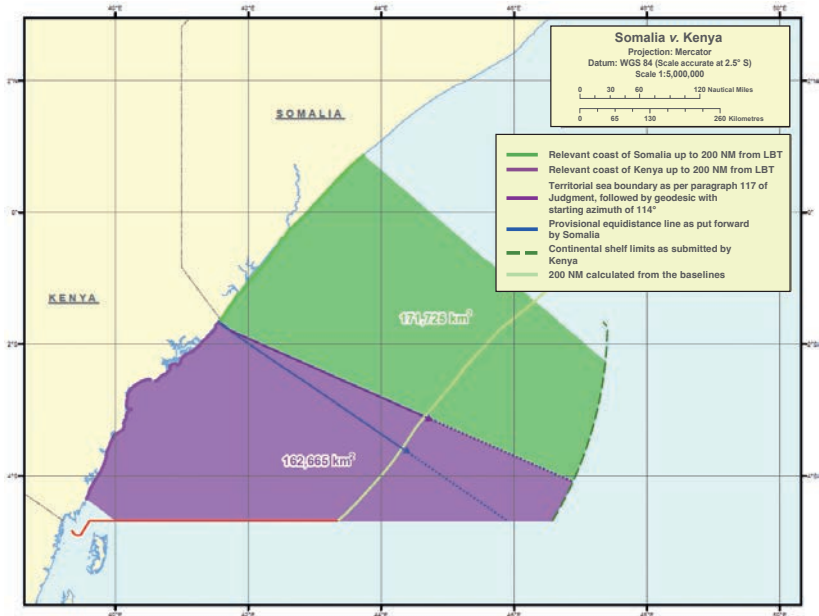
19. Au vu des chiffres auxquels est parvenue la Cour, personne ne saurait sérieusement contester sa conclusion. Toutefois, si, comme cela a déjà été relevé, les côtes pertinentes des Parties avaient été déterminées à l'aide d'une méthode différente, la proportionnalité entre le rapport des longueurs de ces côtes et celui des espaces attribués à chacune des Parties n'aurait pas été la même. Comme l'illustrent les croquis ci-après (p. 324), les espaces maritimes attribués à chacune des Parties en deçà de 200 milles marins sont approximativement équivalents et non pas aussi favorables au Kenya que l'a indiqué la Cour. La différence de superficie s'accroît sur le plateau continental étendu en faveur de la Somalie pour autant que les limites extérieures du plateau continental revendiqué par chacune des Parties au-delà de 200 milles marins soient en définitive confirmées par la Commission des limites.

20. Pendant des années, les juridictions internationales ne sont pas parvenues à s'entendre sur l'expression «disproportion marquée», critère permettant d'apprécier le caractère équitable du résultat d'une délimitation maritime. Suivant la méthode en trois étapes, le critère de proportionnalité est conçu pour vérifier, *ex post facto*, le résultat final. Selon la Cour, cette vérification de l'absence de disproportion n'est pas une méthode de délimitation en elle-même, mais plutôt un moyen de déterminer si la ligne obtenue par d'autres moyens doit être ajustée afin d'éviter qu'elle ne donne lieu à une disproportion marquée entre les espaces maritimes attribués à chacune des parties et la longueur de leurs côtes respectives (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 99-100, par. 110). Si le critère de proportionnalité a en théorie un rôle à part entière tout à fait pertinent à jouer, il se peut



