

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. FOUAD AMMOUN

### 1. Le fondement juridique et la définition du plateau continental.

\*

La Cour étant appelée, en vertu des compromis par la notification desquels elle a été saisie, à énoncer les principes et les règles applicables aux différends qui opposent la République fédérale d'Allemagne aux Royaumes du Danemark et des Pays-Bas sur la délimitation des zones revenant à chacun de ces pays du plateau continental que constitue l'ensemble de la mer du Nord, avait à déterminer au préalable le concept même du plateau continental dont la délimitation était l'objet du litige.

En effet, jusqu'en pleine conférence sur le droit de la mer, en 1958 à Genève, ce concept était encore sujet à controverse<sup>1</sup>. Et en cette année 1968 même, dans les délibérations du comité spécial institué par les Nations Unies pour étudier l'utilisation pacifique du lit des mers et des océans, les limites, sinon la définition du plateau continental, alimentaient les discussions des délégués des Etats. Ceux-ci semblent n'avoir trouvé cette définition ni assez précise ni suffisamment compréhensive<sup>2</sup>. Bien plus, au cours des débats dans les présentes affaires, le représentant de la République fédérale d'Allemagne disait qu'«il n'est pas possible de parler de la notion du plateau continental comme d'une notion déjà fixée dans sa forme parfaite et définitive<sup>3</sup>». Cette remarque, émanant de l'une des Parties en cause, est lourde de conséquences; en particulier lorsque ces dernières, se prévalant de l'arrêt de la Cour, exerceront leurs droits sur la zone du plateau continental qui aura été reconnue à chacune d'elles. Il suffit de constater à ce propos les divergences d'opinion sur lesquelles je reviendrai quant à l'extension de la souveraineté de l'Etat riverain sur le plateau continental<sup>4</sup> et quant à ses limites extérieures<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Voir déclarations à la conférence des représentants de la France, de la Grèce et de la République fédérale d'Allemagne. (Doc. off., vol. VI, p. 1 et 7-8.)

<sup>2</sup> Rapport du comité spécial à l'Assemblée générale des Nations Unies, 1968.

<sup>3</sup> Plaidoirie du 5 novembre 1968.

<sup>4</sup> *Infra*, par. 17

<sup>5</sup> *Infra*, par. 7.

## SEPARATE OPINION OF JUDGE FOUAD AMMOUN

[*Translation*]

### 1. The Legal Basis and the Definition of the Continental Shelf.

\*

Since the Court was called upon, under the Special Agreements by the notification of which it was seised, to state the principles and rules applicable to the disputes between the Federal Republic of Germany and the Kingdoms of Denmark and the Netherlands as to the delimitation of the areas of the continental shelf which makes up the whole of the North Sea which appertain to each of these countries, the Court had to establish in the first place the actual concept of the continental shelf the delimitation of which was in issue.

Even up to the time of the Conference on the Law of the Sea held at Geneva in 1958, this concept was still subject to controversy<sup>1</sup>; and even last year, in 1968, in the course of the deliberations of the *Ad Hoc* Committee set up by the United Nations to study the peaceful uses of the seabed and the ocean floor, the limits, if not the definition, of the continental shelf provided material for discussion by the representatives of States, who apparently did not find the definition either sufficiently precise or sufficiently comprehensive<sup>2</sup>. What is more, in the course of the hearings in the present cases, the representative of the Federal Republic of Germany stated that "it is not possible to speak of the continental shelf concept as an already fixed or completed concept"<sup>3</sup>. This observation, coming from one of the Parties, is fraught with consequences, in particular for the time when the Parties, on the basis of the Court's Judgment, come to exercise their rights over the area of continental shelf which has been recognized as appertaining to each of them. It will be sufficient in this connection to mention the differences of opinion, to which I shall refer later, as to the extension of the sovereignty of the coastal State over the continental shelf<sup>4</sup> and as to its outer limits<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> See statements to the Conference made by the representatives of France, Greece, and the Federal Republic of Germany (*Official Records*, Vol. VI, p. 1 and pp. 5-7).

<sup>2</sup> Report of the *Ad Hoc* Committee to the General Assembly of the United Nations, 1968.

<sup>3</sup> Address of 5 November 1968.

<sup>4</sup> *Infra*, para. 17.

<sup>5</sup> *Infra*, para. 7.

La Cour n'a pu d'ailleurs s'empêcher, sans aborder la question de front comme je le suggérais, de discuter nombre de ses aspects, y revenant tout au long de son raisonnement. Elle avait en effet à se demander, en vue de la délimitation qui fait l'objet des présentes affaires, si le plateau continental constitue le prolongement naturel du territoire national sous la mer, justifiant la délimitation des zones relevant naturellement de chacun des Etats riverains, et excluant la thèse d'un partage entre ces derniers; ou, s'il relève de la notion de contiguïté, notion qui aurait pour corollaire la règle de l'équidistance à appliquer impérativement à la délimitation en cause<sup>1</sup>; ou si encore la délimitation sur la base de l'équidistance est inhérente au concept du plateau continental, ou résulte implicitement du caractère exclusif des droits qui y sont reconnus aux Etats riverains<sup>1</sup>.

Enfin il n'était pas sans intérêt de rechercher si le plateau continental a revêtu le caractère de règle de droit en vertu de ladite Convention, ou par l'effet de la coutume, son statut juridique pouvant différer suivant le cas.

Autant de questions qui auraient dû être traitées, à mon avis, dès l'abord, pour éclairer le raisonnement et ne laisser planer aucune incertitude sur la portée de l'arrêt et sa signification.

2. Il n'y avait pas lieu, de toute façon, de s'arrêter à l'opinion émise par le Royaume des Pays-Bas, selon laquelle la Cour n'est pas invitée à se prononcer sur la question de savoir quelle partie du lit de la mer et du sous-sol de la haute mer doit être considérée, du point de vue juridique, comme constituant le plateau continental. Il faut en effet avoir présent à l'esprit que l'intégrité de la haute mer, dont la liberté est consacrée par une coutume générale, est en cause, et tous les Etats, non seulement les Parties aux différends y sont directement intéressés.

Il va sans dire que la Cour est liée par les compromis tout autant que les Parties. Les citations extraites des arrêts concernant les affaires du *Lotus* et de la *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* sont pertinentes à cet égard. Il n'en reste pas moins que la Cour est qualifiée, le cas échéant, pour interpréter le compromis qui la saisit, ainsi qu'il en est de toute convention, selon une jurisprudence constante. Et quelque restrictive que doive être cette interprétation — eu égard à la souveraineté des Etats et au caractère facultatif de la juridiction de la Cour — il en ressort néanmoins de toute évidence que les Parties ne pouvaient avoir demandé à la Cour d'énoncer des principes et des règles qui ne trouveraient pas leur application en droit. Une convention ne peut être isolée de son contexte juridique, lequel est en l'occurrence le problème du plateau continental. Si, par hypothèse, celui-ci n'était pas

---

<sup>1</sup> *Infra*, par. 15.

In fact the Court, not having faced the question directly as I have suggested, has been unable to avoid discussing a number of its aspects, and coming back to the point throughout its reasoning. The Court has in fact had to consider, with a view to the delimitation which is the subject of the present cases, whether the continental shelf is the natural prolongation of national territory under the sea, thus justifying the delimitation of the areas naturally appertaining to each of the coastal States and excluding the contention for a sharing out among such States; or whether it is dependent on the idea of contiguity, of which the corollary would be the equidistance rule, to be compulsorily applied to the delimitation in question<sup>1</sup>; or whether again delimitation on the equidistance basis is inherent in the concept of the continental shelf, or follows implicitly from the exclusive nature of the rights recognized as belonging to the coastal States<sup>1</sup>.

Finally it was not without interest to ascertain whether the continental shelf has acquired the status of a rule of law by virtue of the said Convention, or as a result of custom, since its legal régime could differ according to which was the case.

All these are questions which should have been dealt with, in my opinion, from the very beginning, in order to clarify the reasoning and so as to leave no lurking uncertainty as to the scope and significance of the Judgment.

2. At all events there was no ground for accepting the opinion expressed by the Kingdom of the Netherlands, that the Court is not invited to pronounce on the question of what part of the bed of the sea and of the subsoil of the high seas should be considered, from the legal point of view, as constituting the continental shelf. It must be borne in mind that the integrity of the high seas, the freedom of which is hallowed by a general custom, is in issue, and all States, not merely the Parties to the disputes, are directly interested therein.

It goes without saying that the Court is bound by the Special Agreements just as much as the Parties. The quotations taken from the Judgments concerning the cases of the *Lotus* and of the *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder* are relevant in this connection. It is nonetheless the case that the Court has the right, when appropriate, to interpret the special agreement by which it has become seised of a case, as it has to interpret any convention, following a settled line of decisions. And however restrictive such interpretation should be—in view of the sovereignty of States and the optional nature of the Court's jurisdiction—it is nonetheless abundantly clear that the Parties could not have asked the Court to state principles and rules which could have no application in law. A convention cannot be isolated from its legal context, which in the present case is the problem of the continental

<sup>1</sup> *Infra*, para. 15.

reconnu en droit, il ne pourrait y avoir de différend sur sa délimitation, et en l'absence d'un différend il n'y aurait pas matière à dégager des principes et des règles pour le trancher. C'est le cas de rappeler la règle d'interprétation énoncée par cette Cour dans son avis consultatif du 3 mars 1950 au sujet de la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, selon laquelle autorité doit être reconnue au texte, à moins que ses termes ne soient équivoques ou conduisent à des résultats déraisonnables. Ce ne serait pas, en effet, raisonnable que de s'attacher à la lettre des compromis et de ne pas en dégager toute la teneur ou tout élément implicite.

\* \* \*

3. Cela dit, la question qui se posait tout d'abord à la Cour était celle de savoir s'il existe une convention générale internationale, dans le sens de l'article 38, paragraphe 1 *a*), de son Statut, ayant modifié le principe de la liberté de la haute mer et consacré le concept du plateau continental.

Il suffirait de constater que la Convention de Genève du 29 avril 1958 sur le plateau continental n'a été ratifiée à ce jour que par 39 Etats, sur un total de près de 140 dont se compose la communauté internationale. Elle demeure, par analogie avec le droit interne des nations, *res inter alios acta*, et ne saurait entraîner une modification *erga omnes* du principe de la haute mer, ou en limiter la portée ou les conséquences juridiques. Cette interprétation, faut-il ajouter, s'applique incontestablement aux traités normatifs comme aux traités-contrats, notamment depuis la désuétude du privilège dont se prévalait un nombre restreint de puissances pour légiférer au nom de l'ensemble des nations du monde, qu'elles fussent colonisées ou indépendantes.

Il est vrai que, pour prétendre à des droits exclusifs ou souverains sur le plateau continental bordant leurs mers territoriales respectives, les Parties se réclament des dispositions des articles 1 et 2 de la Convention précitée sur le plateau continental. Les Royaumes des Pays-Bas et du Danemark sont évidemment liés par les stipulations de ladite Convention. La République fédérale d'Allemagne, qui ne l'a pas ratifiée, est néanmoins tenue, en vertu du principe de la bonne foi dans les rapports internationaux, comme l'est tout Etat du fait d'une déclaration unilatérale<sup>1</sup>, par les énonciations du mémoire, affirmées au cours de la plaidoirie du 4 novembre 1968, dans lesquelles elle a déclaré que sont généralement admis la définition du plateau continental ainsi que les droits des Etats riverains tels que déterminés aux articles 1 et 2 précités; précisant qu'elle « reconnaît » que les régions sous-marines de la mer du Nord constituent un

<sup>1</sup> Voir pour les effets de la déclaration unilatérale *infra*, par. 21.

shelf. If, for the sake of argument, this were not recognized in law, there could be no dispute as to its delimitation, and in the absence of a dispute there would be no reason to define principles and rules to resolve it. It is appropriate to recall the rule of interpretation stated by this Court in its Advisory Opinion of 3 March 1950 on the subject of the *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, to the effect that the text should be recognized as authoritative, unless its terms are ambiguous or lead to an unreasonable result; for it would not be reasonable to abide closely by the letter of the Special Agreements and not to elucidate the whole tenor thereof or any implicit elements.

\* \* \*

3. When this has been said, the question with which the Court was faced first of all was whether there exists a general international convention, within the meaning of Article 38, paragraph 1 (a), of its Statute, which has modified the principle of the freedom of the high seas and sanctioned the concept of the continental shelf.

It should be sufficient to observe that the Geneva Convention of 29 April 1958 on the Continental Shelf has up to the present been ratified by only 39 States, out of a total of about 140 making up the international community. The Convention remains, by analogy with internal law of the nations, *res inter alios acta*, and could not bring about a modification *erga omnes* of the principle of the high seas, or limit the scope or legal consequences thereof. This interpretation, it should be added, indisputably applies to norm-creating treaties as well as to contract-treaties, particularly since the falling into disuse of the privilege which a limited number of Powers used to claim to legislate in the name of all the nations of the world, whether colonized or independent.

It is true that, in order to claim sovereign or exclusive rights over the continental shelf bordering on their respective territorial seas, the Parties rely on the provisions of Articles 1 and 2 of the Convention on the Continental Shelf mentioned above. The Kingdom of the Netherlands and the Kingdom of Denmark are obviously bound by the stipulations of that Convention. The Federal Republic of Germany, which has not ratified it, is nonetheless bound, by virtue of the principle of good faith in international relations, as is every State as a result of a unilateral declaration<sup>1</sup>, by the statements made in the Memorial, affirmed in the course of the speeches of 4 November 1968, in which the Federal Republic declared that the definition of the continental shelf and the rights of the coastal States as determined by Articles 1 and 2 before referred to are generally recognized: it explained that it "recognizes that the submarine

<sup>1</sup> As to the effects of the unilateral declaration, see *infra*, para. 21.

plateau continental sur lequel les Etats riverains ont qualité pour exercer les droits définis à l'article 2 de la Convention<sup>1 a</sup>.

Quoique les Parties en l'affaire soient tenues, l'une vis-à-vis de l'autre, par les obligations qu'elles ont contractées ainsi qu'il a été dit, il n'en demeure pas moins que la définition et les droits susvisés ne peuvent être opposés, du seul fait de la Convention susmentionnée, aux Etats qui ne l'ont pas ratifiée, ou n'ont pas déclaré en accepter les termes.

On est en conséquence fondé à affirmer que la liberté de la haute mer, établie en vertu d'une coutume de droit international universellement reçue, doit être respectée dans son principe et ses conséquences, et ne saurait être modifiée ou limitée, à défaut d'une convention de portée universelle, si ce n'est par une coutume bénéficiant d'un consensus général ou, en dernière analyse, par un principe général de droit.

Il convient maintenant de se demander si une modification du principe de la liberté de la haute mer n'a pas eu lieu en vertu d'une règle coutumière nouvelle de portée universelle. Ce sera le sujet de la question suivante.

\* \* \*

4. A défaut d'une convention générale, tel que spécifié ci-dessus, y a-t-il une coutume internationale, tel que prévu au paragraphe 1 b) de l'article 38 du Statut de la Cour, ayant modifié le principe de la liberté de la haute mer et consacré le concept du plateau continental?

\*

Alors que la convention de Genève du 29 avril 1958 sur la haute mer codifie certaines règles de droit international coutumier et, en particulier, la liberté de la haute mer au-delà des eaux territoriales, la question se pose de savoir s'il en est ainsi également de la Convention de Genève de même date sur le plateau continental; et s'il en est autrement, une coutume s'est-elle formée ultérieurement qui, modifiant la coutume établissant la liberté de la haute mer, confère des droits exclusifs sur des étendues de celle-ci ou sur certains de ses éléments?

Il est sans doute à remarquer que la convention sur la haute mer mentionne, en son préambule, l'intention des parties de «codifier les règles du droit international relatives à la haute mer»; alors que la Convention sur le plateau continental ne dit rien de semblable. De plus, l'article 1 de cette dernière convention, donnant une définition du plateau continental, la restreint aux fins des articles constituant cette convention. On ne pourrait cependant tirer argument de ces considérations pour

<sup>1</sup> Mémoire, par. 8.

areas of the North Sea constitute a continental shelf over which the coastal States are entitled to exercise the rights defined in Article 2 of the Convention<sup>1</sup>.

Although the Parties to the case are bound, each with regard to the other, by the obligations which they have assumed in the ways which have been mentioned, it is nonetheless the case that the definition and the rights mentioned above cannot be relied on, solely on the ground of the Convention mentioned above, as against States which have not ratified it, or have not declared that they accept its terms.

Consequently the affirmation is justified that the freedom of the high seas, settled by virtue of a custom of international law which is universally accepted, should be respected in principle and as to its consequences, and, in the absence of a convention of universal scope cannot be modified or limited except by a custom backed by a general consensus, or in the last analysis by a general principle of law.

It is now as well to enquire whether a modification of the principle of the freedom of the high seas has not in fact taken place by virtue of a new customary rule of universal scope. This will be the subject of the following question.

\* \* \*

4. Failing a general convention, as specified above, is there an international custom, as contemplated in paragraph 1 (*b*) of Article 38 of the Statute of the Court, which has modified the principle of the freedom of the high seas and sanctioned the concept of the continental shelf?

\*

Whereas the Geneva Convention of 29 April 1958 on the High Seas codifies certain rules of customary international law, and in particular the freedom of the high seas outside territorial waters, the question arises whether this is also the case with the Geneva Convention of the same date on the Continental Shelf; and if not, has a custom been formed subsequently which, modifying the custom establishing the freedom of the high seas, confers exclusive rights over stretches of these or over certain of their component parts?

It should of course be observed that the Convention on the High Seas mentions, in its preamble, the intention of the parties to "codify the rules of international law relating to the high seas"; whereas the Convention on the Continental Shelf says nothing of that kind. Furthermore, Article 1 of the latter Convention, when giving a definition of the continental shelf, limits it to the purposes of the articles of that Convention. It would not however be possible to use these considerations as an

<sup>1</sup> Memorial, para. 8.



déclarer que le concept du plateau continental, contrairement à celui de la liberté de la haute mer, n'est pas encore reçu dans le droit international coutumier. La preuve de la formation de la coutume ne se déduit pas des énonciations d'un texte conventionnel. C'est dans la pratique des Etats qu'il faut la rechercher. En effet, la coutume, que l'article 38, paragraphe 1 *b*), du Statut de la Cour considère comme la preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit, ou que la doctrine ramène plutôt, après Gentilis<sup>1</sup>, à une pratique susceptible d'en démontrer l'existence, exige le consentement exprès ou tacite de la généralité des Etats, ainsi que le professait Grotius pour le droit des gens coutumier de l'époque. Il s'agit donc de se demander si une telle pratique est observée non certes unanimement, mais par la généralité des Etats ainsi qu'il ressort de la clarté de l'article précité, avec la conscience qu'ils ont de se soumettre à une obligation juridique.

\*

5. Les faits constitutifs de la coutume en question se retrouvent dans une série d'actes soit internes, soit internationaux, dénotant l'intention d'adapter le droit des gens à l'évolution sociale et économique et au progrès des connaissances; progrès et évolution qui ont donné l'impulsion à l'exploitation des richesses du sol et du sous-sol de la mer à des profondeurs de plus en plus grandes, à l'utilisation de moyens nouveaux de communication et de transport qui ne cessent de se développer, et à l'extension, parfois inconsiderée, de la pêche en haute mer, dangereuse pour la conservation des espèces marines et, en général, des ressources biologiques devenues de plus en plus nécessaires à l'alimentation d'une humanité en rapide croissance.

Tels sont la déclaration du Gouvernement impérial russe du 29 septembre 1916; le traité bilatéral entre le Royaume-Uni et le Venezuela du 26 février 1942; la proclamation et l'ordre exécutif du président Truman du 28 septembre 1945; puis les proclamations en chaîne du Mexique en 1945 et 1949; de Cuba en 1945; de l'Argentine et de Panama en 1946; du Pérou, du Chili, de l'Equateur et du Nicaragua en 1947; du Costa Rica, du Royaume-Uni pour la Jamaïque et les îles Bahamas, de l'Islande en 1948; du Honduras britannique, du Guatemala, de l'Arabie Saoudite, d'Abou Dhabi, de Bahreïn, du Koweït, de Qatar, d'Ajman, de Dhoubai, de Sharjah, de Ras el Khaima, d'Omel Kaiwan, et des Philippines en 1949; du Brésil, du Salvador, du Honduras, du Nicaragua, du Pakistan et du Royaume-Uni pour les îles Falkland en 1950; de la Corée du Sud et d'Israël en 1952; de l'Australie en 1953; de l'Iran en 1955; du Portugal en 1956; de l'Irak, de la Birmanie et de Ceylan en 1957; enfin des Etats limitrophes de la mer du Nord, depuis que le gaz naturel et le pétrole y

---

<sup>1</sup> A. Gentilis: Le droit des gens est « le produit d'un accord prolongé entre les peuples, constaté par l'usage, révélé lui-même par l'histoire ».

argument for stating that the concept of the continental shelf as opposed to that of the freedom of the high seas, is not yet accepted in customary international law. Proof of the formation of custom is not to be deduced from statements in the text of a convention; it is in the practice of States that it must be sought. Indeed, custom, which Article 38, paragraph 1 (*b*), of the Statute of the Court takes as evidence of a general practice accepted as law, or which the teaching of publicists, following Gentilis<sup>1</sup>, interprets rather as a practice capable of demonstrating its existence, requires the consent, express or tacit, of the generality of States, as was taught by Grotius with reference to the customary law of nations of the period. It is therefore a question of enquiring whether such a practice is observed, not indeed unanimously, but, as is quite clear from the above-mentioned Article, by the generality of States with actual consciousness of submitting themselves to a legal obligation.

\*

5. The facts which constitute the custom in question are to be found in a series of acts, internal or international, showing an intention to adapt the law of nations to social and economic evolution and to the progress of knowledge; this evolution and this progress have given impetus to the exploitation of the riches of the soil and subsoil of the sea at ever-increasing depths, and to the use of new means of communication and transport which develop unceasingly, and to the extension, sometimes ill-considered, of deep-sea fishing, which has its dangers for the conservation of marine species and, in general, of the biological resources which have become more and more necessary for the feeding of rapidly growing populations.

Such are the declaration of the Russian Imperial Government of 29 September 1916; the bilateral treaty between the United Kingdom and Venezuela of 26 February 1942; the Proclamation and Executive Order of President Truman of 28 September 1945; the subsequent chain of proclamations, those of Mexico in 1945 and 1949; of Cuba in 1945; of Argentina and Panama in 1946; of Peru, Chile, Ecuador and Nicaragua in 1947; of Costa Rica, of the United Kingdom on behalf of Jamaica and the Bahamas, and of Iceland in 1948; of British Honduras, Guatemala, Saudi Arabia, Abu Dhabi, Bahrain, Kuwait, Qatar, Ajam, Dubai, Sharjah, Ras al Khaimah, Umm al Qaiwain, and the Philippines in 1949; Brazil, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Pakistan, and the United Kingdom on behalf of the Falkland Isles in 1950; of South Korea and Israel in 1952; of Australia in 1953; of Iran in 1955; of Portugal in 1956; of Iraq, Burma and Ceylon in 1957; and finally those of the States bordering on the North Sea, since natural gas and petroleum were

---

<sup>1</sup> A. Gentilis: The law of nations is "... the product of prolonged agreement between peoples, established by usage, which itself is revealed by history".

sont apparus, à savoir: la proclamation royale de la Norvège du 31 mai 1963; le décret royal du Danemark du 7 juin 1963; la proclamation de la République fédérale d'Allemagne du 20 janvier 1964; les ordonnances du Royaume-Uni du 15 avril 1964 et du 3 août 1965; la loi néerlandaise du 23 septembre 1965.

Il faut ajouter à ces Etats quelque trente autres qui, ne figurant pas parmi les auteurs de déclarations unilatérales, ont signé et ratifié, ou simplement signé la Convention de Genève du 29 avril 1958 sur le plateau continental.

Si en effet ladite Convention, ratifiée à ce jour par trente-neuf Etats, n'est pas encore de nature à modifier conventionnellement la coutume internationale relative à la haute mer, elle n'en constitue pas moins, par l'acte juridique qu'est sa ratification, et par le fait juridique de sa simple signature, un ensemble de précédents qui contribuent, avec la pratique des Etats, les décisions judiciaires et arbitrales, les résolutions des conférences juridiques et des organismes internationaux, ainsi que les positions y adoptées, à l'élaboration de l'élément matériel de la coutume.

\*

6. Il n'y a pas longtemps, un juriste éminent <sup>1</sup> écrivait encore que les proclamations des Etats ne constituent qu'une répétition de faits dans lesquels il est difficile de « déceler une éthique largement acceptée comme constituant le droit, c'est-à-dire traduisant une conception d'intérêt général ou d'équité ». Il y voyait plutôt l'inverse, distinguant, sans doute, à « l'arrière-plan, des prétextes ou des inquiétudes en ce qui concerne les besoins de l'humanité », mais considérant comme dominant de loin « le souci des intérêts particuliers et, au maximum, de l'intérêt national, lequel n'est, en droit des gens, qu'un intérêt particulier ».