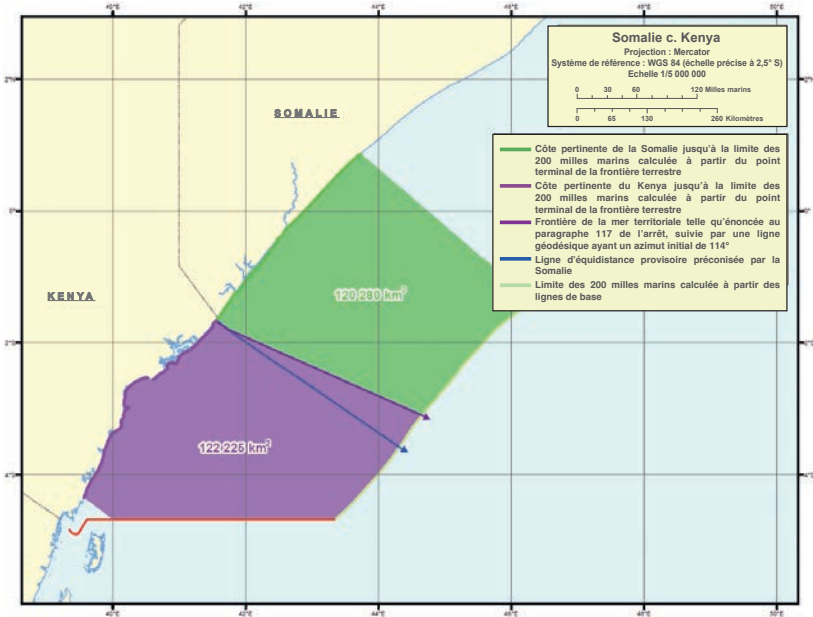
This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only

Apportionment of the maritime area within 200 nautical miles

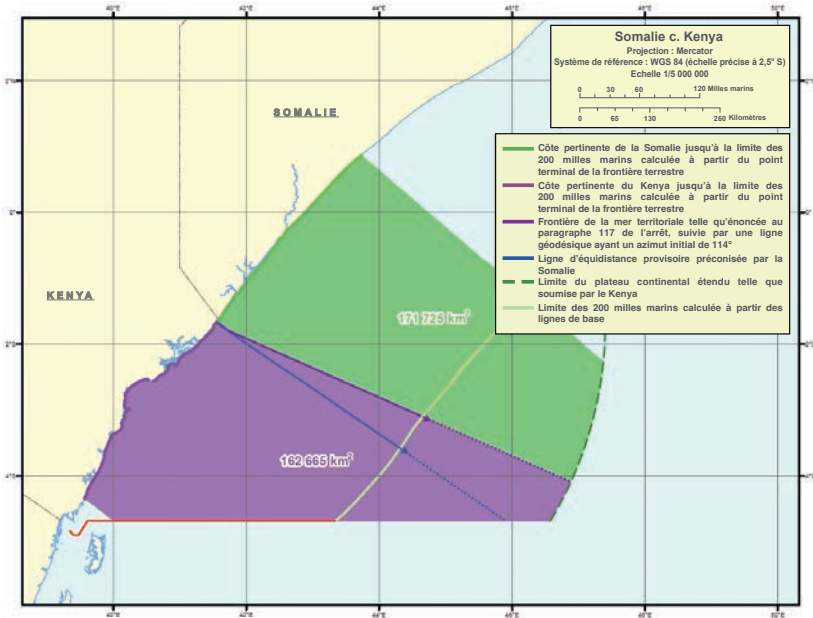


This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only

Apportionment of the relevant area including the continental shelf beyond 200 nautical miles



Répartition des espaces maritimes en deçà de 200 milles marins



Répartition de la zone pertinente, y compris le plateau continental au-delà de 200 milles marins

theory, but in practice it may not play that role. As is demonstrated in this case, when geographical factors are the only relevant circumstances that call for adjustment of the equidistance line, as in the *North Sea Continental Shelf* cases, proportionality between the two ratios would be the primary consideration for the Court to rely on. Once that is done, how much room is left for the disproportionality test to give its checking effect?

(Signed) XUE Hanqin.

qu'il ne le joue pas en pratique. Ainsi qu'il ressort de la présente espèce, lorsque les facteurs géographiques sont les seules circonstances pertinentes appelant un ajustement de la ligne d'équidistance, comme dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, l'élément principal à prendre en considération par la Cour est la proportionnalité entre les deux rapports. Je me demande dans quelle mesure le critère de proportionnalité peut alors encore avoir une fonction de vérification.

(Signé) XUE Hanqin.