Les représentants de certains pays se sont fait l'écho de ce point de vue doctrinal à la conférence de Genève sur le droit de la mer en 1958 <sup>2</sup>.

Et de fait, jusqu'à la veille de cette conférence, on pouvait soutenir que la doctrine du plateau continental n'était encore qu'une coutume en voie de formation.

On doit aujourd'hui reconnaître que ces empiètements sur la haute mer, ces atteintes à la liberté de celle-ci, à commencer par la proclamation Truman du 28 septembre 1945, traduisaient des besoins nouveaux de l'humanité. D'où l'on peut déduire que des raisons d'ordre économique touchant la navigation et la pêche ayant justifié la liberté de la haute mer, des raisons du même ordre et non moins impérieuses, relatives à la production de ressources nouvelles riches d'avenir, à leur conservation et à leur équitable répartition entre les nations, peuvent désormais justifier la limitation de cette liberté. Aussi la proclamation américaine, qui trancha

<sup>1</sup> G. Scelle, *Plateau continental et droit international*, 1955, p. 35 et 36.

<sup>2</sup> *Supra*, note 1, p. 100

discovered there, namely: Royal Proclamation of Norway of 31 May 1963; Royal Decree of Denmark of 7 June 1963; Proclamation of the Federal Republic of Germany of 20 January 1964; Orders in Council of the United Kingdom of 15 April 1964 and 3 August 1965; Netherlands Law of 23 September 1965.

There should be added to these States some 30 others which, while not being numbered among the authors of unilateral declarations, have signed and ratified, or merely signed, the Geneva Convention of 29 April 1958 on the Continental Shelf.

For if the said Convention, ratified up to the present day by 39 States, is not yet such as to modify by agreement the international custom concerning the high seas, it nonetheless constitutes, by the legal act of its ratification, and by the deliberate legal fact of its mere signature, a group of precedents which contribute, together with State practice, judicial and arbitral decisions, resolutions of legal conferences and of international bodies, as well as the positions there taken up, to the elaboration of the material element of custom.

\*

6. Not so long ago, an eminent jurist<sup>1</sup> could still write that the proclamations of States do not constitute more than a recital of facts in which it is difficult to "trace an ethic widely accepted as constituting law, that is to say, embodying a concept of general interest or of equity". He saw therein rather the contrary, discerning, of course, "in the background, pretexts or anxieties as to the needs of humanity", but considering as by far the most dominant "a concern for individual interests and, at the most, for national interest, which in the law of nations is no more than an individual interest".

The representatives of certain countries echoed this doctrinal point of view at the Geneva Conference on the Law of the Sea in 1958<sup>2</sup>.

And in fact, up to the eve of that Conference, it could be claimed that the doctrine of the continental shelf was still no more than a custom in the process of formation.

Today it must be admitted that these encroachments on the high seas, these derogations from the freedom thereof, beginning with the Truman Proclamation of 28 September 1945, are the expression of new needs of humanity. From this it may be deduced that just as reasons of an economic nature concerning navigation and fishing justified the freedom of the high seas, reasons of the same nature which are no less imperative, concerning the production of new resources with a rich future, and their conservation and their equitable division between nations, may henceforward justify the limitation of that freedom. Thus the American Pro-

<sup>1</sup> G. Scelle, *Plateau continental et droit international*, 1955, pp. 35 and 36.

<sup>2</sup> *Supra*, note 1, p. 100.

délibérément le noeud gordien qu'était la question de savoir si les ressources immenses découvertes sous la haute mer resteraient, à l'instar de celle-ci, à la disposition de la communauté internationale, ou deviendraient la propriété des Etats riverains, faisant école, a-t-elle été suivie d'une série d'actes semblables et d'un appui doctrinal qui ont abouti à la Convention de Genève du 29 avril 1958 sur le plateau continental. La proposition de l'Allemagne fédérale en vue de l'exploitation des richesses sous-marines pour le compte de la communauté internationale, qui reprenait une idée de P. Fauchille, ne reçut à la conférence aucun appui, nombre de pays étant soucieux de réserver leurs droits sur le plateau continental ou la plate-forme épicontinentale prolongeant leurs côtes, certains d'entre eux craignant au surplus les entreprises des nations industrialisées, mieux équipées pour monopoliser en fait cette exploitation.

Cet ensemble d'éléments, y compris les positions juridiques adoptées par les représentants de la plupart des pays à la conférence de Genève, dont ceux-là même qui avaient exprimé des réserves<sup>1</sup>, constitue d'ores et déjà un consensus général constitutif d'une coutume internationale consacrant le concept du plateau continental qui permet aux Parties de prétendre à la délimitation entre elles des zones leur revenant de celui de la mer du Nord, pour l'exercice de droits exclusifs de prospection et d'exploitation des ressources naturelles que recèlent le fond et le tréfond de la mer.

\* \* \*

7. Si le concept du plateau continental a été ainsi définitivement admis, une question connexe subsiste: l'étendue du plateau continental ou sa limite extérieure. Question sujette à controverse, qui a fait dire au représentant de la République fédérale allemande: « une question cruciale n'a pas été réglée, celle de savoir quelles sont les limites extérieures du plateau continental du côté de la haute mer<sup>2</sup> ».

L'intérêt de la question réside dans le fait qu'un arrêt énonçant les principes et les règles applicables à la délimitation du plateau continental ne doit pas donner à entendre que la Cour a admis, sans examen, le concept du plateau continental.

On peut se demander si la délimitation du plateau continental figurant à l'article 1 de la Convention a passé seule dans la coutume, ou si celle-ci ne sous-entend pas — telles les eaux historiques — d'autres limites extérieures de l'étendue de la haute mer soumise à la juridiction de l'Etat riverain sous le vocable de plateau continental, ou sous celui de plate-forme épicontinentale, ou sous une autre dénomination.

<sup>1</sup> *Supra*, note 1, page 100.

<sup>2</sup> Plaidoirie du 5 novembre 1968.

clamation, which deliberately cut the Gordian knot of the question whether the immense resources discovered under the high seas would remain, on the model of the high seas themselves, at the disposal of the international community, or would become the property of the coastal States, set the fashion, and was followed by a series of similar documents and by the support of legal writers, culminating in the Geneva Convention of 29 April 1958 on the Continental Shelf. The proposal of the Federal Republic of Germany for the exploitation of submarine riches for the benefit of the international community, which adopted an idea of P. Fauchille, received no support at the Conference, a number of countries being anxious to reserve their rights over the continental shelf or the epicontinental platform prolonging their coasts, and certain of them fearing in addition the enterprises of the industrialized nations, which were better equipped for a *de facto* monopoly of this exploitation.

This aggregate body of elements, including the legal positions taken up by the representatives of the majority of the countries at the Geneva Conference, even by those who expressed reservations<sup>1</sup>, amounts here and now to a general consensus constituting an international custom sanctioning the concept of the continental shelf, which permits the Parties to lay claim to delimitation between them of the areas of the North Sea continental shelf appertaining to them, for the exercise of exclusive rights of exploration and exploitation of the natural resources secreted in the bed and subsoil of the sea.

\* \* \*

7. If the concept of the continental shelf has thus been definitively recognized, there remains a related question, namely the extent of the continental shelf or its outer limit. This is a question which is subject to controversy, and which caused the representative of the Federal Republic of Germany to say: "a crucial question has not yet been settled—what are the outer limits of the continental shelf towards the open sea<sup>2</sup>?"

The interest of the question lies in the fact that a judgment stating the principles and rules applicable to the delimitation of the continental shelf should not allow it to be understood that the Court has accepted, without examination, the concept of the continental shelf.

It is possible to enquire whether the delimitation of the continental shelf appearing in Article 1 of the Convention has alone passed into customary law, or whether the latter does not imply—as in the case of historic waters—other outer limits of the area of the high seas subjected to the jurisdiction of the coastal State under the title of continental shelf or of epicontinental platform, or under some other denomination.

<sup>1</sup> *Supra*, note 1, p. 100.

<sup>2</sup> Address of 5 November 1968.

\*

8. On constate en effet que certains des actes précités, relevant de la pratique des Etats, étaient restés sujets à contestation par suite de l'extension que ces actes ont donnée à l'emprise sur la haute mer. Ce sont notamment, dans l'hémisphère extrême-occidental, les lois, proclamations ou décrets émanant en 1946 de l'Argentine; en 1947 du Pérou, du Chili et de l'Equateur; en 1948 du Costa Rica; en 1950 du Honduras et du Salvador; actes qui ont étendu les confins du plateau continental contigu à leurs côtes au-delà de la rupture de pente survenant à une profondeur se situant entre 130 mètres et près de 550 mètres<sup>1</sup>; ou qui ont suppléé à l'absence d'un prolongement sous-marin du territoire sous forme de plateau, par une étendue de haute mer, le talus continental, ou la plate-forme épicontinentale, limitée par certains de ces actes à un minimum de 200 milles de la côte<sup>2</sup>, laissée par d'autres sans limites aucunes.

Il est significatif de souligner, à ce propos, l'attitude-pilote adoptée par le Pérou — pays presque démuné de plateau continental — à la suite des décisions précitées des Etats-Unis, du Mexique et de l'Argentine, ces deux derniers retenant déjà, en plus du plateau continental, des zones exclusives de la plate-forme épicontinentale. Comment, soulignait-on au Pérou, les seuls Etats qui peuvent se prévaloir d'un phénomène naturel leur permettant d'annexer d'immenses étendues de sous-sol et de haute mer, en bénéficient exclusivement et condamnent ceux que la configuration géographique désavantage à végéter devant les immenses richesses que recèlent leurs eaux contiguës, et cela au profit d'entreprises capitalistes mieux dotées que les leurs et puissamment protégées<sup>3</sup>. Les immenses richesses que lui disputaient les puissances maritimes étaient les richesses poissonnières incalculables que recèle sa plate-forme épicontinentale et qu'il s'attachait à sauvegarder pour que ne soit pas tarie la production du guano dans l'intérêt de l'économie nationale, cet intérêt coïncidant d'ailleurs avec celui de la production agricole dans le monde<sup>4</sup>.

Aussi bien une déclaration commune du Pérou, du Chili et de l'Equateur venait-elle renforcer cette revendication dans les termes suivants:

<sup>1</sup> Conférence de Genève, doc. prép., vol. I, p. 39-40.

<sup>2</sup> La limite de 200 milles est bien en deçà de la largeur extrême du plateau continental qui atteint en certaines régions 1300 km.

<sup>3</sup> Cité par G. Scelle, *op. cit.*, p. 46.

<sup>4</sup> Cf. M. W. Mouton, *The Continental Shelf*, p. 80, qui s'exprime comme suit: «Peru has an extra reason, because the fish form the food for guano birds, which are an economic asset to the country.»

La jurisprudence interne du Pérou a confirmé cette thèse: jugement du tribunal de Piata du 26 novembre 1954 dans l'affaire des navires *Olympic*, *Victor* et autres.

\*

8. It will in fact be observed that some of the acts mentioned above, forming part of State practice, had remained open to challenge as a result of the extension which those acts gave to the appropriation of the high seas. In particular, in the most western hemisphere, such were the laws, proclamations or decrees issued in 1946 by Argentina, in 1947 by Peru, Chile and Ecuador, in 1948 by Costa Rica, and in 1950 by Honduras and El Salvador; these acts extended the bounds of the continental shelf adjacent to the coasts of these States beyond the break in the slope occurring at a depth between 130 and about 550 metres<sup>1</sup>, or, in the absence of a submarine prolongation of territory in the form of a shelf, replaced this with an area of the high seas, the continental slope or the epicontinental platform, limited by some of these acts to a minimum of 200 miles from the coast<sup>2</sup>, and left by others without any limits whatever.

It is relevant to stress, in this connection, the guiding role played by Peru—a country which is almost without a continental shelf—as a result of the above-mentioned decisions of the United States, Mexico and Argentina, the last two of which already claimed, in addition to the continental shelf, exclusive areas of the epicontinental platform. How is it, it was emphasized in Peru, that the only States which can take advantage of a natural phenomenon which permits them to annex immense areas of subsoil and of the high seas, can profit from them exclusively, and can condemn those who are handicapped by geographical configurations to stand idly by in face of the immense riches secreted by their adjacent waters, and that to the profit of capitalist enterprises better endowed than their own and powerfully protected<sup>3</sup>. The immense riches disputed between the maritime Powers and Peru were the incalculable piscatory riches secreted by its epicontinental platform, which it was determined to preserve in order that the production of guano should not be prejudiced, in the interest of the national economy, which incidentally coincided with the interest of agricultural production throughout the world<sup>4</sup>.

Thus a common declaration by Peru, Chile and Ecuador proceeded to reinforce this claim in the following terms:

---

<sup>1</sup> Geneva Conference, Preparatory documents. Vol. 1, pp. 39-40.

<sup>2</sup> The 200-mile limit is well within the extreme width of the continental shelf which in certain regions is as much as 1,300 kilometres.

<sup>3</sup> Quoted by G. Scelle, *op. cit.*, p. 46.

<sup>4</sup> Cf. M. W. Mouton, *The Continental Shelf*, p. 80, who states as follows: "Peru has an extra reason, because the fish form the food for guano birds, which are an economic asset to the country."

The decisions of municipal courts of Peru have confirmed this view: judgment of the Tribunal of Piata of 26 November 1954, in the case of the ships, *Olympic*, *Victor* and others.



« Les trois gouvernements signataires ont l'obligation d'assurer à leurs peuples les conditions nécessaires à leur subsistance et à leur développement économique et, par suite, le devoir de veiller à la conservation, protection et utilisation de leurs ressources naturelles, en empêchant qu'une exploitation de ces richesses, hors de leur contrôle, les mette en péril, au grand dommage des populations qui, en raison de leur situation géographique, possèdent dans leurs eaux ces sources irremplaçables de subsistance et de moyens économiques vitaux . . . C'est pourquoi les trois gouvernements, décidés à assurer à leurs peuples respectifs les richesses naturelles des eaux qui baignent leurs côtes . . . déclarent . . . que les facteurs géologiques qui conditionnent l'existence, la conservation et le développement de la faune et de la flore maritimes . . . ont rendu l'ancienne extension de la mer territoriale et de la zone contiguë insuffisante pour garantir ces richesses auxquelles ont droit les pays côtiers . . . En conséquence, ils proclament comme norme de leur politique internationale maritime la souveraineté et juridiction exclusives de chacun d'eux sur la mer qui baigne ses côtes . . . jusqu'à une distance minimum de deux cents milles marins desdites côtes . . . cette juridiction et souveraineté exclusives sur la zone susdite comprenant également la souveraineté et juridiction exclusives sur le sol et le sous-sol qui lui correspondent. »

Le Costa Rica, le Salvador et le Honduras adoptèrent successivement cette conception contre laquelle des puissances maritimes ne manquèrent pas de s'élever<sup>1</sup>. Mais leur opposition n'a pas mis une sourdine aux interventions des représentants des Etats à la conférence de Genève, pas plus qu'aux voix d'éminents juristes qui relevèrent, notamment à la Commission du droit international, les injustices dont souffriraient les pays ne possédant pas un plateau continental ou n'en possédant qu'un très peu

<sup>1</sup> Notes de protestation des Etats-Unis du 2 juillet 1948 au Pérou, au Chili et à l'Argentine, du 12 décembre 1950 au Salvador et du 7 juin 1951 à l'Equateur; notes du Royaume-Uni du 6 février 1948 au Pérou et au Chili, du 9 février 1950 au Costa Rica, du 12 février 1950 au Salvador, du 23 avril 1951 au Honduras et du 14 septembre à l'Equateur. La France, sollicitée par le Royaume-Uni de faire connaître son point de vue, appuya dans sa réponse du 7 avril 1951 les positions adoptées par les deux autres grandes puissances maritimes.

Toutefois, le professeur américain L. Henkin, rejoignant les vues des pays d'Amérique latine, écrit: « The United States . . . might consider also a declaration, alone or with others, that under the Convention (of Geneva) it claims a shelf out to the 600, 1,000, 2,000 or even 3,000 metres isobath, or out to 50, 100 or more miles from shore. » (*The Mineral Resources of the Seas*, p. 38-39.)

M. Henkin rapporte d'autre part que les Etats-Unis ont délivré des permis

“Governments are bound to ensure for their peoples access to necessary food supplies and to furnish them with the means of developing their economy. It is therefore the duty of each Government to ensure the conservation and protection of its natural resources and to regulate the use thereof to the greatest possible advantage of its country. Hence it is likewise the duty of each Government to prevent the said resources from being used outside the area of its jurisdiction so as to endanger their existence, integrity and conservation to the prejudice of peoples so situated geographically that their seas are irreplaceable sources of essential food and economic materials. For the foregoing reasons the Governments of Chile, Ecuador and Peru, being resolved to preserve for and make available to their respective peoples the natural resources of the areas adjacent to their coasts, . . . declare as follows:

Owing to the geological and biological factors affecting the existence, conservation and development of the marine fauna and flora, . . . the former extent of the territorial sea and contiguous zone is insufficient . . . [for] those resources, to which the coastal countries are entitled . . . [They] therefore proclaim as a principle of their international maritime policy that each of them possesses sole sovereignty and jurisdiction over the area of sea adjacent to the coast of its own country and extending not less than 200 nautical miles from the said coast.

Their sole jurisdiction and sovereignty over the zone thus described includes sole sovereignty and jurisdiction over the sea floor and subsoil thereof . . .” [*English text by the United Nations Secretariat.*]

In succession, Costa Rica, El Salvador and Honduras adopted this concept, against which the maritime Powers did not fail to protest<sup>1</sup>. But their opposition did not succeed in muting the interventions of the representatives of the States at the Geneva Conference, any more than it muted the voices of eminent jurists who pointed out, particularly on the International Law Commission, the injustice which would be suffered by countries which did not possess a continental shelf, or only possessed

<sup>1</sup> United States Protest Notes of 2 July 1948 to Peru, Chile and Argentina, of 12 December 1950 to El Salvador and 7 June 1951 to Ecuador; United Kingdom Notes of 6 February 1948 to Peru and Chile, of 9 February 1950 to Costa Rica, of 12 February 1950 to El Salvador, of 23 April 1951 to Honduras and of 14 September to Ecuador. France, which was asked by the United Kingdom to make its position known, in its reply of 7 April 1951 gave its support to the positions taken up by the two other great maritime Powers.

However, the American Professor L. Henkin, concurring with the views of the Latin American countries, writes: “The United States . . . might consider also a declaration, alone or with others, that under the Convention (of Geneva) it claims a shelf out to the 600, 1,000, 2,000 or even 3,000 metres isobath, or out to 50, 100 or more miles from shore.” (*The Mineral Resources of the Seas*, pp. 38-39).

Professor Henkin reports furthermore that the United States has granted permits

étendu <sup>1</sup>. Il faut, en effet, se demander si ces prises de position, notamment celles du Pérou, du Chili et de l'Equateur, n'étaient pas purement déclaratoires d'une coutume déjà acquise, et que les oppositions des puissances maritimes n'étaient pas par conséquent tardives.

De toute façon, la position de ces Etats s'est vue renforcée par deux faits nouveaux.

En premier lieu, l'accord italo-yougoslave du 8 janvier 1968 délimitant entre les deux parties la mer Adriatique dans toute sa largeur <sup>2</sup>. Sans doute y est-il dit que la délimitation porte sur le plateau continental. Mais il n'y a pas lieu de s'attacher aux termes quand le fait est clair. En effet, les profondeurs de l'étendue délimitée, qui sont en moyenne de 800 mètres, atteignent 1589 mètres. Il ne s'agit donc pas du plateau continental au sens de l'article 1 de la Convention de Genève à laquelle la Yougoslavie a adhéré, car la ligne de délimitation est au-delà non seulement de l'isobathe de 200 mètres, mais aussi des profondeurs permettant, dans l'état actuel de la technique, l'exploitation des ressources naturelles du lit de la mer, laquelle n'a pas encore atteint 200 mètres. Seule l'exploration est allée au-delà. C'est sur la plate-forme épicontinentale, à l'instar des pays de l'Amérique latine, que l'accord de la Yougoslavie et de l'Italie aurait donc porté.

Le second fait est celui de la revendication de l'Arabie Saoudite sur les profondeurs de la mer Rouge qui vient d'être annoncée <sup>3</sup>. La mer Rouge

---

d'exploitation en haute mer qu'il énumère comme suit: « The U.S. has issued phosphate leases some 40 miles from the California coast in the Forty-Mile Bank area in 240 to 4,000 feet of water . . . Oil and gas leases some 30 miles off the Oregon coast in about 1,500 feet of water; and . . . (has) threatened litigation against creation of a new island by private parties on Cortez Bank, about 50 miles from San Clemente Island off the coast of California, or about 100 miles from the mainland. Each of the California areas is separated from the coast by trenches as much as 4,000 to 5,000 feet deep. Additionally, the Department of the Interior has, by publishing OCS leasing maps, indicated an interest to assume jurisdiction over the ocean bottom as far as 100 miles off the Southern California coast in water depths as great as 6,000 feet. » (*Op. cit.*, p. 38, note 117.)

<sup>1</sup> A la 67<sup>e</sup> session de la Commission de droit international en 1950, J. L. Brierly disait: « if the Commission was of the opinion that the right of control and jurisdiction depended on the presence of the continental shelf, it was committing an injustice towards certain countries, such as Chile, that possessed no continental shelf ». G. Amado et J. Spiropoulos appuyèrent la même thèse, le premier en proposant une limitation linéaire des eaux de 20 milles au-delà des côtes. A la 117<sup>e</sup> session de la C.D.I. en 1951, J. M. Yépès soumit un projet dans ce sens, « ayant le Pérou et le Chili à l'esprit ».

<sup>2</sup> Duplique, ann. 7.

<sup>3</sup> Journal *Le Monde* du 30 octobre 1968.

La mer Rouge recèle des boues métallifères riches en cuivre, zinc, etc. Dans ses profondeurs se trouvent des eaux chaudes sursalées. Les dépôts en solution ainsi que l'énergie géothermique associée à ces eaux sursalées offrent des ressources récupérables dans un avenir assez peu éloigné. (Rapport du comité spécial cité à la page 100, note 2.)

one of a very small extent<sup>1</sup>. It is in fact necessary to consider whether these statements of position, particularly those of Peru, Chile and Ecuador, were not purely declaratory of an already established custom, and whether the objections of the maritime Powers were not in consequence belated.

In any event, the position of these States has been reinforced by two fresh facts.

In the first place, there is the Italian-Yugoslav Agreement of 8 January 1968 delimiting the whole breadth of the Adriatic Sea between the two parties<sup>2</sup>. It is of course there stated that the delimitation deals with the continental shelf; but it is unnecessary to concentrate on the wording when the facts are clear. The depths of the area delimited, on average about 800 metres, in fact attain 1,589 metres. There is therefore no question of a continental shelf in the sense of Article 1 of the Geneva Convention, to which Yugoslavia has acceded, since the delimitation line is not merely beyond the 200 metres depth line, but also beyond the depths which, in the present state of technology, permit of the exploitation of the natural resources of the seabed, and this has not yet reached 200 metres. It is only exploration that has gone further. It is with the epicontinental platform, on the model of the countries of Latin America, that the agreement between Yugoslavia and Italy therefore deals.

The second fact is the claim by Saudi Arabia over the depths of the Red Sea, which has just been announced<sup>3</sup>. The Red Sea had been kept

---

for exploitation on the high seas which he lists as follows: "The U.S. has issued phosphate leases some 40 miles from the California coast in the Forty-Mile Bank area in 240 to 4,000 ft. of water . . . Oil and gas leases some 30 miles off the Oregon coast in about 1,500 ft. of water; and . . . (has) threatened litigation against creation of a new island by private parties on Cortez Bank, about 50 miles from San Clemente Island off the coast of California, or about 100 miles from the mainland. Each of the California areas is separated from the coast by trenches as much as 4,000 to 5,000 ft. deep. Additionally, the Department of the Interior has, by publishing OCS leasing maps, indicated an interest to assume jurisdiction over the ocean bottom as far as 100 miles off the Southern California coast in water depths as great as 6,000 ft." (*Op. cit.*, p. 38, note 117.)

<sup>1</sup> At the 67th Session of the International Law Commission in 1950, J. L. Brierly said: ". . . if the Commission was of the opinion that the right of control and jurisdiction depended on the presence of the continental shelf, it was committing an injustice towards certain countries, such as Chile, that possessed no continental shelf." G. Amado and J. Spiropoulos supported the same argument, and the former proposed a lineal limitation of waters 20 miles from the coasts. At the 117th Session of the I.L.C. in 1951, J. M. Yépès submitted a draft to this effect, "with Peru and Chile in mind".

<sup>2</sup> Common Rejoinder, Annex 7.

<sup>3</sup> *Le Monde*, 30 October 1968.

Beneath the Red Sea there are metalliferous muds, rich in copper, zinc, etc. . . . In some of its deeps there are hot brines. The deposits in solution, as well as the geothermal energy associated with these hot brines offer resources that may become available in the not too distant future (Report of the *Ad Hoc* Committee mentioned on p. 100, note 2).

avait été maintenue *mare clausum*, sous l'autorité des Arabes puis de l'Empire ottoman, jusqu'au début du XIX<sup>e</sup> siècle. La déclaration saoudienne n'affecterait pas la liberté de la navigation. Et l'on ne peut s'empêcher de faire le rapprochement du point de vue géophysique entre cette mer, qui a une profondeur moyenne de 490 mètres et atteint 2359 mètres, et la mer Adriatique. Une délimitation ne manquera pas d'être fixée par accord entre l'Arabie Saoudite et la République arabe unie qui lui fait face.

\*

9. Quelques extraits parmi les plus saillantes des déclarations émises au cours de la conférence de Genève sont de nature à illustrer le problème qui nous occupe.

Le Salvador, se plaçant sur un terrain juridique, admit « les droits de l'Etat riverain non seulement sur le plateau continental, mais aussi sur une zone de pêche exclusive, ainsi que le droit de réglementer la conservation des ressources naturelles dans les zones de la haute mer adjacentes à la zone de pêche exclusive, étant convaincu que cette manière de voir vaut reconnaissance de l'unité juridique des différents aspects du droit de la mer <sup>1</sup> ».

Le Ghana, à son tour, intervint pour évoquer les intérêts économiques et sociaux de certains petits Etats, au nombre desquels le sien, pays jeune, dont le plateau continental est très étroit par suite d'une descente abrupte du lit de la mer au voisinage des côtes, et qui dépend presque entièrement de la pêche pour son approvisionnement en produits protéinés. La définition adoptée à la conférence, concluait-il, « pourrait tourner finalement au détriment de ces pays <sup>2</sup> ». Il a été signalé dans cette même conférence que la Côte-d'Ivoire est dans une situation presque analogue. Le cri d'alarme du Ghana, au nom des petits pays, demeure, témoin d'une préoccupante réalité ».

Aussi bien la République arabe unie préconisa une limite fixe, quelle que soit la profondeur de la mer, pour « tenir compte du désir des pays dépourvus de plateau continental <sup>3</sup> ». La Norvège suggéra que la limite soit basée non sur la configuration du lit marin ou sur la profondeur des eaux, mais sur la distance à partir des côtes. Cette solution, « tenant compte du principe de l'égalité des Etats, serait plus équitable <sup>4</sup> ». Le Guatemala estima opportun « de définir un nouveau concept, celui de la terrasse continentale qui comprendrait une zone limitée par une ligne tracée à une distance donnée de la ligne de base de la mer territoriale <sup>5</sup> ». La Yougoslavie proposa délibérément une limite située à 100 milles des

<sup>1</sup> Conférence de Genève, vol. VI, par. 20 et 22, p. 29-30.

<sup>2</sup> *Ibid.*, par. 22, p. 13.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 7, p. 33.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 21, p. 6.

<sup>5</sup> *Ibid.*, par. 2, p. 38.

as a *mare clausum* under the authority of the Arabs and then of the Ottoman Empire up to the beginning of the 19th century. The Saudi Arabian declaration is said not to affect freedom of navigation. A correlation, from the geophysical point of view, between this sea, which has an average depth of 490 metres and reaches 2,359 metres, with the Adriatic Sea, is inescapable. A delimitation will undoubtedly be fixed by agreement between Saudi Arabia and the United Arab Republic which is opposite to it.

\*

9. A few extracts from the most outstanding statements made in the course of the Geneva Conference are appropriate to illustrate the problem with which we are dealing.

El Salvador, adopting a legal standpoint, accepted "the rights of the coastal State, not only over the continental shelf, but also over an exclusive fishing zone, and its rights to regulate the conservation of natural resources in zones of the high seas adjacent to that exclusive fishing zone, in the conviction that that view constituted recognition of the legal unity of different aspects of the law of the sea <sup>1</sup>".

Ghana intervened in turn to raise the question of the economic and social interests of certain smaller States, including its own, a young country, which possessed a very narrow continental shelf as a result of a sharp drop of the seabed near the coast, and which depended almost exclusively on fisheries for its protein supply. The definition adopted by the Conference, it concluded, "might operate to the disadvantage of those countries <sup>2</sup>". It was observed at the same Conference that the Ivory Coast is in an almost identical situation. The cry of alarm by Ghana, on behalf of the smaller countries, remains as witness to a disturbing reality.

The United Arab Republic proposed a fixed limit, whatever the depth of the sea, in order that "consideration should be given to the desire of countries without a continental shelf <sup>3</sup>". Norway suggested that the limit should be based, not on the configuration of the seabed or the depth of the water, but on distance from the coast. Such a solution, "in the light of the principle of State equality, would be fairer <sup>4</sup>". Guatemala thought it advisable to "provide for a new concept, which might perhaps be termed the 'continental terrace', comprising an area bounded by a line drawn at a given distance from the baseline of the territorial sea of the coastal State <sup>5</sup>". Yugoslavia made a formal proposal for a limit situated 100 miles

<sup>1</sup> Geneva Conference, Vol. VI, p. 24, paras. 20 and 22.

<sup>2</sup> *Idem.*, p. 11, para. 22.

<sup>3</sup> *Idem.*, p. 27, para. 7.

<sup>4</sup> *Idem.*, p. 5, para. 21.

<sup>5</sup> *Idem.*, p. 31, para. 2.

côtes, soit la moitié de celle adoptée par le Pérou, le Chili et l'Equateur, pour éviter le recours au double critère, le critère bathymétrique de 200 mètres de profondeur, et celui de la possibilité d'exploitation <sup>1</sup>.

L'opinion du Panama fut que « le terme de base continentale serait plus exact que celui de plateau continental puisque le premier désigne le plateau continental et le talus continental <sup>2</sup> ». Enfin les Pays-Bas proposèrent, conformément « aux vœux exprimés par plusieurs représentants, notamment celui du Panama, que l'ensemble de la marge continentale, qui englobe à la fois le plateau continental proprement dit et le talus continental, doit être visé par les articles <sup>3</sup> » de la Convention.

Enfin le Chili, l'Equateur et le Pérou formulèrent une déclaration commune confirmant celle précédemment citée. Ils y constatent que « l'absence d'un accord international suffisamment large et juste, qui reconnaisse et équilibre raisonnablement tous les droits et intérêts, ainsi que les résultats obtenus [à la conférence de Genève] laissent en pleine vigueur le système régional du Pacifique sud ». Et ils y affirment leur résolution d'aider « au développement d'un régime de la mer plus équitable <sup>4</sup> ».

\*

10. Il semble cependant que la conférence de Genève ait fait un pas dans la voie de l'extension du plateau continental en stipulant, en son article premier, que celui-ci s'étend jusqu'à l'isobathe de 200 mètres de profondeur ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles du lit de la mer et de son sous-sol.

Cette extension fictive du plateau continental, opérée par la Convention de Genève aux dépens de la haute mer, enlève de sa valeur à l'attitude de ceux qui, l'ayant entérinée, s'opposent aux revendications d'Etats que la nature n'a pas dotés d'un plateau continental et qui peuvent trouver par une semblable extension fictive de celui-ci, des compensations légitimes dans les ressources des eaux adjacentes à leurs côtes <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Ibid.*, par. 7, p. 39, par. 15, p. 51 et proposition (A/CONF.13/C.4/L.12).

<sup>2</sup> *Ibid.*, par. 24, p. 6.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 6, p. 43.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 149, doc. A/CONF.13/L.50.

On notera, en outre, les réserves formulées en 1968 par ces trois Etats, ainsi que par l'Argentine, le Brésil et le Salvador, à l'occasion du rapport du groupe de travail au comité spécial chargé par l'Assemblée générale des Nations Unies d'étudier les utilisations pacifiques du lit des mers et des océans, considérant en particulier « que les conclusions du groupe de travail ne préjugent en rien les aspects juridiques de la question ».

<sup>5</sup> Cf. L. Henkin, *The Mineral Resources of the Seas*, p. 23: « since geology was not crucial to the legal doctrine, it was difficult to resist claims of coastal States that had no geological shelf, whether in the Persian Gulf or in Latin America. »

from the coast, i.e., half that adopted by Peru, Chile and Ecuador, in order to avoid recourse to a double criterion, the 200-metres depth criterion and that of the possibility of exploitation<sup>1</sup>.

The opinion of Panama was that "the term 'continental base' would be more accurate than 'continental shelf', for the former referred to the continental shelf and the continental slope<sup>2</sup>". Finally the Netherlands proposed, "in line with statements made by several representatives, including the representative of Panama, . . . that the whole of the 'continental terrace', which included both the continental shelf proper and the continental slope, should be covered by the articles<sup>3</sup>" of the Convention.

Finally, Chile, Ecuador and Peru made a common declaration confirming the one quoted above. In it they stated that "In the absence of international agreement on sufficiently comprehensive and just provisions recognizing and creating a reasonable balance among all the rights and interests, and also in view of the results of this Conference, the regional system applied in the southern Pacific . . . remains in full force" and they therein affirmed their resolve to assist "in the establishment and extension of a more just régime of the sea<sup>4</sup>".

\*

10. It seems however that the Geneva Conference took a step in the direction of an extension of the continental shelf when it stipulated, in Article 1, that this extends to the 200-metres depth line or, beyond that limit, to where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the seabed and subsoil.

This fictitious extension of the continental shelf, effected by the Geneva Convention at the expense of the high seas, weakens the case of those who, having adopted it, oppose the claims of States which nature has not endowed with a continental shelf and which are able, by a similar fictitious extension thereof, to find legitimate compensation in the resources of the waters adjacent to their coasts<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Idem.*, p. 32, para. 7, p. 42, para. 15, and proposal (A/CONF.13/C.4/L.12).

<sup>2</sup> *Idem.*, p. 5, para. 24.

<sup>3</sup> *Idem.*, p. 35, para. 6.

<sup>4</sup> *Idem.*, p. 132, Doc. A/CONF.13/L.50.

Attention should be directed also to the reservations made in 1968 by these three States and also by Argentina, Brazil and El Salvador on the occasion of the report of the Working Group to the *Ad Hoc* Committee set up by the General Assembly of the United Nations to study the peaceful uses of the seabed and the ocean floor, "understanding, in particular, that the conclusions reached by the Working Group in no way constitute a prejudgment concerning the legal aspects of the question".

<sup>5</sup> Cf. L. Henkin, *The Mineral Resources of the Seas*, p. 23: ". . . since geology was not crucial to the legal doctrine, it was difficult to resist claims of coastal States that had no geological shelf, whether in the Persian Gulf or in Latin America."



Les motifs à la base des revendications des uns et des autres étant d'ordre économique, il est juste que les intérêts de tous les Etats reçoivent satisfaction sur un pied d'égalité. L'égalité dans la liberté avait été adoptée depuis des siècles comme une notion propre au droit de la mer, avant d'être définitivement étendue par la Charte des Nations Unies à tous les domaines de la vie des nations et des individus, renouant la tradition avec le droit romain, qui décelait la notion d'égalité dans le concept de l'équité<sup>1</sup>. Cette notion ne devrait-elle pas demeurer le fondement du droit de la mer et de toute modification apportée ou à apporter à ce droit: égalité quant à la haute mer, égalité relativement aux dépendances naturelles des terres, autant pour le plateau continental que pour la plate-forme épicontinentale; en conséquence égalité dans la délimitation des zones du plateau continental, laquelle étant la question à résoudre dans la présente instance.

\*

11. Au reste, les revendications de la plupart de ces pays remontent aussi loin, sinon plus loin que le principe de la liberté de la haute mer. Celle-ci, consacrée par la coutume en Occident depuis le XVII<sup>e</sup> siècle, n'était pas sans souffrir certaines limitations de droit. On peut citer:

- a) Les eaux historiques (golfses, baies, etc.) telles que le golfe de Fonseca en Amérique centrale, assimilé aux eaux intérieures; celui du Rio de la Plata en Argentine; les baies de Delaware et de Chesapeake aux Etats-Unis; celles de Miramachi, de Hudson et de Chaleurs, au Canada; le golfe de Gascogne et la baie de Granville ou de Cancale en France; le canal de Bristol en Angleterre; la baie de Conception en Terre-Neuve; le golfe de Manaar et la baie de Polk aux Indes; le golfe de Finlande; la baie du Lévrier en Afrique; les baies de Tunis et de Gabès en Tunisie; la baie d'El Arab sur la côte méditerranéenne de la République arabe unie; les golfses Arabo-Persique et d'Akaba dans les mers arabiques<sup>2</sup>.
- b) Les pêcheries sédentaires et les pêcheries par engins fixes dont les règles coutumières ont été entérinées par la convention de Genève

<sup>1</sup> Cf. C. del Vecchio, *Philosophie du droit*, traduction française, p. 282, note 1.

<sup>2</sup> Le caractère historique du golfe d'Akaba a été contesté à l'Assemblée générale des Nations Unies en février 1957. Les Etats-Unis ont déclaré cependant se soumettre, le cas échéant, à la décision de la Cour internationale de Justice (mémoire du 11 février 1957 à Israël et déclaration du secrétaire d'Etat Dean Rusk du 5 mars 1957). On lit dans le premier: « In the absence of some overriding decision to the contrary, as by the I.C.J., the U.S., on behalf of vessels of U.S. registry, is prepared to exercise the right of free and innocent passage and to join with others to secure general recognition of this right ». Et dans la seconde: « The U.S. view is that the passage should be open unless there is a contrary decision by the I.C.J. »

Inasmuch as the basic motivation of the claims of all concerned is economic in nature, it is fair that the interests of all States should receive satisfaction on a basis of equality. Equality in freedom had for centuries been adopted as a notion peculiar to the law of the sea, before being definitively extended by the Charter of the United Nations to every domain of the life of nations and of individuals, thus linking the tradition with Roman law, which discerned the idea of equality in the concept of equity<sup>1</sup>. Should not this idea remain the foundation of the law of the sea, and of any modification made or to be made to that law: equality as to the high seas, equality concerning the natural dependencies of the land, both for the continental shelf and for the epicontinental platform; consequently, equality in the delimitation of areas of the continental shelf, which is the question to be resolved in the present proceedings.

\*

11. Moreover, the claims of the majority of these countries go back as far as, if not further than, the principle of the freedom of the high seas. This freedom, hallowed by custom in the west since the 17th century, was not entirely free from legal limitations. There might be mentioned:

- (a) Historic waters (gulfs, bays, etc.) such as the Gulf of Fonseca in Central America, assimilated to internal waters; the Gulf of the River Plate in Argentina; the Delaware and Chesapeake Bays in the United States; the Bays of Miramachi, Hudson and Chaleurs in Canada; the Gulf of Gascony and the Bay of Granville or of Cancale in France; the Bristol Channel in England; the Bay of Conception in Newfoundland; the Gulf of Manaar and the Bay of Polk in India; the Gulf of Finland; the Baie du Lévrier in Africa; the Bays of Tunis and Gabès in Tunisia; the Bay of El Arab on the Mediterranean coast of the United Arab Republic; the Arabian-Persian Gulf and the Gulf of Aqaba in the Arab seas<sup>2</sup>.
- (b) Sedentary fisheries and fisheries with fixed equipment, the customary rules relating to which were adopted by the Geneva Convention of

<sup>1</sup> Cf. C. del Vecchio, *Philosophie du droit*, p. 282, note 1.

<sup>2</sup> The historic character of the Gulf of Aqaba was disputed in the General Assembly of the United Nations in February 1957. The United States declared however that, should the case arise, it would accept the decision of the International Court of Justice (Memorandum of 11 February 1957 to Israel and Declaration by Secretary of State Dean Rusk of 5 March 1957). The former states that: "In the absence of some overriding decision to the contrary, as by the International Court of Justice, the United States, on behalf of vessels of United States registry, is prepared to exercise the right of free and innocent passage and to join with others to secure general recognition of this right", and the latter states that: "... The United States view is that the passage should be open unless there is a contrary decision by the International Court of Justice."

du 29 avril 1958 sur la haute mer. On peut signaler, à titre d'exemple, les pêcheries de Ceylan et de Bahrein (golfe Arabo-Persique), les bancs de corail en Méditerranée au large des côtes d'Algérie, de Sicile et de Sardaigne, enfin d'innombrables pêcheries en mer Rouge, et dans les mers d'Extrême-Orient <sup>1</sup>.

- c) Les zones préférentielles de pêche que possèdent ou revendiquent un certain nombre d'Etats pour des raisons spéciales d'ordre économique vital, au nombre desquels figurent le Pérou, le Chili, l'Equateur, la République arabe unie, l'Islande, etc.<sup>2</sup>

\*

12. En définitive, les droits que réclament ces Etats, depuis les Etats de l'Amérique latine, jusqu'à ceux de l'Europe, de l'Asie et de l'Afrique, reposent, selon le cas, sur des titres historiques ou sur une coutume régionale auxquels l'établissement de la coutume de la liberté de la haute mer n'a pu, ou ne peut porter atteinte en raison de leur antériorité ou de leur effectivité; alors que les droits instaurés sur le plateau continental sont censés s'exercer *ipso jure*, sans le secours de l'effectivité.

Ces Etats peuvent en conséquence se prévaloir de l'adage *quieta non movere* <sup>3</sup> et se retrancher derrière des situations consolidées par le temps <sup>4</sup> qui se sont muées en règles de droit objectif ne souffrant plus désormais d'éventuelles protestations <sup>5</sup>. La réaction sociale, faut-il conclure, est en

<sup>1</sup> Les pêcheries d'huîtres perlières de Ceylan et de Bahrein avaient déjà retenu l'attention de Vattel (*Droit des gens*, 1758). M. Ph. Jessup rappelait aussi que les pêcheries de perles de Ceylan remontent dans l'histoire jusqu'au VI<sup>e</sup> siècle av. J.-C. (*The Law of Territorial Waters*, 1927, p. 15). Tandis que celles du golfe Arabo-Persique agrémentaient, comme on sait, vers l'an mille, les *Contes des mille et une nuits*.

Aussi, M. W. Mouton a-t-il pu écrire: « We believe, that prescriptive rights could develop quietly, and had existed long enough to be respected when people became conscious of the freedom of the seas. » (*Op. cit.*, p. 145.)

<sup>2</sup> Cf. L. Henkin, *op. cit.*, p. 26: « Some writers saw in the cases on sedentary fisheries and submarine mining a basis in customary law for the Truman Proclamation and for the later Convention on the Continental shelf. »

*Ibid.*, p. 27: « Some of them [the cases cited against *res communis*] occurred before the freedom of the sea was established as a principle of the international law. In the few cases involving pearl or oyster fisheries the claims were based not on occupation, but on prescription or historic rights. »

<sup>3</sup> Voir sentence arbitrale du 13 octobre 1909 en l'affaire des *Grisbadarna* entre la Suède et la Norvège, où il est dit « que c'est un principe bien établi qu'il faut s'abstenir autant que possible de modifier l'état de choses existant de fait et depuis longtemps ». Principe de droit général appuyé notamment par G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, III, p. 634. Ainsi de même en droit musulman, *Majallat El Ahkam*, art. 5.

<sup>4</sup> Le tribunal arbitral, dans l'affaire des *Pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique*, a reconnu dans sa sentence du 27 janvier 1909 que « les conventions et l'usage établi peuvent être considérés comme un titre pour réclamer comme territoriales les baies qui, pour ce motif, peuvent être appelées baies historiques ».

<sup>5</sup> Cf. Ch. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, p. 176.

29 April 1958 on the High Seas. There might be mentioned, as examples, the fisheries of Ceylon and Bahrain (Arabian-Persian Gulf), the coral banks in the Mediterranean off the coasts of Algeria, Sicily and Sardinia, and lastly innumerable fisheries in the Red Sea and in the seas of the Far East<sup>1</sup>.

- (c) Preferential fishing zones possessed by or claimed by a certain number of States for special reasons of a vital economic nature, including Peru, Chile, Ecuador, United Arab Republic, Iceland, etc.<sup>2</sup>

\*

12. In fact, the States which claim rights of this kind, from the States of Latin America to those of Europe, Asia and Africa, rely, according to the case, on historic title or on regional custom, which could not and cannot be prejudiced by the establishment of the custom of the freedom of the high seas, by reason of the priority or effectiveness of the former; whereas rights over the continental shelf are considered to be exercised *ipso jure*, without the aid of effectiveness.

These States can consequently avail themselves of the adage *quieta non movere*<sup>3</sup>, and take shelter behind situations consolidated by time<sup>4</sup> which have changed into rules of law, no longer admitting for the future of any possible protests<sup>5</sup>. The feeling of society, it must be concluded,

<sup>1</sup> The pearl oyster fisheries of Ceylon and Bahrain had already received the attention of Vattel (*The Law of Nations*, 1758). P. C. Jessup (*The Law of Territorial Waters*, 1927, p. 15), also recalled that the pearl fisheries of Ceylon go back in history as far as to the sixth century B.C. Whilst those of the Arabian-Persian Gulf were, as is well known, mentioned about the year 1000 in the *Arabian Nights*.

M. W. Mouton was thus able to write: "We believe, that prescriptive rights could develop quietly, and had existed long enough to be respected when people became conscious of the freedom of the seas" (*op. cit.*, p. 145).

<sup>2</sup> Cf. L. Henkin, *op. cit.*, p. 26: "Some writers saw in the cases on sedentary fisheries and submarine mining a basis in customary law for the Truman proclamation and for the later Convention on the continental shelf."

*Ibid.*, p. 27: "Some of them (the cases cited against *res communis*) occurred before the freedom of the sea was established as a principle of the international law. In the few cases involving pearl or oyster fisheries the claims were based not on occupation, but on prescription or historic rights."

<sup>3</sup> See Arbitral Award of 13 October 1909 in the *Grisbadarna* case between Sweden and Norway, where it is stated that "it is a settled principle . . . that a state of things which actually exists and has existed for a long time should be changed as little as possible". This is a principle of general law supported particularly by G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, Vol. III, p. 634. It is also the case in Muslim law, *Majallat El Ahkam*, Art. 5.

<sup>4</sup> The Arbitral Tribunal, in the *North Atlantic Coast Fisheries* case, recognized in its award of 27 January 1909 that "conventions and established usage might be considered as the basis for claiming as territorial those bays which on this ground might be called historic bays".

<sup>5</sup> Cf. Ch. de Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, p. 176.

somme favorable à la reconnaissance des droits historiques, qu'elle se manifeste dans le comportement des Etats, dans les décisions judiciaires ou arbitrales, ou dans la doctrine. Il n'est pas en outre exclu que des situations de droit semblables voient le jour par le jeu normal de la création juridique.

\*

13. Sans doute faudrait-il ajouter que le fait pour les articles 1 à 3 de la Convention sur le plateau continental d'être à l'abri de toute réserve à l'occasion de la signature de celle-ci ou de sa ratification, n'entraîne aucune contradiction ou incompatibilité entre le concept du plateau continental et celui de la plate-forme épicontinentale; l'étendue de la plate-forme s'ajouterait purement et simplement, le cas échéant, à celle du plateau. La déclaration de l'Argentine du 9 octobre 1946 proclame ainsi sa souveraineté sur l'une et l'autre étendue simultanément<sup>1</sup>. La déclaration du Mexique du 29 octobre 1945 réclamant des zones de pêche exclusives au-delà du plateau continental a été interprétée comme exprimant la même conception<sup>2</sup>. Tout comme au cours de la conférence de Genève, des propositions ont été formulées qui joignaient au plateau le talus continental. Pour tout dire, le concept de la plate-forme épicontinentale ne constituerait pas une dérogation à la définition du plateau continental de l'article 1; le plateau et la plate-forme ne seraient pas exclusifs l'un de l'autre; ils seraient appelés, au point d'évolution actuel du droit, à se compléter l'un l'autre pour répondre à des situations de fait différentes par certains côtés, semblables par bien d'autres.

On ne peut donc envisager désormais le concept du plateau continental en perdant de vue le concept parallèle ou complémentaire de la plate-forme épicontinentale.

\* \* \*

14. Deux questions complémentaires subsistent, qu'il convient de résoudre pour donner du concept ou du statut juridique du plateau continental une vue complète, répondant aux impératifs de la discussion dans la présente affaire:

- a) Le plateau continental relève-t-il de la notion de contiguïté, ou doit-il être considéré plutôt comme un prolongement naturel sous-marin du territoire de l'Etat riverain?
- b) Le plateau continental consiste-t-il en une extension de la souveraineté territoriale, ou confère-t-il simplement soit des droits souverains, soit des droits exclusifs?

\*

<sup>1</sup> On lit en effet dans ladite déclaration: « It is hereby declared that the Argentine epicontinental sea and continental shelf are subject to the sovereign power of the nation. »

<sup>2</sup> Cf. M. W. Mouton, *The Continental Shelf*, p. 74.

is in general favourable to the recognition of historic rights, whether such recognition be shown by the conduct of States, by judicial or arbitral decisions, or in the teaching of publicists. Furthermore the possibility is not excluded of similar legal situations coming to birth by the normal operation of legal creation.

\*

13. It must, of course, be added that the fact that Articles 1 to 3 of the Convention on the Continental Shelf are not subject to any reservations at the time of the signature or ratification of the Convention, does not involve any contradiction or incompatibility between the concept of the continental shelf and that of the epicontinental platform; the area of the platform would simply have to be added, when appropriate, to the area of the shelf. Thus the Declaration by Argentina of 9 October 1946 proclaims its sovereignty over both these areas simultaneously<sup>1</sup>. The Declaration by Mexico of 29 October 1945 claiming exclusive fishing zones beyond the continental shelf has been interpreted as expressing the same conception<sup>2</sup>. Similarly in the course of the Geneva Conference, proposals were formulated to join the continental slope to the shelf. To sum up, the situation is that the concept of the epicontinental platform does not constitute a derogation from the definition of the continental shelf in Article 1; the shelf and the platform are not mutually exclusive; in the present stage of development of law, they are called upon to supplement each other in order to meet factual situations differing in some ways and resembling each other in many others.

It will therefore be impossible henceforth to consider the concept of the continental shelf without having regard to the parallel or supplementary concept of the epicontinental platform.

\* \* \*

14. Two supplementary questions remain, which should be resolved in order to give a complete picture of the concept or the legal status of the continental shelf, satisfying the requirements of the arguments in the present case:

- (a) Is the continental shelf referable to the concept of contiguity, or should it be considered rather as a natural submarine prolongation of the land territory of the coastal State?
- (b) Does the continental shelf consist of an extension of territorial sovereignty, or does it simply confer rights, either sovereign rights or exclusive rights?

\*

---

<sup>1</sup> The said Declaration reads: "It is hereby declared that the Argentine epicontinental sea and continental shelf are subject to the sovereign power of the nation."

<sup>2</sup> Cf. M. W. Mouton, *The Continental Shelf*, p. 74.

15. Le plateau continental relève-t-il de la notion de contiguïté, ou doit-il être considéré plutôt comme un prolongement naturel sous-marin du territoire de l'Etat riverain?

\*

La thèse de la contiguïté soutenue dans les contre-mémoires et au cours des plaidoiries des représentants du Danemark et des Pays-Bas, selon laquelle les régions sous-marines se trouvant plus proches d'un Etat sont censées relever de celui-ci plutôt que d'un autre, résulterait de la définition même du plateau continental à l'article 1 de la Convention y relative, et serait inhérente à l'idée que cet Etat possède *ipso jure* un titre ou des droits exclusifs sur ces régions. Qu'ainsi un lien direct et essentiel, en d'autres termes inhérent et non point simplement implicite, fondé sur la *ratio legis* du concept fondamental du plateau continental, aurait été établi entre celui-ci et la règle de délimitation de l'article 6.

Cette conception ne semble pas reçue en droit international, ainsi qu'il ressort notamment de la sentence du 23 janvier 1925 dans l'affaire de l'*Île de Palmas*. Celle-ci, rendue par l'un des trois grands arbitres suisses, M. Huber, a mis en relief « le fait qu'il est impossible d'établir l'existence d'une règle de droit international positif en vertu de laquelle des îles situées en dehors des eaux territoriales appartiendraient à un Etat par le simple fait que le territoire de cet Etat constitue la *terra firma*, ou la terre la plus proche ayant une superficie importante ».

Cette décision, communément acceptée, tranche aussi, par analogie, le cas des régions sous-marines.

Là où l'argumentation des contre-mémoires se trouve aussi catégoriquement condamnée par la jurisprudence parce que violant ouvertement, dans l'interprétation des textes, le sens naturel des mots, c'est lorsqu'elle soutient que le terme *adjacent* qui figure à l'article 1 de la Convention sur le plateau continental est l'équivalent du terme *équidistant*, pour en déduire que ledit article qui définit le plateau continental détermine en même temps la règle destinée à le délimiter, à savoir l'équidistance. Pourtant, si telle avait été l'intention des auteurs de la Convention, ils l'auraient exprimée au lieu de la laisser déduire aussi laborieusement. Rien d'ailleurs ne transparaît dans les travaux préparatoires appuyant cette opinion, ainsi que la Cour l'a montré en se référant aux documents de la Commission du droit international et du comité des experts. En revanche, l'emploi du terme *adjacent* s'explique naturellement par l'intention de circonscrire le plateau continental à une partie restreinte de la haute mer, celle qui prolonge les côtes, à l'exclusion du large. Il serait d'ailleurs difficile d'admettre que les auteurs de la Convention aient employé dans le même sens, contrairement à une bonne technique législative dont ils connaissent les subtilités et les conséquences, deux mots absolument différents. Le terme *adjacent* ne vise que la constatation de

15. Is the continental shelf referable to the concept of contiguity, or should it be considered rather as a natural submarine prolongation of the land territory of the coastal State?

\*

The argument of contiguity put forward in the Counter-Memorials and in the course of the speeches made by the representatives of Denmark and the Netherlands, to the effect that the submarine areas nearest to a State are presumed to appertain to it rather than to another State, is claimed to follow from the actual definition of the continental shelf given in Article 1 of the relevant Convention and to be inherent in the idea that that State possesses *ipso jure* a title to these areas or exclusive rights over them, and thus a direct and essential link—in other words, a link that is inherent and not merely implicit—founded on the *ratio legis* of the fundamental concept of the continental shelf is said to have been established between that concept and the delimitation rule of Article 6.

This view would not seem to be accepted as a rule of international law, as is clear, in particular, from the Award dated 23 January 1925 in the *Island of Palmas* case. That Award, delivered by one of the three great Swiss arbitrators, M. Huber, stressed that “it is impossible to show the existence of a rule of positive international law to the effect that islands situated outside territorial waters should belong to a State from the mere fact that its territory forms the *terra firma* (nearest continent or island of considerable size)”.

This decision, which is generally accepted, also, by analogy, resolves the case of submarine areas.

The line of argument advanced in the Counter-Memorials is also categorically refuted by previous judicial decisions inasmuch as, in the interpretation of the texts, it openly violates the natural meaning of the words, when it maintains that the term “adjacent” which appears in Article 1 of the Convention on the Continental Shelf is the equivalent of the term “equidistant”, and proceeds to deduce therefrom that the said Article which defines the continental shelf at the same time determines the rule by which it is to be delimited, namely the equidistance rule. But if such had been the intention of the authors of the Convention, they would have expressed it, instead of allowing it to be deduced in such a laborious fashion. Further, nothing is to be found in the *travaux préparatoires* in support of this opinion, as the Court has shown by referring to the documents of the International Law Commission and the Committee of Experts. On the other hand, the use of the term “adjacent” is naturally explained by an intention to confine the continental shelf to a limited part of the high seas, that part which prolongs the coast, to the exclusion of the open sea. It would moreover be difficult to accept that, contrary to good legislative technique, the subtleties and consequences of which were well known to them, the authors of the Convention used in the same



la situation réciproque de deux territoires, ou de deux espaces maritimes voisins. Par contre, le terme *équidistant* se rapporte à une mesure à fixer entre les deux territoires ou les deux espaces maritimes adjacents.

Enfin il ne serait pas superflu de souligner la gravité des conséquences qu'entraînerait l'acceptation de cette thèse. Elle justifierait des acquisitions territoriales ou maritimes auxquelles répugnent les principes fondamentaux du droit international contemporain: telle l'appropriation de grands espaces dans l'océan Arctique et le continent Antarctique; appropriation qui se réclame en même temps de la doctrine des secteurs, laquelle rappelle par certains de ses éléments la conception abandonnée des sphères d'influence; telle aussi la politique déduite du traité de Berlin de 1885, lequel, après avoir découpé l'Afrique considérée comme *res nullius*, tolérait l'extension de la souveraineté à partir de la côte qui avait été effectivement occupée. Et ne faudrait-il pas ajouter à ces exemples la doctrine de l'espace vital s'étalant au-delà des confins du pays?

\*

16. Le plateau continental se conçoit par contre comme un prolongement sous-marin du territoire. Prolongement naturel, sans solution de continuité. Il ne s'agit donc pas d'une fiction juridique contestable, mais de la réalité géologique.

C'est sur cette idée que se sont fondés les Etats qui ont ouvert la voie des revendications sur le plateau continental (Etats-Unis)<sup>1</sup> ou sur la plate-forme épicontinentale (Mexique, Argentine, Pérou)<sup>2</sup>. La doctrine lui est généralement favorable<sup>3</sup>, et la Commission du droit international l'a faite sienne.

Cette conception peut d'ailleurs se déduire de celle de la mer territoriale universellement admise, elle-même une prolongation ou une extension du territoire national.

Une réserve est cependant à faire: c'est qu'il ne faudrait pas déduire de l'unité du territoire et du plateau ou de la plate-forme, l'unité du régime légal. La différence apparaîtra lors de l'examen de la question suivante relative aux droits des Etats riverains.

La jurisprudence vient à l'appui de ce raisonnement avec l'arrêt de

<sup>1</sup> La proclamation Truman dispose dans son quatrième paragraphe: «since the continental shelf may be regarded as an extension of the land-mass of the coastal nation and thus naturally appurtenant to it».

<sup>2</sup> Ces Etats ont employé des termes semblables à ceux figurant dans la proclamation Truman. On y lit: «The continental shelf forms a single morphological and geological unity with the continent.»

<sup>3</sup> Cf. les auteurs mentionnés par M. W. Mouton, *op. cit.*, p. 33.

sense two absolutely different words. The term "adjacent" refers only to the fact of the reciprocal situation of two territories or of two neighbouring maritime areas. The term "equidistant", on the contrary, relates to a measurement to be determined between the two territories or the two adjacent maritime areas.

Finally, it would not be superfluous to stress the seriousness of the consequences which the acceptance of this argument would involve. It would justify territorial or maritime acquisitions repugnant to the fundamental principles of contemporary international law: for example the appropriation of large areas of the Arctic Ocean and the Antarctic Continent, an appropriation which also relies on the doctrine of sectors, which doctrine, in certain of its elements, is reminiscent of the abandoned concept of spheres of influence; for example also, the policy derived from the Berlin Treaty of 1885, which, having divided up Africa, considered as *res nullius*, permitted extension of sovereignty starting from the coast which had been effectively occupied. And should there not be added to these examples the doctrine of *Lebensraum* extending beyond the bounds of a country?

\*

16. The continental shelf is to be conceived, on the contrary, as a submarine prolongation of the territory: a natural prolongation, without breach of continuity. It is not therefore a question of a debatable legal fiction, but of geological reality.

It was this idea which was adopted as basis by the States which led the way in respect of claims over the continental shelf (United States)<sup>1</sup>, or over the epicontinental platform (Mexico, Argentine, Peru)<sup>2</sup>. The authority of legal writers is generally favourable to it<sup>3</sup>, and the International Law Commission made it its own.

This concept can also be deduced from the concept, universally recognized, of the territorial sea, which is itself a prolongation or extension of the national territory.

It is, however, necessary to make a reservation; namely that there must not be deduced from the unity of the territory and of the continental shelf or the platform, a unity of legal régime. The difference will appear in the course of examination of the following question concerning the rights of coastal States.

Judicial decisions support this reasoning, with a Judgment of this

<sup>1</sup> The Truman Proclamation provides in its fourth paragraph: "... since the continental shelf may be regarded as an extension of the land-mass of the coastal nation and thus naturally appurtenant to it."

<sup>2</sup> These States used terms similar to those which appear in the Truman Declaration. The following wording is used: "The continental shelf forms a single morphological and geological unity with the continent."

<sup>3</sup> Cf. the writers mentioned by M. W. Mouton, *op. cit.*, p. 33.

cette Cour même, celui du 18 décembre 1951 dans l'affaire anglo-norvégienne des *Pêcheries*, aux termes duquel « c'est la terre qui confère à l'Etat riverain un droit sur les eaux », et qui peut comprendre tout aussi bien le fond de ces eaux. Du reste il est apparu que la conférence de Genève s'est inspirée de cet arrêt dans sa conception du plateau continental.

\* \* \*

17. Le plateau continental consiste-t-il en une extension de la souveraineté territoriale, ou confère-t-il simplement des droits exclusifs ou des droits souverains?

\*

Le comportement des Etats est divers et changeant. On peut néanmoins distinguer trois attitudes qui correspondent à la triple alternative que comporte la dernière question posée pour en terminer avec le statut juridique du plateau continental: une attitude nord-américaine qui s'attache à la notion d'exclusivité, une attitude sud-américaine revendiquant la souveraineté territoriale, enfin l'attitude de Genève, qui a abouti à la Convention consacrant des droits qualifiés tout à la fois de souverains et d'exclusifs.

\*

La proclamation Truman revendiquait un droit exclusif sur le plateau continental et, sans prétendre à y exercer une souveraineté formelle, n'affirmait pas moins que le Gouvernement américain considère les ressources naturelles du sous-sol et du lit de la mer et du plateau continental, au-dessous de la haute mer et contigus aux côtes des Etats-Unis, comme leur appartenant et sujets à leur juridiction et à leur contrôle.

Les déclarations en chaîne qui suivirent ne se sont pas toutes abstenues de proclamer la souveraineté de l'Etat côtier sur le fond et le tréfond de la haute mer. Ce fut le cas de la plupart des Etats de l'Amérique latine ayant étendu leur souveraineté jusqu'à 200 milles marins sur la plateforme épicontinentale ou au-delà.

Quant à la conférence de Genève, après avoir balancé entre la notion des droits exclusifs et celle des droits souverains, elle a opté pour cette dernière dans l'article 2, paragraphe 1, de la Convention et, dans le paragraphe 2 du même article, elle a qualifié les droits souverains d'exclusifs.

Les Etats-Unis, dont il a été question ci-haut, se rangèrent à cette dernière conception en ratifiant la Convention.

\*

Court itself, that of 18 December 1951 in the Anglo-Norwegian *Fisheries* case, according to the terms of which "it is the land which confers upon the coastal State a right to the waters", which can just as well include the bed of the waters. It is moreover apparent that the Geneva Conference was guided by this Judgment in its conception of the continental shelf.

\* \* \*

17. Does the continental shelf consist of an extension of territorial sovereignty, or does it simply confer rights, either sovereign right or exclusive rights?

\*

The conduct of States is various and subject to change. Nonetheless three attitudes may be discerned which correspond to the three possibilities comprised in the last question raised, in order to round off the question of the legal status of the continental shelf: a North American attitude which holds fast to the notion of exclusiveness; a South American attitude claiming territorial sovereignty; and lastly the Geneva attitude, which culminated in the Convention sanctioning rights qualified simultaneously as sovereign and exclusive.

\*

The Truman Proclamation claimed an exclusive right over the continental shelf, and without claiming to exercise formal sovereignty thereover, nonetheless affirmed that the American Government regarded the natural resources of the subsoil and of the seabed and of the continental shelf, beneath the high seas and contiguous to the coasts of the United States, as appertaining to it and subject to its jurisdiction and control.

The series of declarations which followed did not all refrain from proclaiming the sovereignty of the coastal State over the bed and subsoil of the high seas. This was the case with the majority of the States of Latin America which extended their sovereignty for 200 nautical miles over the epicontinental platform, or beyond.

As for the Geneva Conference, after wavering between the concepts of exclusive rights and sovereign rights, it opted for the latter in Article 2, paragraph 1, of the Convention, and in paragraph 2 of the same Article, it described the sovereign rights as exclusive.

The United States, mentioned above, ranged itself on the side of this latter concept by ratifying the Convention.

\*

18. Cependant, quelque variée que soit la pratique des Etats, on doit pouvoir la ramener sous la dépendance d'un double critère. Les droits que les Etats riverains peuvent exercer sur le plateau continental ou la plate-forme épicontinentale sont en effet susceptibles d'être déterminés tout ensemble par les objectifs économiques qui leur sont assignés, et par la considération que la liberté de la haute mer ne doit être affectée que dans la mesure où l'exige la réalisation de ces objectifs. Autrement dit, s'agissant d'un principe du droit des gens auquel l'évolution économique, sociale et politique, ainsi que les progrès scientifiques et technologiques sont de nature à apporter des dérogations nécessaires, les droits que l'Etat riverain peut exercer sur le plateau continental ou la plate-forme épicontinentale sont à limiter à ceux que justifie la réalisation des fins pour lesquelles ils ont été institués. Soit, généralement parlant, exploitation exclusive, vis-à-vis des autres Etats, des ressources sous-marines dans un cas, de la pêche dans l'autre.

Quant au caractère souverain attribué à ces droits, il s'agirait, dans les trois situations observées, d'une souveraineté territoriale plus ou moins démembrée, dont certains attributs s'exercent sur le plateau continental ou la plate-forme épicontinentale. Le contenu juridique des droits souverains reste limité aux actes strictement nécessaires à l'exploration, à l'exploitation ou à la protection des ressources du plateau continental, à l'exclusion des eaux et de l'espace surjacents. De même, le contenu juridique de ce qui a été appelé souveraineté par les Etats de l'Amérique latine est limité aux objectifs précités, auxquels s'ajoute la pêche, exclusion faite de la liberté de la navigation et du droit de poser et d'entretenir câbles et pipe-lines. Dans aucun cas il ne s'agirait, par conséquent, de la souveraineté telle qu'elle s'exerce sur la mer territoriale.

\*

19. Le double critère des objectifs économiques assigné aux droits des Etats riverains et du respect dans la mesure nécessaire de la liberté de la haute mer, exclut naturellement l'utilisation du plateau continental, tout comme la haute mer, à des fins militaires. La liberté de la haute mer, principe de droit des gens positif, demeure intangible tant qu'une règle de même nature n'y a pas apporté des restrictions en énonçant des droits individuels que des Etats seraient à même d'y exercer.<sup>1</sup>

\*

20. On constatera par la suite que les trois Parties en la présente affaire sont liées par les dispositions de l'article 2 précité de la Conven-

---

<sup>1</sup> Ce raisonnement ne semble pas avoir été celui du comité spécial chargé par les Nations Unies d'étudier les utilisations pacifiques du lit des mers et des océans.

18. Nonetheless, however varied State practice may be, it should be possible to make it subject to a dual criterion. The rights which coastal States can exercise over the continental shelf or the epicontinental platform are capable of being determined as a group by the economic objectives given for them, and by the consideration that the freedom of the high seas should not be affected except to the extent required for the realization of these objectives. In other words, since it is a question of a principle of the law of nations from which economic, social and political development, as well as scientific and technological progress, may bring about necessary derogations, the rights which the coastal State can exercise over the continental shelf or the epicontinental platform should be limited to those which can be justified from the standpoint of the realization of the ends for which they were instituted, that is to say, generally speaking, the exclusive exploitation, as against other States, of submarine resources in the one case, or of fishing in the other.

As to the sovereign character attributed to these rights, it would appear, in the three situations to which attention has been drawn, to be a case of a somewhat dismembered territorial sovereignty, of which certain attributes are exercised over the continental shelf or the epicontinental platform. The legal content of the sovereign rights remains limited to those acts which are strictly necessary for the exploration, exploitation or protection of the resources of the continental shelf, to the exclusion of the waters and of the area lying above them. In the same way, the legal content of what has been called sovereignty by the States of Latin America is limited to the objects mentioned above, to which is to be added fishing, excluding freedom of navigation and the right to lay and maintain cables and pipelines. There would thus be no question, in any case, of sovereignty in the form in which it is exercised over the territorial sea.

\*

19. The dual criterion of the economic objectives given for the rights of coastal States and of respect, to the necessary extent, of the freedom of the high seas, naturally excludes the use of the continental shelf, just as of the high seas, for military purposes. The freedom of the high seas, a principle of positive international law, remains sacrosanct so long as a rule of the same nature has not subjected it to restrictions by specifying individual rights which States would be empowered to exercise therein<sup>1</sup>.

\*

20. It will hereinafter be established that the three Parties to the present case are bound by the provisions of the aforementioned Article 2

---

<sup>1</sup> This reasoning does not seem to be that followed by the *Ad Hoc* Committee set up by the United Nations to study the peaceful uses of the seabed and the ocean floor.

tion de Genève sur le plateau continental, les Pays-Bas et le Danemark pour avoir ratifié la Convention, la République fédérale d'Allemagne pour avoir acquiescé à l'application à son égard de ce même article.

\* \* \*

21. Le concept du plateau continental étant reconnu, avec les droits qui s'y exercent, comme faisant partie du droit international coutumier, la demande des Parties comporterait d'abord la question suivante :

Existe-t-il une convention générale ou spéciale, dans le sens de l'article 38, paragraphe 1 *a*), du Statut de la Cour, comportant des règles applicables à la délimitation entre Etats riverains des zones qu'ils revendiquent du plateau continental de la mer du Nord?

\*

Les Gouvernements des Royaumes des Pays-Bas et du Danemark se réclament des dispositions de l'article 6 de la Convention de Genève du 29 avril 1958 sur le plateau continental pour la délimitation des zones du plateau continental de la mer du Nord.

Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, qui n'a pas ratifié la Convention précitée, n'a pas non plus reconnu les dispositions pertinentes de l'article 6 dont se prévalent les Gouvernements des Pays-Bas et du Danemark, ainsi qu'il en avait été des deux premiers articles de ladite Convention <sup>1</sup>.

\*

Le comportement de la République fédérale et certaines de ses déclarations ont cependant été interprétés par les Parties adverses comme constituant un engagement de sa part à se soumettre aux prescriptions de l'article 6 de la Convention.

La Cour, étudiant les effets des déclarations ou du comportement d'un Etat en arrive à dire « que seule l'existence d'une situation d'*estoppel* pourrait étayer pareille thèse [à savoir que la République fédérale d'Allemagne serait liée par ses déclarations]: il faudrait que la République fédérale ne puisse plus contester l'applicabilité du régime conventionnel, en raison d'un comportement, de déclarations, etc., qui n'auraient pas seulement attesté d'une manière claire et constante son acceptation de ce régime mais auraient également amené le Danemark et les Pays-Bas, en se fondant sur cette attitude, à modifier leur position à leur détriment ou à subir un préjudice quelconque ».

<sup>1</sup> *Supra*, par. 3.

of the Geneva Convention on the Continental Shelf, the Netherlands and Denmark by having ratified the Convention, and the Federal Republic of Germany by having acquiesced in the application to it of that same Article.

\* \* \*

21. The concept of the continental shelf being recognized, together with the rights exercised thereover, as forming part of customary international law, the request made of the Court by the Parties involves first of all the following question:

Does there exist a general or particular convention, within the meaning of Article 38, paragraph 1 (a), of the Statute of the Court, containing rules applicable to the delimitation between coastal States of the areas of the continental shelf of the North Sea which they claim?

\*

The Governments of the Kingdom of the Netherlands and the Kingdom of Denmark rely on the provisions of Article 6 of the Geneva Convention on the Continental Shelf of 29 April 1958 for the delimitation of the areas of the North Sea continental shelf.

The Government of the Federal Republic of Germany, which has not ratified the Convention, has also not recognized the relevant dispositions of Article 6, relied on by the Governments of the Netherlands and Denmark, as it has done in the case of the first two articles of the said Convention<sup>1</sup>.

\*

The conduct of the Federal Republic and certain declarations made by it have however been interpreted by the opposing Parties as amounting to a commitment on its part to submit to the provisions of Article 6 of the Convention.

The Court, in its study of the effects of the declarations made by or the conduct of a State, concludes—"that only the existence of a situation of estoppel could suffice to lend substance to this contention [sc., that the Federal Republic of Germany is bound by its declarations]—that is to say if the Federal Republic were now precluded from denying the applicability of the conventional régime, by reason of past conduct, declarations, etc., which not only clearly and consistently evinced acceptance of that régime but also had caused Denmark or the Netherlands, in reliance on such conduct, detrimentally to change position or suffer some prejudice".

<sup>1</sup> *Supra*, para. 3.



L'arrêt ne tient pas compte d'une doctrine bien établie selon laquelle un Etat peut être lié par un acte unilatéral <sup>1</sup>.

En conséquence de ce qu'il avance, l'arrêt mentionne au paragraphe 30, qu'« il ne semble guère utile à la Cour d'examiner en détail les divers actes de la République fédérale qui, selon le Danemark et les Pays-Bas, traduiraient une acceptation du régime de l'article 6 ».

Tout en partageant le point de vue de l'arrêt que l'article 6, en tant que tel, n'est pas applicable aux délimitations visées dans les présentes instances, j'estime que les actes unilatéraux émanant de la République fédérale et son comportement doivent être analysés pour adopter en définitive la conclusion précitée.

\*

22. La délégation du Gouvernement fédéral a fait savoir, ainsi qu'il est mentionné au procès-verbal des négociations avec le Gouvernement des Pays-Bas en date du 4 août 1964 <sup>2</sup>, que son gouvernement « s'efforce de réunir une conférence des Etats riverains de la mer du Nord conformément à la première phrase du paragraphe 1 et à la première phrase du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental » et que « la délégation néerlandaise a pris note de cette intention ». Mais cet engagement, limité expressément à deux dispositions de l'article 6 relatives à l'opportunité de recourir de préférence à des accords pour la délimitation du plateau continental, ne saurait être interprété comme une déclaration visant l'ensemble des dispositions de cet article. La lettre du texte s'y oppose catégoriquement. En particulier, la disposition relative à la délimitation du plateau continental par application de la règle de l'équidistance reste en dehors de cet engagement.

\*

On a néanmoins voulu voir, dans les traités du 1<sup>er</sup> décembre 1964 et du 9 juin 1965 entre la République fédérale d'Allemagne d'une part, les Royaumes des Pays-Bas et du Danemark de l'autre, un acquiescement à l'application de la règle de l'équidistance.

L'acquiescement découlant d'un acte juridique unilatéral, ou déduit de la conduite ou de l'attitude de la personne à laquelle il est opposé — soit par application de la notion d'*estoppel by conduct* relevant de l'*equity* anglo-américaine, soit en vertu du principe *allegans contraria non audiendus est* du droit occidental, qui a son pendant dans le droit musulman <sup>3</sup> — figure au nombre des principes généraux du droit accueillis par

<sup>1</sup> E. Suy, *Les actes juridiques internationaux*, 1962, p. 148 à 152.

<sup>2</sup> Mémoire, ann. 4.

<sup>3</sup> *Majallat El Ahkam*, art. 100.

The Judgment does not take into account a well-settled doctrine that a State may be bound by a unilateral act<sup>1</sup>.

As a consequence of its argument, the Judgment mentions in paragraph 31 that—"it seems to the Court that little useful purpose will be served by passing in review and subjecting to detailed scrutiny the various acts relied on by Denmark and the Netherlands as being indicative of the Federal Republic's acceptance of the régime of Article 6".

While agreeing with the Judgment that Article 6, as such, is not applicable to the delimitations envisaged in the present cases, I consider that the unilateral acts and the conduct of the Federal Republic should be analysed in order to clinch this conclusion.

\*

22. The Federal Government's delegation announced, as is mentioned in the minutes of the negotiations with the Netherlands Government dated 4 August 1964<sup>2</sup>, that its Government "is seeking to bring about a conference of States adjacent to the North Sea . . . in accordance with the first sentence of paragraph 1 and the first sentence of paragraph 2 of Article 6 of the Geneva Convention on the Continental Shelf" and that "the Netherlands delegation has taken note of this intention". But this commitment, expressly limited to two provisions of Article 6 concerning the advisability of preferably having recourse to agreements for the delimitation of the continental shelf, cannot be interpreted as a declaration referring to the whole of the provisions of that Article. The letter of the text is categorically opposed to such an interpretation. In particular, the provision concerning delimitation of the continental shelf by application of the equidistance rule remains outside this commitment.

\*

An attempt has nonetheless been made to see in the treaties of 1 December 1964 and 9 June 1965, between the Federal Republic of Germany on the one side and the Kingdom of the Netherlands and the Kingdom of Denmark on the other, an acquiescence in the application of the equidistance rule.

Acquiescence flowing from a unilateral legal act, or inferred from the conduct or attitude of the person to whom it is to be opposed—either by application of the concept of *estoppel by conduct* of Anglo-American equity, or by virtue of the principle of western law that *allegans contraria non audiendus est*, which has its parallel in Muslim law<sup>3</sup>—is numbered among the general principles of law accepted by international law as

<sup>1</sup> E. Suy, *Les actes juridiques internationaux*, 1962, pp. 148 and 152.

<sup>2</sup> Memorial, Annex 4.

<sup>3</sup> *Majallat El Ahkam*, Art. 100.

le droit international comme faisant partie du droit des nations et obéissant aux règles d'interprétation y afférentes. Aussi, lorsque l'acquiescement allégué est tacite, ainsi qu'il le serait dans la présente cause en tant que déduit du comportement de la partie contre laquelle il est invoqué, il exige la recherche de l'intention manifestant une volonté certaine dépourvue d'ambiguïté.

Or le Gouvernement fédéral a formellement déclaré dans le procès-verbal commun du 4 août 1964 précité qu'« il ne faut pas conclure de la direction de la limite proposée que cette dernière doive se prolonger dans la même direction ». De même il a été mentionné dans le protocole complétant le traité germano-danois du 9 juin 1965<sup>1</sup> que « pour ce qui est du prolongement de la ligne de délimitation, chacune des parties contractantes réserve sa position juridique ».

Considérant que la négociation qui s'est terminée par le traité du 1<sup>er</sup> décembre 1964, tout comme celle qui a abouti au traité du 9 juin 1965 et au protocole joint de même date, constitue un tout indivisible, la Cour ne pourrait en dissocier les déclarations susmentionnées du 4 août 1964 et du 9 juin 1965 qui clôturent l'une et l'autre négociations, et dont le sens ne prête pas à équivoque, ne laissant subsister aucun doute sur l'intention de la République fédérale d'Allemagne d'écarter l'application de la règle de l'équidistance pure et simple à la délimitation au-delà du 54<sup>e</sup> degré de latitude nord. Il n'y a pas de raison, en effet, pour ne pas suivre dans l'interprétation des déclarations unilatérales, la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle les termes d'un traité doivent être interprétés « suivant leur signification naturelle et ordinaire<sup>2</sup> ». Encore faut-il faire observer que le traité germano-danois ne comporterait qu'un seul point équidistant à l'extrémité de son parcours<sup>3</sup>.

Il serait non moins inexact de dire, au résultat d'un raisonnement similaire dénotant la véritable intention du Gouvernement fédéral, que celui-ci, par sa proclamation du 20 janvier 1964 et l'exposé des motifs de la loi sur le plateau continental qu'il a promulguée le 24 juillet de la même année, « a reconnu que la Convention de Genève est l'expression du droit international coutumier », comme le prétendent les autres Parties en la cause<sup>4</sup>. Ce qui n'est pas, en fait, le cas des dispositions de la Convention de 1958 relatives à la ligne d'équidistance, laquelle n'acquerrait naturellement pas, par une reconnaissance à supposer efficace pour les besoins de la

---

<sup>1</sup> Mémoire, ann. 7.

<sup>2</sup> Avis sur les *Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies* du 28 mai 1948; avis sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies* du 3 mars 1950; arrêt dans l'affaire du *Droit d'asile* du 5 novembre 1950; avis sur la *Composition du Comité de la sécurité maritime* du 8 juin 1960.

<sup>3</sup> Réplique, par. 29.

<sup>4</sup> Contre-mémoire du Gouvernement danois, par. 24 et contre-mémoire du Gouvernement néerlandais, par. 25.

forming part of the law of nations, and obeying the rules of interpretation relating thereto. Thus when the acquiescence alleged is tacit, as it would be in the present case inasmuch as it is inferred from the conduct of the party against whom it is relied on, it demands that the intention be ascertained by the manifestation of a definite expression of will, free of ambiguity.

But the Federal Government formally declared in the joint minutes of 4 August 1964, referred to above, that "it must not be concluded from the direction of the proposed partial boundary that the latter would have to be continued in the same direction". It was also mentioned in the Protocol to the German-Danish Treaty of 9 June 1965<sup>1</sup>, that "as regards the further course of the dividing line, each Contracting Party reserves its legal standpoint".

Considering that the negotiations which culminated in the treaty of 1 December 1964, as well as those which culminated in the treaty of 9 June 1965 and the annexed Protocol of the same date, constitute an indivisible whole, the Court cannot disassociate therefrom the declarations mentioned above of 4 August 1964 and 9 June 1965 which brought each set of negotiations to a close, and of which the meaning does not lend itself to any equivocation, and is such as not to allow any doubt to subsist as to the intention of the Federal Republic of Germany to exclude the application of equidistance pure and simple to the delimitation beyond latitude 54 degrees north. There is in fact no reason why, in the interpretation of unilateral declarations, the settled jurisprudence of the Court should not be followed, to the effect that the terms of the treaty should be interpreted "in their natural and ordinary meaning"<sup>2</sup>. It should also be remarked that the German-Danish treaty allegedly includes only one equidistance point, the terminal of the partial boundary<sup>3</sup>.

It would be no less incorrect to say, as a result of similar reasoning concerning the true intention of the Federal Government, that the latter, by its Proclamation of 20 January 1964 and the *exposé des motifs* of the law on the continental shelf which it promulgated on 24 July of the same year, "acknowledges the Geneva Convention as an expression of customary international law", as the other Parties to the case claim<sup>4</sup>. Nor is this in fact the case as regards the provisions of the 1958 Convention concerning the equidistance line, which could naturally not acquire, by means of a recognition which for the purposes of argument

<sup>1</sup> Memorial, Annex 7.

<sup>2</sup> Advisory Opinion of 28 May 1948 on *Admission of a State to Membership in the United Nations*; Advisory Opinion of 3 March 1950 on the *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*; Judgment in the *Asylum* case of 20 November 1950; Advisory Opinion of 8 June 1960 on the *Constitution of the Maritime Safety Committee*.

<sup>3</sup> Reply, para. 29.

<sup>4</sup> Counter-Memorial of the Danish Government, para. 24 and Counter-Memorial of the Netherlands Government, para. 25.

discussion, le caractère de règle coutumière générale qu'elle n'a pas <sup>1</sup>.

Quel effet juridique faut-il attribuer, d'autre part, à la signature par la République fédérale allemande, du protocole d'application provisoire de la convention européenne sur la pêche du 9 mars 1964, dont l'article 7 prévoit le recours à la ligne médiane constituée par la série des points équidistants des côtes de chacune des parties limitrophes ou se faisant face? L'engagement de la République fédérale de faire application de la ligne d'équidistance aux zones de pêche, qu'elle a confirmé par l'aide-mémoire du 16 mars 1967, ne prête pas à discussion. Mais sa portée, dépassant l'objet pour lequel il a été convenu, s'étend-elle au plateau continental? La réponse est plus que douteuse en raison de l'opposition formelle du Gouvernement fédéral à l'application de la ligne d'équidistance dans les documents successivement discutés du 4 août 1964, du 9 juin 1965, du 20 janvier 1964 et du 24 juillet 1964. Telle paraît être l'interprétation à donner à l'intention de la République fédérale.

Cela étant, la Cour n'aurait pas à s'engager, en outre, dans la recherche de la pensée intime du Gouvernement fédéral à laquelle le Gouvernement néerlandais la convie en demandant, en son contre-mémoire, pourquoi la République fédérale a-t-elle souligné dans le procès-verbal du 4 août 1968, que la limite devait être déterminée compte tenu des circonstances spéciales existant dans l'estuaire de l'Ems, si elle n'avait pas à l'esprit les termes du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de Genève, c'est-à-dire la règle de l'équidistance.

On ne saurait donc interpréter les traités du 1<sup>er</sup> décembre 1964 et du 9 juin 1965, entre la République fédérale d'une part, les Pays-Bas et le Danemark de l'autre, à la lumière du procès-verbal du 4 août 1964 et du protocole du 9 juin 1965, ni la déclaration du Gouvernement fédéral du 20 janvier 1964 et l'exposé des motifs de la loi du 24 juillet de la même année, comme un acquiescement à l'application de la ligne d'équidistance telle que visée dans la Convention du 29 avril 1958 sur le plateau continental.

\* \* \*

23. En définitive, la délimitation entre les Parties des zones du plateau continental de la mer du Nord sur lesquelles celles-ci revendiquent des droits souverains n'est pas régie par les dispositions de l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental du 29 avril 1958 appliquant la méthode de l'équidistance.

Dans ces conditions, il n'y aurait pas lieu d'aborder l'interprétation des dispositions dudit article 6 en tant que texte juridique s'imposant aux Parties. Toutefois, on peut y revenir par la suite si l'adoption des notions qu'il inclut peuvent inspirer une solution découlant d'une autre source

<sup>1</sup> *Infra*, par. 24-30.

we will suppose to be efficacious, the status of a customary law rule which it does not possess<sup>1</sup>.

Furthermore, what legal effect should be attributed to the signature by the Federal Republic of Germany of the Protocol for Provisional Application of the European Fisheries Convention of 9 March 1964, Article 7 of which provides for recourse to the median line, every point of which is equidistant from the coasts of each of the adjacent or opposite parties? The commitment of the Federal Republic to the application of the equidistance line to fishing zones, which it confirmed by the *aide-mémoire* of 16 March 1967, is not open to argument. But does its scope, exceeding the object for which it was agreed, extend to the continental shelf? The reply is more than doubtful, because of the express opposition by the Federal Government to the application of the equidistance line, in the documents which have successively been discussed, dated 4 August 1964, 9 June 1965, 20 January 1964 and 24 July 1964. Such seems to be the interpretation to be given to the intention of the Federal Republic.

This being the case, the Court does not have to embark, in addition, on an enquiry into the private thoughts of the Federal Republic, as the Netherlands Government calls upon it to do, by asking in its Counter-Memorial why the Federal Republic stressed, in the minutes of 4 August 1968, that the boundary should be determined with due regard to the special circumstances prevailing in the mouth of the Ems, if it did not have in mind the terms of paragraph 2 of Article 6 of the Geneva Convention, i.e., the equidistance rule.

It is not therefore possible to interpret the treaties of 1 December 1964 and 9 June 1965, between the Federal Republic on the one side, and the Netherlands and Denmark on the other, in the light of the minutes of 4 August 1964 and the Protocol of 9 June 1965, nor the declaration of the Federal Government of 20 January 1964 and the *exposé des motifs* of the law of 24 July of the same year, as an acquiescence in the application of the equidistance line as contemplated in the Convention of 29 April 1958 on the Continental Shelf.

\* \* \*

23. To sum up the delimitation between the Parties of the areas of the North Sea continental shelf over which they claim sovereign rights is not governed by the provisions of Article 6 of the Geneva Convention of 29 April 1958 on the Continental Shelf, which applies the principle of equidistance.

There is therefore no need to embark on the interpretation of the provisions of the said Article 6 as a legal text binding on the Parties. Nonetheless, we may subsequently return to this point, if the adoption of the concepts included in it could afford inspiration for a solution

<sup>1</sup> *Infra*, paras. 24-30.

de droit, telle qu'un principe général de droit reconnu par les nations.

\* \* \*

24. A défaut d'une convention internationale établissant des règles expressément reconnues par les parties en litige, n'y a-t-il pas des principes ou des règles de droit international coutumier applicables à la délimitation du plateau continental?

Et en cas d'inexistence d'une coutume générale, y aurait-il une coutume régionale propre à la mer du Nord?

\*

Les Royaumes du Danemark et des Pays-Bas ont soutenu qu'ayant fixé les limites de leurs parties du plateau continental en prenant spécifiquement comme base les principes et règles de droit généralement reconnus, ces limites ne sont pas *prima facie* contraires au droit international et sont valables à l'égard des autres Etats. Ils fondent leur thèse sur les dispositions de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de Genève sur le plateau continental, selon laquelle, à défaut d'accord entre les parties et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci s'opère par application de la méthode de l'équidistance des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale des Etats limitrophes.

L'action unilatérale dont se prévalent les Gouvernements danois et néerlandais aurait été opposable aux autres Etats et, en conséquence, au Gouvernement fédéral allemand, si la règle de délimitation à laquelle ils attachent un effet *erga omnes* était devenue une norme de droit international positif liant les Etats qui, comme la République fédérale, ne sont pas parties à la Convention de 1958.

On a vu que les dispositions des articles 1 et 2 de ladite Convention fondant l'institution du plateau continental n'étaient pas le résultat de la codification du droit international en vigueur faisant partie de la *lex lata*, mais l'effet du développement progressif du droit, *de lege ferenda*, dont il est question dans l'article 13 de la Charte des Nations Unies et l'article 15 du Statut de la Commission du droit international. Il ne saurait en être autrement des dispositions de l'article 6, paragraphe 2, du moment qu'elles font application du principe énoncé aux articles 1 et 2.

Ce développement progressif du droit a-t-il atteint, quant aux énonciations de l'article 6, paragraphe 2, le stade de la coutume établie, depuis que la méthode de l'équidistance a été retenue par la Commission du droit international en 1953, puis à la conférence de Genève en 1958, dans l'une et l'autre circonstances à une très grande majorité?

Certes, la notion même du plateau continental, énoncée la première fois dans la pratique des Etats en 1945, n'a mis qu'une douzaine d'années

drawn from another source of law, such as a general principle of law recognized by the nations.

\* \* \*

24. In the absence of an international convention establishing rules expressly recognized by the Parties to the dispute, do not principles or rules of customary international law exist which are applicable to the delimitation of the continental shelf?

And in the event of there being no general custom, might there be a regional custom peculiar to the North Sea?

\*

The Kingdoms of Denmark and of the Netherlands have contended that having fixed the boundaries of their parts of the continental shelf on the specific basis of the principles and rules of law generally recognized, those boundaries are not *prima facie* contrary to international law and are valid as against other States. They base their contention on the provisions of Article 6, paragraph 2, of the Geneva Convention on the Continental Shelf, according to which, in the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary is to be determined by application of the principle of equidistance from the baselines from which the breadth of the territorial sea of the adjacent States is measured.

The unilateral action on which the Danish and Netherlands Governments rely would have been opposable to other States and consequently to the Federal German Government, if the rule of delimitation to which they attribute an effect *erga omnes* had become a norm of positive international law binding States which, like the Federal Republic, are not parties to the 1958 Convention.

As has been seen, Articles 1 and 2 of the said Convention, which establish the institution of the continental shelf, were not the result of a codification of the international law in force, forming part of the *lex lata*, but the effect of the progressive development of the law, *de lege ferenda*, referred to in Article 13 of the Charter of the United Nations and Article 15 of the Statute of the International Law Commission. The case of the provisions of Article 6, paragraph 2, could not be different, inasmuch as they apply the principle laid down in Articles 1 and 2.

Has this progressive development of the law reached the stage, in respect of what is stated in paragraph 2 of Article 6, of settled custom, since the adoption of the equidistance method by the International Law Commission in 1953, and subsequently by the Geneva Conference in 1958, in both cases by a very large majority?

Admittedly, the notion of the continental shelf itself, which made its first appearance in State practice in 1945, took only a dozen years to



pour constituer une coutume universellement reconnue. Des voix autorisées dans le cadre de la doctrine <sup>1</sup>, et des juristes de tous bords, dans les conférences internationales, n'ont pu endiguer le courant de la pensée juridique qu'ont entraîné le progrès inouï des sciences et le rapide développement de la vie économique et sociale des nations. C'est dire que cette règle récente du droit de la mer, sous l'impulsion de puissants mobiles, et grâce à la pratique des Etats et à l'effet des conventions internationales, s'est muée, dans un court délai, en un droit coutumier répondant aux besoins pressants de la vie moderne.

En est-il de même de la notion de l'équidistance de l'article 6 de la Convention de Genève?

Il y a lieu, dans un premier volet de la discussion, de rechercher quelle a été la pratique des Etats, tant antérieurement à la Convention du 29 avril 1958 sur le plateau continental, qu'à partir de cette date.

\* \* \*

25. Une question préalable est à résoudre: quels sont les actes de délimitation qui doivent être dénombrés pour en retenir ceux concourant à la formation de l'élément matériel de la coutume, compte tenu de la nature des eaux délimitées, aussi bien que de la situation des Etats riverains de ces eaux, Etats limitrophes et Etats se faisant face.

La Cour a estimé que ne pouvaient être retenues comme précédents que les délimitations concernant le plateau continental et entre Etats limitrophes uniquement. Il paraît cependant que les actes dont il faut tenir compte dans cette recherche sont, quant à la nature des eaux, tous ceux qui se rattachent à la délimitation des eaux maritimes quelles qu'elles soient: mers territoriales, détroits, zones contiguës, zones de pêche, plateau continental, plate-forme épicontinentale — auxquels il faut ajouter les lacs. Le concept sous-jacent commun à toutes ces étendues d'eau, qui commande l'analogie, est qu'elles procèdent toutes de la notion du prolongement naturel du domaine terrestre des Etats riverains <sup>2</sup>. C'est ainsi que le comité des experts de 1953, ne distinguant pas à ce propos entre la mer territoriale et le plateau continental, écrivait dans son rapport qu'il « s'est efforcé de trouver des formules pour tracer les frontières internationales dans les mers territoriales qui pourraient en même temps servir pour délimiter les frontières respectives du plateau continental ».

Par contre, il est évident que ne doivent pas être retenues à titre de précédents les lignes de partage des fleuves. Ces lignes suivent d'ailleurs

<sup>1</sup> Notamment celles de G. Scelle et d'A. de Lapradelle; le représentant de l'Allemagne fédérale, M. Münch, disait encore, à la conférence de Genève, de la règle du plateau continental que « beaucoup d'autorités la rejettent *de lege lata* et *de lege ferenda* ».

<sup>2</sup> *Supra*, par. 15.

become a universally recognized custom. The voices of authoritative writers<sup>1</sup> and jurists of all kinds, at international conferences, were unable to stem the current of legal thinking resulting from unprecedented scientific progress and the rapid development of the economic and social life of the nations. That is to say that this recent rule of the law of the sea, under the pressure of powerful motives and thanks to State practice and the effect of international conventions, was within a short time converted into a customary law meeting the pressing needs of modern life.

Can the same be said of the concept of equidistance in Article 6 of the Geneva Convention?

It is necessary to ascertain, in a first limb of the discussion, what State practice has been, both before the date of the Convention of 29 April 1958 on the Continental Shelf and after that date.

\* \* \*

25. One prior question calls for resolution: what are the acts of delimitation which must be tabulated in order to select those which have contributed to the formation of the material element of custom, both with reference to the nature of the waters delimited, and with reference to the situation of the coastal States of those waters, adjacent States and opposite States.

The Court has considered that only delimitations concerning the continental shelf and made between adjacent States can be taken into account as precedents. It seems however that the acts which must be taken into account in this investigation are, with reference to the nature of the waters, all those pertaining to the delimitation of maritime waters of whatever kind: territorial seas, straits, contiguous zones, fishing zones, continental shelf, epicontinental platform—to which must be added lakes. The underlying concept common to all these stretches of water, which is decisive by way of analogy, is that they all proceed from the notion of the natural prolongation of the land territory of the coastal States<sup>2</sup>. Thus, the 1953 Committee of Experts, drawing no distinction in this connection between the territorial sea and the continental shelf, wrote in its report that it had “considered it important to find a formula for drawing the international boundaries in the territorial waters of States, which could also be used for the delimitation of the respective continental shelves . . .”.

On the other hand, it is obvious that boundary lines dividing rivers should not be selected as precedents. Moreover, such boundary lines

---

<sup>1</sup> In particular, those of G. Scelle and A. de Lapradelle; the representative of the Federal Republic of Germany, Dr. Münch, still said of the continental shelf rule at the Geneva Conference that “many authorities reject it *de lege lata* and *de lege ferenda*.”

<sup>2</sup> *Supra*, para. 15.

bien plus souvent les thalwegs et les chenaux navigables que le milieu du cours d'eau.

Les actes de délimitation ayant trait aux Etats limitrophes ou se faisant face demandent de plus amples détails.

Tous ces actes doivent être mis à contribution, motif pris également de leur commun concept sous-jacent. L'exemple en a été donné par les trois conventions adoptées à Genève concernant la mer territoriale, la zone contiguë et les zones de pêche. Toutes trois ont donné textuellement pour base à la délimitation « la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base ». Et ces conventions ont précisé que cette disposition est applicable aux délimitations latérales comme aux délimitations entre Etats se faisant face <sup>1</sup>.

Cette assimilation entre les deux sortes de délimitation ne doit-elle pas se refléter dans l'interprétation de l'article 6 de la Convention sur le plateau continental, quoique les deux termes différents de ligne médiane et de ligne d'équidistance y soient utilisés?

L'interprétation de la Convention sur le plateau continental à la lumière de la formule adoptée par les trois autres conventions, selon la méthode d'intégration par coordination entre les quatre conventions, s'impose impérieusement dans le présent cas. En effet, les quatre conventions votées le même jour dans une même assemblée constituent un ensemble conventionnel rentrant dans le même cadre juridique, celui du droit de la mer. Aussi avaient-elles été élaborées par la Commission du droit international des Nations Unies et présentées à la conférence de Genève dans un document unique. Ne faut-il pas convenir en conséquence que, nonobstant les différences de rédaction ou la disparité des termes relevées entre les trois conventions précitées d'une part, et la Convention sur le plateau continental de l'autre, la même règle d'équidistance est applicable, au sens des quatre conventions, quant aux délimitations latérales comme aux délimitations médianes?

On remarquera que la règle ayant été ainsi comprise dans les milieux internationaux, les treize Etats signataires de la convention conclue à Londres le 9 mars 1964 ont emprunté textuellement aux trois conventions susmentionnées de Genève leur commune formule pour les Etats se faisant face ou limitrophes.

Si néanmoins le texte de la Convention sur le plateau continental est sorti des délibérations de la conférence différemment rédigé que celui des trois autres conventions, ce fait est à attribuer aux aléas de la discussion en assemblée. Les délimitations entre Etats adjacents comme entre Etats se faisant face avaient fait l'objet à la Commission du droit international d'une rédaction unique englobant les deux situations. Le fait qu'elles aient été mentionnées, dans la convention élaborée au cours de la con-

<sup>1</sup> Conventions sur la mer territoriale, art. 12; sur la zone contiguë, art. 24; sur la pêche et la conservation des ressources biologiques, art. 7, qui se réfère à l'art. 12 de la convention sur la mer territoriale.

follow the thalwegs or the navigable channels much more frequently than the middle of the stream.

The acts of delimitation with reference to adjacent or opposite States require more detailed examination.

All such acts should be drawn on, again on the ground of their common underlying concept. The example has been set by the three conventions adopted at Geneva concerning respectively the territorial sea, the contiguous zone and fishing zones. All three take, in so many words, as their basis for delimitation "the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines . . .". And those conventions laid it down that this provision was applicable to lateral delimitations just as to delimitations between opposite States<sup>1</sup>.

Should not this assimilation between these two types of delimitation be reflected in the interpretation of Article 6 of the Convention on the Continental Shelf, even though the two different terms, median line and equidistance line, are there employed?

It is imperative in the present case to interpret the Convention on the Continental Shelf in the light of the formula adopted in the other three conventions, in accordance with the method of integrating the four conventions by co-ordination. For the four conventions, voted on the same day at one and the same meeting, constitute a body of treaties all falling within the same legal framework, that of the law of the sea. Thus they were drawn up by the International Law Commission of the United Nations and submitted to the Geneva Conference in a single document. Must it not consequently be agreed that, notwithstanding the differences of wording, or the disparity between the terminology noticed in the three conventions mentioned on the one hand, and the Convention on the Continental Shelf on the other, the same equidistance rule is applicable, according to the meaning of the four conventions, to lateral delimitations just as to median delimitations?

It will be noticed that the rule having been understood in this way in international circles, the 13 States which signed the Convention concluded in London on 9 March 1964 took over word for word from the three above-mentioned Geneva conventions their common formula for States lying opposite or adjacent to each other.

If nevertheless the text of the Convention on the Continental Shelf emerged from the deliberations of the conference with a wording different from that of the other three conventions, that fact is to be attributed to the contingencies of discussion at a meeting. Delimitations both between adjacent States and between States lying opposite each other formed the subject, before the International Law Commission, of a single form of words covering both situations. The fact that they were mentioned, in

---

<sup>1</sup> Convention on the Territorial Sea, Article 12; on the Contiguous Zone, Article 24; on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas, Article 7, which refers to Article 12 of the Convention on the Territorial Sea.

férence, dans des paragraphes distincts de l'article 6 et que les textes aient été rédigés en des termes tant soit peu différents, s'explique par les avatars de la discussion dans deux commissions, et ne permet pas d'en déduire une différence entre ligne médiane applicable aux Etats se faisant face et ligne d'équidistance pour la démarcation entre Etats limitrophes. Les travaux préparatoires ne sont pas moins explicites, à cet égard, que la clarté des termes utilisés dans les quatre conventions relatives au droit de la mer, lesquelles font état tout ensemble de la ligne médiane et de points équidistants applicables aux Etats limitrophes et aux Etats se faisant face. C'est dire, en somme, que la notion d'équidistance est de règle pour les deux sortes de délimitation.

\* \* \*

26. Les actes antérieurs à la Convention sur le plateau continental se rapportant à la délimitation des eaux maritimes — mer territoriale, détroits, lacs, zone contiguë, zones de pêche, plateau continental, plate-forme épicontinentale — étaient on ne peut plus variés.

On verra, par la suite, que les proclamations et autres actes édictés en 1945 par les Etats-Unis, en 1947 par le Nicaragua, en 1949 par l'Arabie Saoudite et les Etats de Koweït, Bahrein, Qatar, Abou Dhabi, Sharjah, Ras el Khaimah, Oum el Kaiwain, Ajman, en 1955 par l'Iran, se réclamaient tous de la justice ou de l'équité. C'était le groupe d'Etats le plus nombreux.

Le traité du 27 septembre 1882 entre le Mexique et le Guatemala, ainsi que le décret du Gouvernement du Cambodge du 30 décembre 1957, adoptaient la méthode de la ligne perpendiculaire aux côtes.

La méthode consistant à prolonger la frontière terrestre vers le large a été suivie par le décret du Gouvernement français du 25 mai 1960 qui a confirmé l'accord entre la France et le Portugal concernant le Sénégal et la Guinée dite portugaise. Il en a été de même des limites fixées en 1953 en vertu de la législation australienne sur les pêcheries de perles de 1952-1953.

La délimitation de la plate-forme épicontinentale entre le Chili, l'Equateur et le Pérou suivait les parallèles de latitude géographique.

L'accord entre les Etats-Unis et le Canada du 15 juin 1846 et la loi de 1928 portant approbation de l'accord entre Singapour et Jahore du 19 octobre 1927 suivaient l'un et l'autre le chenal entre les deux côtes.

On notait nombre d'accords se décidant pour le partage égal, utilisant les formules suivantes: « à égale distance » ou « à moitié distance » des côtes ou selon « la ligne médiane ». Tels étaient l'accord du 11 avril 1908 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, les accords du 28 septembre 1915 entre l'Indonésie et la Malaisie, du 24 avril 1924 entre la Norvège et la Finlande, le traité de paix du 4 janvier 1932 entre l'Italie et la Turquie, les accords du 30 juin 1932 entre le Danemark et la Suède, le traité de paix du

the convention drawn up during the conference in separate paragraphs of Article 6, and that the two texts were drafted in somewhat different terms, is to be explained by the vicissitudes of discussion in two Committees, and does not permit of the deduction therefrom of a difference between a median line applicable to States lying opposite each other and an equidistance line for demarcating the boundary between adjacent States. The *travaux préparatoires* are no less explicit, in this respect, than the clarity of the terms employed in the four conventions concerning the law of the sea, which refer, as to a single whole, to the median line and equidistant points as applicable to adjacent States and States lying opposite each other. This amounts to saying, in short, that the notion of equidistance is the rule for both sorts of delimitation.

\* \* \*

26. The instruments prior to the Convention on the Continental Shelf, concerning the delimitation of maritime waters—territorial sea, straits, lakes, contiguous zone, fishing zones, continental shelf, epicontinental platform—could not be more varied in nature.

It will subsequently be seen that the proclamations and other pronouncements made in 1945 by the United States, in 1947 by Nicaragua, in 1949 by Saudi Arabia and the States of Kuwait, Bahrain, Qatar, Abu Dhabi, Sharjah, Ras al Khaimah, Umm al Qaiwain and Ajman, and in 1955 by Iran, all relied on justice or equity. This was the largest group of States.

The treaty of 27 September 1882 between Mexico and Guatemala, as well as the decree of the Government of Cambodia of 30 December 1957, adopted the method of a line perpendicular to the coast.

The method of extending the land frontier seawards was followed in the decree of the French Government of 25 May 1960, confirming the agreement between France and Portugal concerning Senegal and what is referred to as Portuguese Guinea. The same was done in respect of the boundaries laid down in 1953 under the Australian pearl fisheries legislation of 1952-1953.

The delimitation of the epicontinental platform between Chile, Ecuador and Peru followed geographical parallels of latitude.

The Agreement of 15 June 1846 between the United States and Canada, and the 1928 Act endorsing the Agreement of 19 October 1927 between Singapore and Johore both follow the channel between the two coasts.

A number of agreements were noted which opted for equal division, employing the following expressions: "equidistant from" or "half-way between" the coasts, or along "the middle line". Such were, for example, the Agreement of 11 April 1908 between the United States and Great Britain, the Agreements of 28 September 1915 between Malaysia and Indonesia, of 28 April 1924 between Norway and Finland, the Peace Treaty of 4 January 1932 between Italy and Turkey, the Agreements of

10 février 1947 avec l'Italie délimitant les eaux territoriales de Trieste, enfin l'accord du 22 février 1958 entre l'Arabie Saoudite et Bahreïn.

Les délimitations des lacs se réfèrent tantôt à la ligne médiane ou le milieu des eaux, tantôt au thalweg, et parfois suivaient les rives du lac, ou ne se réclamaient d'aucune méthode.

Un cas assez particulier était celui de l'accord entre la France et la Suisse du 25 février 1953 pour la délimitation du lac Léman selon « une ligne médiane et deux ailes transversales », cette ligne se trouvant « remplacée, pour des raisons pratiques, par une ligne polygonale de six côtés pour réaliser la compensation des surfaces ».

Enfin, un certain nombre d'accords et autres actes étaient dépourvus de toute référence à une méthode quelconque. Ainsi en était-il des accords de 1918 entre la Chine et Hong-Kong et de 1925 entre les Etats-Unis et le Canada; du traité de 1942 entre le Royaume-Uni et le Venezuela, de l'accord de 1957 entre l'Union soviétique et la Norvège.

\* \* \*

27. Aucune conclusion ne semble pouvoir être tirée de cette extrême diversité des formules employées, sinon que celles-ci constituent un faisceau de méthodes auxquelles les Etats pouvaient librement recourir afin de concilier leurs intérêts respectifs. Aussi bien ne peut-on déceler dans l'usage de l'une ou l'autre méthode, sans en excepter celle utilisant la ligne médiane, l'*opinio juris* fondée sur la conscience qu'ont les Etats du caractère obligatoire de la pratique appliquée.

\* \* \*

28. Les actes susvisés adoptant la ligne médiane ou la ligne d'équidistance n'étant pas susceptibles de constituer une coutume, il reste à savoir si ceux ayant eu lieu depuis la signature de la Convention sur le plateau continental, en s'y ajoutant, ont eu cet effet.

\*

Pour résoudre cette question, la Cour développe une thèse selon laquelle une convention normative exercerait, en tant que telle, une influence sur la formation de la coutume. La pratique des Etats est envisagée, dans ce raisonnement, comme destinée à étayer, le cas échéant, le caractère normatif virtuel de la Convention.

Il me semble que ce raisonnement est contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 38, paragraphe 1 *b*), du Statut de la Cour, lequel fonde la

30 January 1932 between Denmark and Sweden, and those of the Peace Treaty with Italy of 10 February 1947, delimiting the territorial waters of Trieste, and, finally, the Agreement of 22 February 1958 between Saudi Arabia and Bahrain.

Delimitations of lakes sometimes referred to the median line or the middle of the water, sometimes to the thalweg, and sometimes followed the banks of the lake or did not purport to be based on any method.

A rather special case was that of the Agreement of 25 February 1953 between France and Switzerland for the delimitation of the Lake of Geneva along "... a median line and two transversal arms ...", this line being "replaced, for practical reasons by a six-sided polygonal line with a view to effecting a compensation as between the areas".

Finally, a number of agreements and other instruments made no reference to any method whatsoever. This was the case with the Agreements of 1918 between China and Hong Kong and of 1925 between the United States and Canada; the 1942 treaty between the United Kingdom and Venezuela and the 1957 Agreement between the Soviet Union and Norway.

\* \* \*

27. It does not seem that any conclusion can be drawn from these extremely varied formulae which have been employed, unless it be that they constitute a set of methods to which States might freely have recourse in order to reconcile their respective interests. Accordingly, the use of one method or another, not excepting that which employs the median line, does not indicate any *opinio juris* based on the awareness of States of the obligatory nature of the practice employed.

\* \* \*

28. Since the above-mentioned acts adopting the median line or the equidistance line are not capable of creating a custom, it remains to be seen whether those which have occurred since the signature of the Convention on the Continental Shelf, by being added thereto, have had this effect.

\*

In order to resolve this question, the Court argues that a norm-creating convention has, as such, an influence on the formation of custom. The function of State practice is envisaged, on this line of reasoning, as being appropriate cases to support the potentially norm-creating nature of the convention.

It appears to me that this reasoning is contrary to both the letter and the spirit of Article 38, paragraph 1 (*b*), of the Court's Statute, which



coutume sur la pratique des Etats. La Convention de 1958, comme toute autre convention, n'a donc d'autre influence sur la formation de la coutume que celle que lui confèrent les Etats l'ayant ratifiée ou l'ayant simplement signée: l'acte juridique de la ratification et le fait juridique de la signature constituent l'un et l'autre des attitudes comptant dans le dénombrement des éléments de la pratique étatique.

\*

29. En conséquence, pour établir un état actuel aussi complet que possible des précédents de nature à contribuer à la transformation de la méthode d'équidistance en règle de droit coutumier, il faudrait recenser:

- a) les actes juridiques de ratification des conventions précitées;
- b) les faits juridiques de signature des mêmes conventions;
- c) les actes de délimitation de la mer territoriale, de la zone contiguë, des zones de pêche, des détroits, des lacs, du plateau continental, de la plate-forme épicontinentale.

Au nombre des Etats dont les actes de délimitation ont été évoqués et qui figurent sous les alinéas a) et b), on compte: l'Union soviétique, la Finlande, l'Australie, le Royaume-Uni, la Suède, le Danemark, les Etats-Unis, la République fédérale d'Allemagne. Il n'y a donc pas lieu de les inclure à nouveau dans le total des Etats auteurs d'actes de délimitation.

Outre les Etats susmentionnés, les Pays-Bas et le Danemark mentionnent dans leur duplicata commune ceux qui ont opté pour la ligne d'équidistance.

En ce qui concerne le Koweït, les représentants de la République fédérale ont contesté que son accord avec la société d'exploitation pût être retenu comme un précédent, ne s'agissant pas d'une convention entre Etats.

Nombreuses sont les concessions de droit public qui ont donné lieu à des précédents judiciaires dans divers problèmes du droit des gens. Néanmoins, l'accord concernant une concession d'un Etat à une société ne constitue pas *per se* ou en tant que tel, un élément de la pratique constitutive de la coutume internationale. Ce n'est que par une légitime assimilation de la position prise par l'Etat conférant la concession avec les actes unilatéraux que le cas du Koweït pourrait être examiné. Cependant l'attitude qui lui est attribuée, comme celle attribuée à l'Iran, demande mûre réflexion. Elles auraient pu être retenues comme précédents concourant à établir la coutume, si ces Etats ne s'étaient pas abstenus de se référer à la méthode de l'équidistance, alors surtout que leurs jurisconsultes sont au courant des débats qui s'étaient déroulés à la conférence de Genève. On ne peut sonder le for intérieur de ces Etats pour prétendre que l'*opinio juris* s'attache aux démarcations auxquelles ils ont procédé sans se référer à une règle à l'application de laquelle ils

bases custom on State practice. The 1958 Convention, like any other convention, has therefore no other influence on the formation of custom than that which is conferred upon it by the States who have ratified it, or have merely signed it: the deliberate legal act of ratification, and the legal fact of signature, both constitute attitudes which count in the enumeration of the elements of State practice.

\*

29. Consequently, in order to draw up as complete as possible a current list of precedents of such a kind as to contribute towards the transformation of the equidistance method into a rule of customary law, it would be necessary to tabulate:

- (a) the deliberate legal acts of ratification of the aforesaid Conventions;
- (b) the legal facts of signature of the Conventions;
- (c) the various acts of delimitation of the territorial sea, the contiguous zone, fishing zones, straits, lakes, the continental shelf and the epicontinental platform.

States whose acts of delimitation have been referred to and which are included under sub-paragraphs (a) and (b) include: the Soviet Union, Finland, Australia, the United Kingdom, Sweden, Denmark, the United States and the Federal Republic of Germany. There is thus no need to include them once again among the total number of States which have carried out acts of delimitation.

In addition to the above-mentioned States, the Netherlands and Denmark mention in their Common Rejoinder those which have opted for the equidistance line.

So far as Kuwait is concerned, the representatives of the Federal Republic argued that its agreement with the concessionary company could not be regarded as a precedent, since it was not a convention between States.

Numerous concessions under public law have given rise to judicial precedents in various questions of international law. Nevertheless, an agreement concerning a concession by a State to a company does not, *per se* or as such, constitute an element of the practice which contributes to the creation of international custom. It is only by a legitimate assimilation of the position taken up by the State granting the concession, to a unilateral act, that the case of Kuwait might be considered. Nevertheless, the attitude which is attributed to it, like that attributed to Iran, demands careful thought. They might have been considered as precedents contributing towards the establishment of custom if those States had not refrained from referring to the equidistance method, although their legal advisers must assuredly have been aware of the discussions that had taken place at the Geneva Conference. The inmost thoughts of those States cannot be plumbed, so as to claim that an *opinio juris* attached to the

se seraient cru tenus. D'autant plus qu'en raison de la démarche de chacun d'eux dans le tracé des lignes de démarcation de leurs plateaux continentaux, on ne peut s'empêcher de se reporter à leurs déclarations respectives de 1947 et de 1955 spécifiant qu'ils s'en rapporteraient à ce sujet à la notion d'équité.

En ce qui concerne l'Irak, il est dit dans la duplique que cet Etat « a spontanément considéré qu'à défaut d'accord ou de circonstances spéciales justifiant une autre délimitation, c'était le principe de l'équidistance énoncé à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental qui régirait la délimitation de son plateau continental <sup>1</sup>. Or la déclaration de l'Irak est du 10 avril 1958, soit avant la signature de la Convention de Genève; la référence à l'article 6 de celle-ci est donc hors de propos. On peut retenir cependant la déclaration irakienne, telle la proclamation Truman, comme initiant un courant vers une coutume nouvelle.

L'accord signé le 10 mars 1965 entre le Royaume-Uni et la Norvège et adoptant la règle de l'équidistance constitue un autre précédent. On peut en dire autant de l'accord du 8 décembre 1965 entre le Danemark et la Norvège, de la proclamation du président de la République-Unie de Tanzanie du 30 mars 1967 concernant la délimitation de la mer territoriale entre la Tanzanie et le Kenya, de l'accord du 20 mars 1967 entre le Maroc et l'Espagne ayant trait au détroit de Gibraltar, et de l'accord du 24 juillet 1968 entre la Suède et la Norvège.

Mais que faut-il penser de l'attitude de la Belgique? Quoique n'ayant pas signé la Convention sur le plateau continental, le Gouvernement belge, par une note du 15 septembre 1965 adressée par l'ambassade de Belgique au ministère néerlandais des Affaires étrangères, précise que « les deux pays sont d'accord sur le principe de l'équidistance et sur son application pratique ». En outre, un projet de loi, assorti d'un exposé de motifs, soumis à la Chambre des représentants en date du 23 octobre 1967, adopte les dispositions de la Convention sur le plateau continental. Le projet de loi, tout dépourvu qu'il est d'effet juridique, exprime néanmoins le point de vue officiel du gouvernement. Il constitue un de ces actes de l'ordre juridique intérieur pouvant être comptés au nombre des précédents à retenir, le cas échéant, pour la reconnaissance de la coutume. De toute façon, l'attitude du Gouvernement belge est exprimée sans équivoque possible par la déclaration contenue dans la communication d'Etat à Etat du 15 septembre 1965 à laquelle ne saurait être refusé le caractère de précédent <sup>2</sup>.

D'autre part, la convention européenne de Londres du 24 mars 1964 sur la pêche ayant adopté la formule de l'équidistance à l'instar des

<sup>1</sup> Duplique, par. 72.

<sup>2</sup> *Supra*, par. 21, sur l'effet des déclarations unilatérales.

demarcations which they made without referring to a rule they believed themselves obliged to apply. The more so in that on account of the steps taken by each of them in drawing lines of demarcation of their continental shelves one cannot help looking back to their respective declarations of 1947 and 1955, in which they specified that they would rely in this connection on the notion of equity.

So far as Iraq is concerned, it was stated in the Rejoinder that that State "automatically considered that the equidistance principle expressed in Article 6 of the Continental Shelf Convention would govern the delimitation of her continental shelf in the absence of an agreement or of special circumstances justifying another boundary line"<sup>1</sup>. But the declaration of Iraq was made on 10 April 1958, i.e., before the signature of the Geneva Convention; the reference to Article 6 thereof is consequently out of place. The Iraqi declaration can nevertheless be taken into consideration, like the Truman Proclamation, as starting a trend towards a new custom.

The Agreement between the United Kingdom and Norway, signed on 10 March 1965, which adopted the equidistance rule, constitutes another precedent. The same can be said of the Agreement of 8 December 1965 between Denmark and Norway, the Proclamation of 30 March 1967 by the President of the Republic of Tanzania concerning the delimitation of the territorial sea between Tanzania and Kenya, the Agreement of 20 March 1967 between Morocco and Spain dealing with the Straits of Gibraltar, and the Agreement of 24 July 1968 between Sweden and Norway.

But what view should be taken of the attitude of Belgium? Although it did not sign the Convention on the Continental Shelf, the Belgian Government, in a Note of 15 September 1965 from the Belgian Embassy to the Netherlands Ministry of Foreign Affairs, stated that "the two countries are in agreement on the principle of equidistance and on its practical application". Furthermore, the provisions of the Convention on the Continental Shelf were adopted in a bill, accompanied by an *exposé des motifs* which was submitted to the Chamber of Representatives on 23 October 1967. The bill, while totally devoid of legal effect, nevertheless expresses the official point of view of the Government. It constitutes one of those acts within the municipal legal order which can be counted among the precedents to be taken into consideration, where appropriate, for recognizing the existence of a custom. In any event, the attitude of the Belgian Government is expressed without any possible equivocation in the statement contained in the State to State communication of 15 September 1965, to which the character of precedent cannot be denied<sup>2</sup>.

Furthermore, since the European Fisheries Convention of London of 24 March 1964 adopted the equidistance formula on the model of the

<sup>1</sup> Rejoinder, para. 72.

<sup>2</sup> *Supra*, para. 21, on the effect of unilateral declarations.

conventions de Genève sur la mer territoriale, la zone contiguë et les zones de pêche<sup>1</sup>, il y a lieu de noter que sept Etats qui ne sont pas parties à ces conventions ont signé la convention de Londres. Leur nombre vient s'ajouter à celui des Etats, dont il a été fait mention, ayant appliqué la méthode de l'équidistance.

Ainsi peut-on dénombrer, en définitive, pendant le cours de la décade qui s'est écoulée depuis l'institution de la règle nouvelle par voie conventionnelle, une douzaine d'Etats n'étant pas parties à la Convention de 1958 sur le plateau continental, qui ont opté, en plus des Etats signataires de celle-ci, pour la méthode de l'équidistance.

Quelque importance que présentent ces précédents, dont le dénombrement a été aussi compréhensif qu'il pouvait l'être, leur nombre n'atteint que peu ou prou la moitié de celui de la communauté internationale. Il est difficile d'y trouver les éléments susceptibles de constituer la pratique généralement acceptée de l'article 38, paragraphe 1 b), du Statut de la Cour.

\*

30. Un argument de texte est d'autant moins à négliger qu'il confirme péremptoirement cette manière de voir. C'est celui tiré de l'article 12 de la Convention sur le plateau continental, qui distingue entre les articles 1 à 3 et tous les autres articles en décidant que ceux-là seuls ne sont pas susceptibles de réserve. La Cour s'est étendue sur ce point et je n'ai pas à y revenir, sinon pour ajouter que la faculté de subordonner à des réserves la mise en œuvre des dispositions de l'article 6 implique l'absence chez les signataires de la Convention de l'*opinio juris sive necessitatis*. Celle-ci suppose, en effet, la conscience du caractère obligatoire de la règle. Et c'est l'évidence même qu'on ne peut pas se sentir obligé par une règle quand on se réserve le droit de ne pas l'appliquer.

On ne peut en conséquence s'empêcher de conclure que la méthode de l'équidistance de l'article 6 de ladite Convention du 29 avril 1958 n'a pas revêtu le caractère de règle coutumière qu'elle n'avait pas auparavant.

\* \* \*

31. On ne peut, non plus, y déceler les éléments constitutifs d'une coutume régionale. En effet, si une règle générale de droit coutumier n'exige pas le consentement de l'unanimité des Etats, ainsi qu'il résulte des termes explicites de l'article précité — du moins le consentement de ceux qui ont eu connaissance de cette pratique générale et, étant en mesure de s'y opposer, n'y ont pas fait opposition<sup>2</sup> — il n'en est pas de

<sup>1</sup> *Supra*, par. 22.

<sup>2</sup> Ainsi est réservé le droit des pays accédant à l'indépendance et n'ayant pas participé à l'élaboration de règles qu'ils considèrent incompatibles avec l'état de choses nouveau.

Geneva Conventions on the Territorial Sea, the Contiguous Zone and Fishing Zones<sup>1</sup>, it should be noted that seven States which are not parties to those conventions signed the London Convention. They are to be added to those States, already mentioned, which have applied the equidistance method.

Thus, finally, in the course of the decade which has elapsed since the institution of the new rule by treaty, a dozen States not parties to the 1958 Convention on the Continental Shelf can be counted which have opted, in addition to the signatory States of that Convention, for the equidistance method.

However important these precedents may be, and despite the fact that those relating to all kinds of waters have been drawn upon, their number amounts to only about half of that of the international community. It is difficult to find in this elements capable of constituting the generally accepted practice of Article 38, paragraph 1 (*b*), of the Statute of the Court.

\*

30. There is a textual argument which is of all the more account in that it firmly confirms this view of the matter. It is that drawn from Article 12 of the Convention on the Continental Shelf, which makes a distinction between Articles 1 to 3 and all the other articles, by providing that to the former alone no reservations may be made. The Court has dealt extensively with this point, and I need only refer to it in order to add that the power to subject the implementation of the provisions of Article 6 to reservations implies the absence, in the minds of the signatories of the Convention, of the *opinio juris sive necessitatis*. The latter requires consciousness of the binding nature of the rule, and it is self-evident that a rule cannot be felt to be binding when the right not to apply it is reserved.

The conclusion cannot therefore be avoided that the equidistance method of Article 6 of the said Convention of 29 April 1958 has not acquired the nature of a customary rule which it did not have formerly.

\* \* \*

31. Nor are there to be found therein the elements which go to make up a regional custom. For while a general rule of customary law does not require the consent of all States, as can be seen from the express terms of the Article referred to above—but at least the consent of those who were aware of this general practice and, being in a position to oppose it, have not done so<sup>2</sup>—it is not the same with a regional customary rule, having

<sup>1</sup> *Supra*, para. 22.

<sup>2</sup> Thus the right of countries becoming independent, which have not participated in the formation of rules which they consider incompatible with the new state of affairs, is preserved.

même quant à la règle coutumière régionale, vu le nombre restreint des Etats qu'elle est destinée à régir et qui sont à même d'y donner leur consentement. A défaut de ce consentement exprès ou tacite, une coutume régionale ne pourrait être imposée à un Etat qui s'y refuse. La Cour internationale de Justice l'a nettement exprimé dans son arrêt du 20 novembre 1950 sur le *Droit d'asile* dans les termes suivants: « La partie qui invoque une coutume de cette nature (coutume régionale ou locale) doit prouver qu'elle s'est constituée de telle manière qu'elle est devenue obligatoire pour l'autre partie <sup>1</sup>. »

Ainsi la République fédérale d'Allemagne ne peut être tenue par une soi-disant règle coutumière régionale qu'elle rejette. Elle a marqué formellement son opposition à la règle en question: d'abord dans la réponse du 26 août 1963 à la note verbale de l'ambassade des Pays-Bas à Bonn; puis dans le compromis du 2 février 1967, dont le Gouvernement des Pays-Bas a pris acte dans ledit compromis, tout comme le Gouvernement du Danemark. De plus, dans sa proclamation du 20 janvier 1964, le Gouvernement fédéral distingue entre le principe relatif au plateau continental lui-même et les règles concernant sa délimitation <sup>2</sup>.

\* \* \*

32. On ne saurait donc admettre, ainsi que le soutiennent les Gouvernements des Royaumes du Danemark et des Pays-Bas, que la règle de l'article 6 de la Convention de Genève sur la délimitation du plateau continental a acquis le caractère d'une règle générale de droit coutumier international, pas plus que celui d'une règle coutumière régionale.

La ligne d'équidistance écartée en tant que règle de droit positif, on peut y revenir, à l'instar des Etats qui l'ont appliquée volontairement, comme à une méthode pouvant assurer, moyennant des rectifications nécessaires selon les circonstances, une délimitation équitable.

Ainsi faut-il se reporter, en dernière analyse, aux principes généraux du droit reconnu par les nations.

\*

La Cour n'a pas cru cependant devoir le faire. Elle a estimé qu'à défaut d'une méthode de délimitation s'imposant aux Parties, celles-ci devaient être conviées à négocier un accord par application de principes équitables.

<sup>1</sup> A l'appui de cette opinion, cf. C.I.J., affaire du *Droit d'asile*, arrêt du 20 novembre 1950; et affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952.

<sup>2</sup> Contre-mémoire des Pays-Bas et du Danemark, ann. 10: Exposé des motifs du projet de loi allemand sur la détermination provisoire des droits sur le plateau continental.

regard to the small number of States to which it is intended to apply and which are in a position to consent to it. In the absence of express or tacit consent, a regional custom cannot be imposed upon a State which refuses to accept it. The International Court of Justice expressed this clearly in its Judgment of 20 November 1950 in the *Asylum* case in the following terms: "The Party which relies on a custom of this kind [sc., regional or local custom] must prove that this custom is established in such a manner that it has become binding on the other Party <sup>1</sup>."

Accordingly, the Federal Republic of Germany cannot be bound by a so-called regional customary rule which it rejects. It has expressly recorded its opposition to the rule in question; firstly in its Reply of 26 August 1963 to the *note verbale* from the Netherlands Embassy in Bonn; and subsequently in the Special Agreement of 2 February 1967, in which the Government of the Netherlands took formal note of this, as did the Government of Denmark. Moreover, in its Proclamation of 20 January 1964, the Federal Government distinguished between the principle of the continental shelf itself and the rules concerning its delimitation <sup>2</sup>.

\* \* \*

32. Consequently it cannot be accepted, as the Governments of the Kingdoms of Denmark and of the Netherlands maintain, that the rule in Article 6 of the Geneva Convention concerning the delimitation of the continental shelf has acquired the character of a general rule of international customary law or that of a regional customary rule.

The equidistance line having been rejected as a rule of positive law, recourse may be had to it, after the fashion of those States which have applied it voluntarily, as a method which can, subject to necessary rectifications in accordance with the circumstances, ensure an equitable delimitation.

Thus it is necessary in the last analysis to have regard to the general principles of law recognized by nations.

\*

However the Court has not considered that it should do this; it has taken the view that, failing a method of delimitation which the Parties are bound to use, they should be called upon to negotiate an agreement by the application of equitable principles.

<sup>1</sup> In support of this opinion, cf. I.C.J., *Asylum* case, Judgment of 20 November 1950; and the Judgment of 27 August 1953 in the *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco* case.

<sup>2</sup> Counter-Memorial of the Netherlands and Denmark, Annex 10. *Exposé des motifs* of the German Bill on the Provisional Determination of Rights over the Continental Shelf.



L'équité que recommande la Cour à l'attention des Parties ne serait autre chose que la justice: « Quel que soit le raisonnement juridique du juge, dit-elle, ses décisions doivent par définition être justes, donc en ce sens équitables. » L'arrêt aboutirait à cette vérité d'évidence qu'il faut être juste, et n'indiquerait pas grand-chose à l'intention des Parties qui, toutes, considèrent que leurs positions respectives sont équitables.

Le juste n'est cependant pas toujours équitable. A preuve l'adage bien connu: *Summum jus summa injuria*. Et c'est pour pallier cet inconvénient d'une stricte justice que l'on peut avoir recours à l'équité destinée à tempérer la rigueur du droit.

A la vérité, le principe d'équité qui s'impose n'est pas l'équité abstraite que vise l'arrêt, mais celui qui comble une lacune, tel le principe d'équité *praeter legem*, qui est une source auxiliaire du droit. Contrairement à l'avis de la Cour, il y a une lacune dans le droit international lorsque la délimitation n'est prévue ni par une convention générale applicable (art. 38, par. 1 *a*) ni par une coutume générale ou régionale (art. 38, par. 1 *b*). Il reste le paragraphe 1 *c*), qui paraît aider à combler la lacune. La question qui se pose est donc la suivante:

33. Existe-t-il un principe général de droit reconnu par les nations tel que prévu par l'article 38, paragraphe 1 *c*), du Statut de la Cour, dont découlerait une règle selon laquelle pourrait être délimité équitablement, en cas de désaccord, le plateau continental entre les Parties?

\*

Il importe, en premier lieu, d'observer que la formule de l'article 38, paragraphe 1 *c*), du Statut, énonçant « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », est inapplicable telle qu'elle est transcrite, les termes « nations civilisées » étant incompatibles avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies, et ayant pour conséquence de limiter inconsidérément la notion des principes généraux du droit <sup>1</sup>.

La discrimination entre nations civilisées et nations non civilisées, que n'avaient pas connue les pères du droit international, protagonistes d'un droit des gens universel: Vittoria, Suarez, Gentilis, Pufendorf, Vattel, est le legs de l'époque révolue du colonialisme et du temps périmé où un nombre restreint de puissances établissaient les règles conventionnelles ou cou-

<sup>1</sup> S. Krylov, dans son opinion dissidente dans l'affaire des *Domages subis au service des Nations Unies* jugée le 11 avril 1949, omet le terme « civilisées » en citant les principes généraux du droit. Il ne motive pas cependant cette omission. Toutefois, dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye en 1947, il s'était élevé contre le traitement arbitraire à l'encontre des Etats dits indigènes. (*Recueil*, 1947, I, p. 449.)

The equity which the Court recommends to the Parties' consideration would appear to be nothing other than justice: "whatever the legal reasoning of a court of justice", says the Judgment, "its decisions must by definition be just, and therefore in that sense equitable". The Judgment arrives at the obvious truth that it is necessary to be just, and does not give much indication to the Parties, each of whom considers that its own position is equitable.

What is just is however not always equitable, witness the well-known adage: *summum jus summa injuria*. And it is in order to mitigate this inconvenience of strict justice that recourse may be had to equity whose role is to moderate the rigour of law.

The truth of the matter is that the principle of equity which must be applied is not the abstract equity contemplated by the Judgment, but that which fills a lacuna, like the principle of equity *praeter legem*, which is a subsidiary source of law. Contrary to the opinion of the Court, there is a lacuna in international law when delimitation is not provided for either by an applicable general convention (Article 38, paragraph 1 (a)), or by a general or regional custom (Article 38, paragraph 1 (b)). There remains sub-paragraph (c), which appears to be of assistance in filling the gap. The question which arises is therefore as follows:

33. Does there exist a general principle of law recognized by the nations, as provided for by Article 38, paragraph (c), of the Statute of the Court, from which would follow a rule to the effect that the continental shelf could, in case of disagreement, be delimited equitably between the Parties?

\*

It is important in the first place to observe that the form of words of Article 38, paragraph 1 (c), of the Statute, referring to "the general principles of law recognized by civilized nations", is inapplicable in the form in which it is set down, since the term "civilized nations" is incompatible with the relevant provisions of the United Nations Charter, and the consequence thereof is an ill-advised limitation of the notion of the general principles of law<sup>1</sup>.

The discrimination between civilized nations and uncivilized nations, which was unknown to the founding fathers of international law, the protagonists of a universal law of nations, Vittoria, Suarez, Gentilis, Pufendorf, Vattel, is the legacy of the period, now passed away, of colonialism, and of the time long-past when a limited number of Powers

---

<sup>1</sup> S. Krylov, in his dissenting opinion in the case of *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, decided on 11 April 1949, omits the word "civilized" when referring to the general principles of law. He does not however give reasons for this omission. But in his course of lectures at The Hague Academy of International Law in 1947, he raised his voice against the arbitrary treatment given to the so-called native States (*Recueil des Cours*, 1947, I, p. 449).

tumières d'un droit européen appliqué vis-à-vis de l'ensemble de la communauté des nations. Maintenu et parfois renforcé lors des grandes liquidations de l'histoire — Vienne 1815, Berlin 1885, Versailles 1920, Lausanne 1923, Yalta 1945 —, le droit international européen avait été défendu par des juristes d'une autorité incontestable dans la plupart des chapitres du droit international, tels que Kent, Wheaton, Phillimore, Anzilotti, Fauchille, F. de Markas, Westlake, Hall, Oppenheim, Politis: ainsi *La morale internationale* de ce dernier frappe par le fait qu'elle est centrée sur l'Europe seule et son intérêt exclusif. Quelque grande et forte que soit la pensée de ces juristes de renom, leur conception d'une famille des nations européennes et nord-atlantiques ne commence pas moins à s'estomper derrière la réalité de la communauté universelle, dans la pensée des internationalistes d'un âge nouveau tels que S. Krylov, M. Katz, W. Jenks et M. Lachs. Du reste, les juristes universalistes d'Europe avaient été précédés par ceux d'Asie et du Moyen-Orient: Sui Tchoan-Pao, Bandyopadhyoy, Rechid.

Que les adeptes de la notion du droit reconnu par les nations civilisées apprécient le degré de civilisation relativement à la capacité de l'autorité de sauvegarder les droits des étrangers <sup>1</sup> ou par son pouvoir d'assurer la protection des droits fondamentaux de la personne humaine <sup>2</sup>, on ne peut s'empêcher de songer aussi que le régime colonial n'était pas à exclure des éléments d'appréciation rentrant dans l'un ou l'autre de ces critères, le colonisé étant un étranger vis-à-vis du colonisateur et ayant été privé de certains de ses droits fondamentaux <sup>3</sup>.

Aussi bien la discrimination que condamnent les auteurs est-elle en contradiction absolue avec les dispositions de la Charte des Nations Unies prévoyant désormais « l'égalité souveraine » de toutes les nations membres et leur participation soit à l'élaboration du droit international dans les organes des Nations Unies, et notamment la Commission du droit international dans laquelle toutes les nations sont appelées à siéger; soit à l'application du droit international, à son interprétation et, dans une certaine mesure, à son développement et à son évolution, et ce en vertu de l'article 9 du Statut de la Cour aux termes duquel « les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Cour . . . assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde ».

Et c'est ainsi que des nations, aux systèmes juridiques desquelles il est fait ci-haut allusion, qui ne faisaient pas partie du concert restreint des Etats légiférant, jusqu'aux premières décades du XX<sup>e</sup> siècle, pour l'ensemble de la communauté internationale, participent aujourd'hui à la cons-

<sup>1</sup> Westlake et R. Y. Jennings.

<sup>2</sup> A. Favre.

<sup>3</sup> W. Jenks rappelle qu'à une époque antérieure, les auteurs latino-américains avaient eu une semblable réaction vis-à-vis du droit de l'Europe (*The Common Law of Mankind*, p. 74).

established the rules, of custom or of treaty-law, of a European law applied in relation to the whole community of nations. Maintained and sometimes reinforced at the time of the great historical settlements—Vienna 1815, Berlin 1885, Versailles 1920, Lausanne 1923, Yalta 1945—European international law had been defended by jurists of indisputable authority in the majority of branches of international law, such as Kent, Wheaton, Phillimore, Anzilotti, Fauchille, F. de Markas, Westlake, Hall, Oppenheim, Politis: thus the last-mentioned writer's *La morale internationale* is striking by reason of the fact that it is centered on Europe alone and Europe's exclusive interests. However great and powerful the thinking of these renowned jurists may be, their concept of a family of European and North Atlantic nations is nonetheless beginning to be blurred by the reality of the universal community, in the thinking of the internationalists of a new age such as S. Krylov, M. Katz, W. Jenks and M. Lachs. What is more, the universalist jurists of Europe had been preceded by those of Asia and the Middle East: Sui Tchoan-Pao, Bandyopadhyoy, Rechid.

Whether the adepts in the notion of the law recognized by civilized nations assess degrees of civilization by reference to the competence of authority to preserve the rights of foreigners<sup>1</sup>, or to its power to ensure the protection of the fundamental rights of the human person<sup>2</sup>, it is impossible to avoid the thought that the colonial régime should not have been excluded from the factors of assessment belonging to one or other of these criteria, since the colonized were foreigners vis-à-vis the colonizers, and had been deprived of certain of their fundamental rights<sup>3</sup>.

Moreover, the discrimination condemned by writers is in absolute contradiction with the provisions of the United Nations Charter, stipulating henceforward "the sovereign equality" of all the Member nations, and for their participation both in the elaboration of international law in the organs of the United Nations, particularly the International Law Commission on which all nations are called upon to sit, and in the application, interpretation and to a certain extent the development and evolution of international law, by virtue of Article 9 of the Statute of the Court, according to which "the electors shall bear in mind . . . that in the body as a whole the representation of the main forms of civilization and of the principal legal systems of the world should be assured".

Thus it is that certain nations, to whose legal systems allusion was made above, which did not form part of the limited concert of States which did the law-making, up to the first decades of the 20th century, for the whole of the international community, today participate

<sup>1</sup> Westlake and R. Y. Jennings.

<sup>2</sup> A. Favre.

<sup>3</sup> W. Jenks recalls that at an earlier period, the Latin American writers had had a similar reaction in face of the law of Europe (*The Common Law of Mankind*, p. 74).

tation ou à l'élaboration des principes généraux du droit, contrairement à ce que dit improprement l'article 38, paragraphe 1 c), du Statut de la Cour. Le délégué américain Root avait bien suggéré au Comité de juristes en 1920 que la Cour appliquât, outre le droit conventionnel et le droit coutumier « les principes de droit universellement reconnus ». Toutefois, sous l'influence des idées empruntées à la conférence de La Haye de 1907 où dominaient les juristes d'obédience européenne, il substitua à cette formule celle qui devait figurer dans l'article 38, paragraphe 1 c), du Statut, qui se trouve héritée, pour ainsi dire sans bénéfice d'inventaire, de conceptions aussi anachroniques qu'injustifiées. Et par surcroît, la jurisprudence internationale, particulièrement docile, entendait par « nations civilisées » celles formant le « concert européen » au droit desquelles, uniquement, elle déclarait emprunter les principes généraux de droit par voie d'analogie <sup>1</sup>.

Si l'on considère surtout que les principes généraux de droit que mentionne l'article 38, paragraphe 1 c), du Statut ne sont autres que les normes communes aux différentes législations du monde qu'unite l'identité de raison juridique, ou la *ratio legis*, transposées de l'ordre juridique interne à l'ordre juridique international, on ne peut manquer de relever l'inadvertance commise en limitant arbitrairement l'apport du droit interne à l'élaboration du droit international : un droit international devenu, en somme, grâce surtout aux principes proclamés par la Charte des Nations Unies, un droit universel pouvant puiser aux sources internes du droit de tous les Etats dont il est destiné à régir les rapports, et en raison de quoi la formation de la Cour doit représenter les principaux systèmes juridiques du monde.

Face à cette contradiction entre les principes fondamentaux de la Charte et leur universalité d'une part, et le texte de l'article 38, paragraphe 1 c), du Statut de la Cour, de l'autre, ce dernier ne pourrait être interprété autrement qu'en lui reconnaissant une portée universelle ne comportant point de discrimination entre les membres d'une même communauté fondée sur l'égalité souveraine. Le critérium de la distinction entre nations civilisées et celles qui ne le seraient pas a été de la sorte un critérium politique — politique de puissance — et n'ayant rien d'éthique ou de juridique. Le système qu'il représente n'a pas été sans influence sur l'éloignement persistant de certains nouveaux Etats de la Cour internationale de Justice <sup>2</sup>.

C'est le principe sous-jacent commun aux règles nationales sous toutes les latitudes qui explique et justifie leur annexion au droit international public. Aussi les principes généraux du droit, quand ils synthétisent et condensent le droit *in foro domestico* des nations — de l'ensemble des

<sup>1</sup> Voir notamment les décisions de la Cour permanente d'arbitrage du 11 novembre 1912 dans l'affaire des *Indemnités russes contre l'Empire ottoman*, et du 13 octobre 1922 dans l'affaire des *Réclamations norvégiennes contre les Etats-Unis*.

<sup>2</sup> Cf. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, p. 79.

in the determination or elaboration of the general principles of law, contrary to what is improperly stated by Article 38, paragraph 1 (*c*), of the Court's Statute. The American delegate Root did well to suggest to the Committee of Jurists in 1920 that the Court should apply, besides treaty law and customary law, "the universally recognized principles of law". Nonetheless, under the influence of ideas borrowed from The Hague Conference of 1907, where the jurists of European allegiance were dominant, he substituted for this formula that which was to appear in Article 38, paragraph 1 (*c*), of the Statute, which has thus been inherited, as it were without *beneficium inventarii*, from concepts as anachronistic as they are unjustified. And over and above this, the particularly docile line taken by international decisions, understood by "civilized nations" those composing the "Concert of Europe", from whose systems of law alone they avowedly borrowed general principles of law by way of analogy<sup>1</sup>.

If it is borne in mind particularly that the general principles of law mentioned by Article 38, paragraph 1 (*c*), of the Statute, are nothing other than the norms common to the different legislations of the world, united by the identity of the legal reason therefor, or the *ratio legis*, transposed from the internal legal system to the international legal system, one cannot fail to remark an oversight committed by arbitrarily limiting the contribution of municipal law to the elaboration of international law: international law which has become, in short, particularly thanks to the principles proclaimed by the United Nations Charter, a universal law able to draw on the internal sources of law of all the States whose relations it is destined to govern, by reason of which the composition of the Court should represent the principal legal systems of the world.

In view of this contradiction between the fundamental principles of the Charter, and the universality of these principles, on the one hand, and the text of Article 38, paragraph 1 (*c*), of the Statute of the Court on the other, the latter text cannot be interpreted otherwise than by attributing to it a universal scope involving no discrimination between the members of a single community based upon sovereign equality. The criterion of the distinction between civilized nations and those which are allegedly not so has thus been a political criterion,—power politics,—and anything but an ethical or legal one. The system which it represents has not been without influence on the persistent aloofness of certain new States from the International Court of Justice<sup>2</sup>.

It is the common underlying principle of national rules in all latitudes which explains and justifies their annexation into public international law. Thus the general principles of law, when they effect a synthesis and digest of the law *in foro domestico* of the nations—of all the nations—

<sup>1</sup> See in particular the decisions of the Permanent Court of Arbitration of 11 November 1912 in the *Russian Indemnity* case and of 13 October 1922 in the *Norwegian Shipowners' Claim* case.

<sup>2</sup> Cf. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, p. 79.

nations — paraissent-ils plus proches que les autres sources du droit, de la morale internationale. En s'incorporant au droit des gens, ils se dépouillent de toute teinte nationaliste pour représenter, tel le principe de l'équité, les plus pures valeurs morales. Ainsi véhiculé par ces valeurs sur la voie du développement, le droit des gens se rapproche de plus en plus de l'unité.

En conclusion de cet exposé, il semble que la Cour, en citant, le cas échéant, le paragraphe 1 c) de l'article 38, pourrait omettre le qualificatif visé et se contenter des termes « les principes généraux du droit reconnus par les nations »; ou bien emprunter la formule dont a fait usage sir Humphrey Waldock dans sa plaidoirie du 30 octobre 1968, à savoir: « les principes généraux du droit reconnus par les systèmes juridiques nationaux ». On pourrait aussi dire tout simplement: « les principes généraux du droit »: les juristes et même les étudiants en droit ne s'y tromperaient pas. Le tout en attendant que la revision du Statut de la Cour ou de certaines de ses dispositions soit mise sur le chantier.

\* \* \*

34. Le sens de l'article 38, paragraphe 1 c), du Statut de la Cour étant ainsi restitué, il est possible de donner une réponse adéquate à la question posée: Y a-t-il un principe général de droit reconnu par les nations dont découlerait une règle selon laquelle pourrait être délimité équitablement le plateau continental entre les Parties?

Dans leur plaidoirie du 30 octobre 1968, les Pays-Bas et le Danemark soulignent n'avoir connaissance d'aucune décision corroborant l'idée de l'application d'un principe général reconnu par les systèmes nationaux qui serait en contradiction avec le droit positif.

La réponse à cette objection a été amplement faite en démontrant que la méthode de l'équidistance ne constitue pas une règle de droit positif. Il y a en l'occurrence une lacune qu'il s'agit de combler *praeter legem* et non *contra legem*, en dégagant un principe général de droit reconnu par les systèmes juridiques nationaux.

On ne peut nier, en effet, que le juge international, s'écartant progressivement de la thèse de la plénitude formelle ou logique du droit international, contribue à en pallier les insuffisances et à en combler les lacunes. Il est vrai que la Cour est, en vertu de l'article 38 du Statut, dans l'obligation « de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis ». Mais le droit auquel se réfère le texte n'a pas le sens restreint aux traités et coutumes parfois prêté au terme *law*<sup>1</sup>. La disposition de l'article susvisé, selon laquelle la Cour applique « les principes généraux de droit reconnus par les nations », répugne au point de vue volontariste — qui avait été celui de l'arrêt de la Cour permanente de

<sup>1</sup> Ainsi que l'a fait observer le tribunal américano-norvégien en 1922 dans l'affaire des *Norwegian Shipping Claims*.

seem closer than other sources of law to international morality. By being incorporated in the law of nations, they strip off any tincture of nationalism, so as to represent, like the principle of equity, the purest moral values. Thus borne along by these values upon the path of development, international law approaches more and more closely to unity.

To conclude this account, it appears that the Court, when quoting, as necessary, paragraph 1 (*c*) of Article 38, could omit the adjective referred to, and content itself with the words "the general principles of law recognized by . . . [the] nations"; or could make use of the form of words used by Sir Humphrey Waldock in his address of 30 October 1968, namely: "the general principles of law recognized in national legal systems". One might also say, quite simply: "the general principles of law"; jurists, and even law students, would not be misled. All this pending the revision of the Court's Statute, or certain of its provisions, being put in hand.

\* \* \*

34. The meaning of Article 38, paragraph 1 (*c*), of the Statute of the Court having thus been restored, it is possible to give an adequate reply to the question raised: Is there a general principle of law recognized by the nations from which would follow a rule to the effect that the continental shelf could be delimited equitably between the Parties?

In their addresses of 30 October 1968, the Netherlands and Denmark stressed that they were not aware of any decision supporting the idea of the application of a general principle recognized by national systems which was in contradiction with positive law.

This objection has been amply answered by showing that the equidistance method does not constitute a rule of positive law. There is, in the circumstances, a lacuna which is to be filled *praeter legem* and not *contra legem*, by inferring a general principle of law recognized in national legal systems.

It cannot in fact be denied that an international court, by progressively diverging from the thesis of the formal or logical plenitude of international law, contributes to the remedying of its insufficiencies and the filling-in of its lacunae. It is true that the Court is bound, by virtue of Article 38 of the Statute, "to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it". But the law to which the text refers does not have the limited meaning, confined to treaties and custom, often given to the term "law"<sup>1</sup>. The provision of the Article mentioned above, according to which the Court shall apply "the general principles of law recognized by . . . [the] nations" conflicts with the voluntaristic point of

<sup>1</sup> As was pointed out by the American-Norwegian Tribunal in 1922 in the *Norwegian Shipowners' Claim* case.



Justice internationale du 7 septembre 1927 dans l'affaire du *Lotus* — et autorise expressément le juge, qu'il convie à l'emploi de la méthode analogique, à dégager les normes juridiques de sources autres que celles fondées sur le consentement formel ou tacite des Etats.

Dans un effort renouvelé de la pensée juridique romano-méditerranéenne brisant la chrysalide du formalisme étriqué qui l'enserrait, le droit international déchire de même, quoique lentement et pièce à pièce, ses cadres traditionnels pour s'ouvrir à la réalité politique et sociale dans une société humaine qui ne connaît plus d'exclusives.

\*

35. Pour se prononcer sur la légitimité de l'application de telle ou de telle méthode en vue d'une délimitation équitable et juste du plateau continental, il y aurait lieu, à défaut d'une obligation juridique prescrivant l'emploi de l'une ou de l'autre, de recourir en définitive à l'équité, la pratique des Etats s'y étant plus d'une fois référée.

S'il est en effet un principe reconnu par le droit interne de la communauté des nations dont l'adoption par analogie, en droit international, comme principe général de droit, s'impose pour le moins autant que tant d'autres que ce dernier a déjà empruntés, c'est manifestement celui qui assigne l'équité pour fondement au droit et pour objectif à sa réalisation.

Les principes généraux de droit sont, sans conteste, des facteurs de moralisation du droit des gens, en tant qu'ils empruntent au droit des nations des principes de l'ordre moral tels que ceux de l'égalité, de la responsabilité et de la faute, de la force majeure et du cas fortuit, de l'*estoppel*, du non-abus des droits, de la due diligence, de l'interprétation des actes juridiques fondée non moins sur l'esprit que sur la lettre du texte, enfin de l'équité dans la mise en œuvre des règles juridiques, et dont dérivent l'enrichissement injuste ou sans cause<sup>1</sup>, ainsi que la bonne foi « qui n'est qu'un reflet de l'équité et qui en est née<sup>2</sup> ».

\* \* \*

<sup>1</sup> La jurisprudence française, initiatrice du principe de non-abus des droits, s'est nettement inspirée de l'équité. Voir arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 1892 qui relève « l'action . . . dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui ».

La jurisprudence libanaise, avant que l'enrichissement sans cause eût figuré dans son nouveau code des obligations, en déduisait la notion des règles d'équité de *Majallat El Ahkam*, le code de droit civil musulman qui y était en vigueur.

<sup>2</sup> K. Strupp, cours à l'Académie de droit international de La Haye, *Recueil*, 1930, III, p. 462.

Cf. M. P. Fabreguettes, *La logique judiciaire*, p. 399, qui écrit : « Dans un sens élevé et juridique, l'équité (de *aequitas*, de *aequis*, égal), c'est la justice distributive,

view—which was that of the Judgment of the Permanent Court of International Justice of 7 September 1927 in the *Lotus* case—and expressly authorizes the Court, which it directs to use the method of analogy, to draw the legal norms from sources other than those founded on the express or tacit consent of States.

In a renewed effort by Romano-Mediterranean legal thinking, breaking the chrysalis of outgrown formalism which encompasses it, international law at the same time tears apart its traditional categories, though it be slowly and bit by bit, in order to open the door to political and social reality in a human society which no longer recognizes any exclusive domains.

\*

35. In order to pronounce on the propriety of the application of this or that method with a view to an equitable and just delimitation of the continental shelf, there would, failing a legal obligation requiring the use of one or other method, be need to have recourse ultimately to equity, State practice having referred thereto more than once.

For if there is a principle recognized by the municipal law of the community of nations which demands adoption by analogy into international law as a general principle of law, at least as much as so many others which it has already borrowed, it is clearly the principle which nominates equity as the basis of law and as the objective of its implementation.

The general principles of law are indisputably factors which bring morality into the law of nations, inasmuch as they borrow from the law of the nations principles of the moral order, such as those of equality, responsibility and *faute, force majeure* and act of God, estoppel, non-misuse of right, due diligence, the interpretation of legal documents on the basis of the spirit as well as of the letter of the text, and finally equity in the implementation of legal rules, from which derive the principles of unjust enrichment and *enrichissement sans cause*<sup>1</sup>, as well as good faith “which is no more than a reflection of equity and which was born from equity<sup>2</sup>”.

\* \* \*

<sup>1</sup> French case-law, which initiated the principle of non-misuse of right, clearly drew inspiration from equity. See Judgment of the *Cour de Cassation* of 18 January 1892 which refers to “the action . . . based on the principle of equity which forbids enrichment at the expense of another”.

The case-law of the Lebanon, before *enrichissement sans cause* appeared in its new code of obligations, deduced the concept from the rules of equity of *Majallat el Ahkam*, the Muslim code of civil law which was there in force.

<sup>2</sup> Expression of K. Strupp, Course at The Hague Academy of International Law, *Recueil des Cours*, 1930, Vol. III, p. 462.

Cf. M. P. Fabreguettes, *La logique judiciaire*, p. 399, who writes: “In a higher legal sense, equity (from *aequitas*, from *aequis*, equal), is distributive justice, which forbids

36. On ne saurait recourir tout uniment au concept du raisonnable, par préférence à l'équitable.

Le raisonnable perçait déjà sous la plume du juriconsulte romano-phénicien Paul<sup>1</sup>. Mais le raisonnable, à l'exclusion de l'équitable, ne satisfait pas complètement l'esprit. Tel qu'il est conçu dans le temps comme dans l'espace, il revêt un caractère de subjectivité, voire de relativité, qui tranche avec le caractère objectif de l'équitable<sup>2</sup>. On est, de surcroît, en droit de se demander s'il s'agit, pour les protagonistes du raisonnable, de la raison pure, ou si l'on se réfère à la raison pratique. Il y a une différence notable entre l'une et l'autre doctrine, celle qui sépare l'entendement de la loi morale. La morale, a-t-on dit, rôde autour du droit. Et l'on peut ajouter avec N. Politis et après Ulpien et Cicéron, qu'elle doit y régner<sup>3</sup>. En s'en détournant, le droit international se condamne à la stérilité face à une société bouillonnante de vie. L'école normative et sa théorie pure de droit, dans la mesure où elles rejettent les éléments moraux, sociaux et politiques, qualifiés de métajuridiques, s'isolent des réalités internationales et de ses institutions progressives: *ubi societas, ibi jus*.

\* \* \*

---

qui empêche de faire acception de personne; ou de se diriger par d'autres motifs que ceux du droit. »

Cf. aussi Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, p. 482, qui souligne à son tour qu'« il est significatif que dans le cas où certains membres ont expressément invoqué les principes généraux, ils l'ont fait sous le couvert de quelques-unes des données les plus élevées et les plus générales de l'ordre juridique, telles que la justice ou l'équité. »

Voir décision du 11 novembre 1912 du tribunal arbitral dans l'affaire des *Indemnités russes contre l'Empire ottoman*, qui fait état de l'équité pour apprécier la responsabilité de l'Etat et sa mise en œuvre.

<sup>1</sup> P. Roubier, ancien directeur de l'Ecole de droit de Beyrouth, *Théorie générale du Droit*, p. 129.

<sup>2</sup> Qu'on se souvienne que Platon et Aristote, qui étaient, pour ainsi dire, la raison même, justifiaient contre toute équité l'esclavage, qui ne fut définitivement condamné au nom de l'égalité entre les hommes qu'à l'avènement du christianisme. Encore fut-il toléré comme raisonnable jusqu'à la Révolution française.

Qu'on n'oublie pas non plus que le colonialisme, si inéquitable entre les nations, était considéré comme raisonnable par de grands juristes occidentaux jusqu'en des temps très proches. On peut en dire autant des inégalités sociales et économiques subsistant en tous temps et en tous lieux.

Enfin l'esprit public dans maints pays très évolués estime encore raisonnable l'inégalité entre la femme et l'homme dans la jouissance ou l'exercice de certains droits civiques, civils ou de famille.

<sup>3</sup> N. Politis rappelle dans *La morale internationale*, p. 26, le mot de Cicéron: *quid leges sine moribus* et rapporte le fond moral du droit international moderne à Ulpien de Tyr, inspiré lui-même, ainsi que le note P. Roubier (*ibid.*, p. 128, note 1), par cet autre Phénicien, Zénon, le fondateur de l'Ecole stoïcienne, et ses disciples Sénèque et Marc-Aurèle, p. 51: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*.

36. It is not possible to have recourse simply to the concept of what is reasonable, in preference to what is equitable.

The idea of the reasonable saw the light as long ago as in the writings of the Romano-Phoenician juriconsult Paul<sup>1</sup>. But the reasonable, if it excludes the equitable, does not completely satisfy the mind. In the way in which it is formulated, in time as in space, it has an element of subjectivity, or even of relativity, which contrasts with the objective nature of the equitable<sup>2</sup>. Furthermore it may be wondered whether the champions of the reasonable have in mind pure reason, or are referring to practical reason. There is a difference, worthy of notice, between the one doctrine and the other, namely that which separates the understanding from the moral law. Morality, it has been said, hovers around the law; and one may add, with N. Politis and following Ulpian and Cicero, that it should have dominion over it<sup>3</sup>. In turning away from it, international law condemns itself to sterility in face of a society bubbling over with life. The normative school and its pure theory of law, in rejecting the moral, social and political elements, described as meta-juridical, become isolated from international realities and their progressive institutions: *ubi societas, ibi jus*.

\* \* \*

any respecting of persons, or being guided by reasons other than those of law.”

Cf. also Ch. de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law* (trans. P. Corbett, Princeton, 1957), p. 357, who in turn stresses that “it is significant that in the . . . cases in which members of the Court have expressly invoked ‘the general principles’, they have done so under cover of some of the most elevated and most general categories of the legal order, such as ‘justice’ or ‘equity’.”

See decision of 11 November 1912 of the Arbitral Tribunal in the *Russian Indemnity* case, which refers to equity in order to assess the responsibility of a State, and its implementation.

<sup>1</sup> P. Roubier, former Director of the School of Law of Beirut, *Théorie générale du Droit*, p. 129.

<sup>2</sup> It should be recalled that Plato and Aristotle, who were so to speak reason personified, offered justification for slavery, against all equity, and it was not definitively condemned in the name of equality between man and man until the coming of Christianity. Even then it was tolerated as reasonable up to the French Revolution.

Let it not be overlooked also that colonialism, so inequitable as between nations, was considered reasonable by great Western jurists right up to very recent times. The same could be said of the social and economic inequalities existing at all times and in all places.

Finally public feeling in many very developed countries still finds it reasonable that there should be inequality between wife and husband in the enjoyment or exercise of certain civic, civil or family rights.

<sup>3</sup> N. Politis, in *La morale internationale*, p. 26, recalls the saying of Cicero, *quid leges sine moribus*, and relates the moral basis of modern international law back to Ulpian of Tyre, who was himself inspired, as P. Roubier observes (*ibid.*, p. 128, note 1) by that other Phoenician, Zeno, the founder of the stoic school, and his disciples Seneca and Marcus Aurelius, p. 51: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*.

37. Quoique la justice internationale n'ait généralement pas spécifié les sources internes des principes généraux du droit qu'elle a dégagés, il importe, en ce qui concerne une conception d'aussi grande portée que l'équité et qui comporte plus d'une acception comme on vient de le voir, d'en préciser les éléments sous-jacents: dans le temps, en remontant aux traditions juridiques qui se sont perpétuées jusqu'à nos jours, comme dans l'espace, en parcourant à tire d'aile les divers apports nationaux.

Aussi paraît-il légitime de rappeler que la philosophie grecque, que ne répudient pas les générations successives jusqu'à la nôtre, concevait déjà l'équité comme un correctif à la généralité de la loi, comme une justice meilleure que la justice légale, parce que celle-ci, étant donné sa généralité, ne peut pas toujours répondre parfaitement à tous les cas possibles <sup>1</sup>. Dans la suite des temps, le concept de justice et d'équité est associé à celui du droit, soit que la justice ait été définie par Ulpien de Tyr, la volonté d'attribuer à chacun son droit <sup>2</sup>, ou l'art de ce qui est bon et équitable <sup>3</sup>, soit que le droit doive s'inspirer de l'idée de justice et tendre à la réaliser <sup>4</sup>.

La solution juste et équitable dans le sens que donne la définition ulpienne du droit: *jus est ars boni et aequi*, ne se confond donc pas avec la faculté que la Cour possède, en vertu de l'article 38 *in fine*, avec l'accord des parties, de statuer *ex aequo et bono*, selon le sens que le droit moderne donne à cette expression. C'est ainsi que l'avait déjà compris la justice arbitrale <sup>5</sup>. Mais il y a lieu, surtout, de se référer à l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale du 28 juin 1937 dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse* entre les Pays-Bas et la Belgique, comme à un précédent de l'application effective de l'équité dans le cadre du droit, affirmé, si besoin en était, par l'opinion individuelle du juge Manley Hudson <sup>6</sup>. La Cour permanente restait ainsi dans l'esprit qui avait présidé à l'élaboration de son Statut, et qu'exprimait le président du comité consultatif de juristes, le baron Descamps, dans l'exposé qu'il prononça à

<sup>1</sup> Aristote, *l'éthique à Nicomaque*, cité par G. del Vecchio, *Philosophie du droit*, p. 282. Voir aussi K. Strupp, cours à l'Académie de droit international de La Haye, *Recueil*, 1930, III, p. 462.

<sup>2</sup> Ulpien: *Justitia est constans et perpetua jus suum cuique tribuendi*.

<sup>3</sup> Ulpien, après Celse: *Jus est ars boni et aequi*.

L'équité, n'était d'ailleurs pas étrangère, au *jus civile*. Cf. P. Arminjon, B. Nolde et M. Wolff, *Traité de droit comparé*, p. 528.

<sup>4</sup> Depuis Accarias.

<sup>5</sup> La sentence du 25 juin 1914 de l'arbitre C. E. Lardy, sollicité par le compromis de statuer sur la base des traités et des principes généraux du droit international dans le différend relatif à la délimitation de l'*Ile de Timor*, se prononçait en ces termes: « Si l'on se place au point de vue de l'équité, qu'il importe de ne pas perdre de vue dans les relations internationales. »

<sup>6</sup> M. Hudson s'exprimait ainsi: « Under Article 38 of the Statute, if not independently of that article, the Court has some freedom to consider principles of equity as part of the international law which it must apply. »

37. Although international justice has generally not specified the municipal sources of the general principles of law which it has derived, when referring to a concept of such wide scope as equity, and one which permits of more than one interpretation, as we have just seen, it is important that the underlying elements thereof be specified: both in time, by going back to legal traditions which have continued up to our own day, and in space, by glancing rapidly over the various national contributions.

Thus it appears legitimate to recall that Greek philosophy, which has never been rejected by succeeding generations right down to our own, already conceived of equity as a corrective to law in general, as a form of justice better than legal justice, because the latter, in view of its general nature, cannot always correspond perfectly to all possible cases<sup>1</sup>. In the course of time, the concept of justice and equity has become associated with that of law, whether justice be defined, as by Ulpian of Tyre, as the intention to attribute to each what is rightfully his<sup>2</sup>, or as the art of that which is good and equitable<sup>3</sup>, or whether the law should draw inspiration from the idea of justice and tend to its realization<sup>4</sup>.

The just and equitable solution, in the sense given by Ulpian's definition of law: *jus est ars boni et aequi*, is not to be confused with the faculty possessed by the Court by virtue of Article 38 *in fine* to decide a case, with the agreement of the parties, *ex aequo et bono*, in the sense which modern law gives to that expression. It is in this sense that it had already been taken in arbitration cases<sup>5</sup>. But above all it is appropriate to refer to the Judgment of 28 June 1937 by the Permanent Court of International Justice in the *Diversion of Water from the Meuse* case between the Netherlands and Belgium, as a precedent for the effective application of equity within the framework of law, affirmed, if there were need for this, by the individual opinion of Judge Manley Hudson<sup>6</sup>. The Permanent Court thus preserved the spirit which had presided over the preparation of its Statute, and which was expressed by the president of the Advisory

<sup>1</sup> Aristotle, *Nicomachean Ethics*, quoted by G. del Vecchio, *Philosophie du droit*, p. 282. See also K. Strupp, Course at The Hague Academy of International Law, *Recueil des Cours*, 1930, Vol. III, p. 462.

<sup>2</sup> Ulpian: *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*.

<sup>3</sup> Ulpian following Celsus: *Jus est ars boni et aequi*. Equity was in fact no stranger to the *jus civile*: cf. P. Arminjon, B. Nolde and M. Wolff, *Traité de droit comparé*, p. 528.

<sup>4</sup> Since Accarias.

<sup>5</sup> The Award of 25 June 1914 by the arbitrator C. E. Lardy, in the dispute concerning the boundaries in the *Island of Timor*, in which the arbitrator was requested by the arbitration agreement to decide on the basis of the treaties and the general principles of international law, stated as follows: "If one takes the point of view of equity, which it is important not to lose from view in international relations . . ."

<sup>6</sup> Judge Hudson said ". . . under Article 38 of the Statute, if not independently of that article, the Court has some freedom to consider principles of equity as part of the international law which it must apply".

une deuxième séance, le 17 juin 1920, où l'on peut lire: « Si, en face d'une règle de droit positive et claire, le devoir de celui qui est appelé à exercer une juridiction est de l'appliquer, l'équité est, en droit international comme d'ailleurs en tout droit national, le complément indispensable du droit positif. »

Ainsi faut-il faire le départ entre le principe d'équité dans le sens large du mot, se manifestant selon les termes de Papinien, *praeter legem* comme source subsidiaire de droit international pour pallier ses insuffisances et en combler les lacunes logiques: et le règlement d'équité indépendante, *ex aequo et bono*, constituant une activité extra-judiciaire selon ces autres termes du même jurisconsulte, *contra legem*, destinée avec l'accord des parties, à pallier les insuffisances sociales du droit.

\* \* \*

38. Intégré dans les grands systèmes juridiques du monde moderne auxquels fait allusion l'article 9 du Statut de la Cour, le principe d'équité se manifeste dans le droit de l'Europe occidentale et de l'Amérique latine, héritières directes du *jus gentium* romano-méditerranéen; dans la *common law* tempérée et complétée par l'*equity* dite accessoire<sup>1</sup>, dans le droit musulman que fondent sur l'équité, et plus particulièrement sur son équivalent qu'est l'égalité<sup>2</sup>, le Coran<sup>3</sup> et l'enseignement des quatre grands jurisconsultes de l'Islam condensé dans la *Shari's*<sup>4</sup> et comportant, parmi les sources du droit, l'*Istihsan*, autorisant les jugements d'équité: le droit chinois, avec la primauté de la loi morale et du sens commun de l'équité, en accord avec la philosophie marxiste-léniniste<sup>5</sup>, le droit soviétique, qui fait place nettement aux préoccupations d'équité<sup>6</sup>; le droit hindou qui convie « l'individu à agir et le juge à statuer selon sa conscience, selon la justice, selon l'équité, si aucune autre règle de droit ne s'impose à eux<sup>7</sup> »; enfin le droit des autres pays d'Asie et des pays d'Afrique dont les coutu-

<sup>1</sup> Voir K. Strupp, cours à l'Académie de droit international de La Haye. *Recueil*, 1930. III, p. 468.

<sup>2</sup> L'équité, en tant que principe d'égalité déjà perçue par les jurisconsultes phénico-romains, se retrouve dans la terminologie même du droit de l'Islam. Le droit anglais devait dire à son tour: *Equality is Equity*.

<sup>3</sup> Entre autres sourate IV, verset 61, et sourate V, versets 42 et 46: « Si tu juges, sois juste et équitable. »

<sup>4</sup> Voir *Majallat el Ahkam*, art. 87 et 88, qui mettent en œuvre le principe d'égalité mentionné à la note ci-haut.

<sup>5</sup> Cf. Chan Nay Chow, *La doctrine du droit international chez Confucius*, mettant en relief la vertu d'équité dans les domaines social, économique et judiciaire, ainsi que sur le plan international, p. 50, 51, 55, 56, 60.

Cf. également René David, *Les grands systèmes de droit contemporain*, p. 534 et 540.

<sup>6</sup> René David, *ibid.*, p. 122.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 152.

Committee of Jurists, Baron Descamps, in the statement which he made at the second meeting, on 17 June 1920, where may be found the following words: "If it is the duty of the judge to apply the law, where it exists, we must not forget that equity is, in international as well as in national law, a necessary complement of positive law . . ." [*Translation by the Secretariat of the Advisory Committee.*]

Thus it is necessary to make a distinction between the principle of equity in the wide sense of the word, which manifests itself, in the phrase of Papinian, *praeter legem*, as a subsidiary source of international law in order to remedy its insufficiencies and fill in its logical lacunae; and the settlement according to independent equity, *ex aequo et bono*, amounting to an extra-judicial activity, in the expression of the same juriconsult, *contra legem*, whose role is, with the agreement of the parties, to remedy the social inadequacies of the law.

\* \* \*

38. Incorporated into the great legal systems of the modern world referred to in Article 9 of the Statute of the Court, the principle of equity manifests itself in the law of Western Europe and of Latin America, the direct heirs of the Romano-Mediterranean *jus gentium*; in the common law, tempered and supplemented by equity described as accessory<sup>1</sup>; in Muslim law which is placed on the basis of equity (and more particularly on its equivalent, equality<sup>2</sup>) by the Koran<sup>3</sup> and the teaching of the four great juriconsults of Islam condensed in the Shari'a<sup>4</sup>, which comprises, among the sources of law, the *istihsan*, which authorizes equity-judgments; Chinese law, with its primacy for the moral law and the common sense of equity, in harmony with the Marxist-Leninist philosophy<sup>5</sup>; Soviet law, which quite clearly provides a place for considerations of equity<sup>6</sup>; Hindu law which recommends "the individual to act, and the judge to decide, according to his conscience, according to justice, according to equity, if no other rule of law binds them"<sup>7</sup>; finally the law of

<sup>1</sup> See K. Strupp, Course at The Hague Academy of International Law. *Recueil des Cours*, 1930, Vol. III, p. 468.

<sup>2</sup> Equity, as a principle of equality already perceived by the Phoenician-Roman juriconsults, is to be found even in the terminology of the law of Islam. English law in turn was to say that "Equality is equity".

<sup>3</sup> Among others, Sura IV, verse 61 and Sura V, verses 42 and 46: "If thou judge, then judge with fairness and equity."

<sup>4</sup> See *Majallat el Ahkam*, Arts. 87 and 88, which implement the principle of equality mentioned in the note above.

<sup>5</sup> Cf. Chan Nay Chow, *La doctrine du droit international chez Confucius*, emphasizing the virtue of equity in the social, economic and judicial field, as well as on the international level, pp. 50, 51, 55, 56 and 60. Cf. also René David, *Les grands systèmes de droit contemporain*, pp. 534 and 540.

<sup>6</sup> René David, *ibid.*, p. 122.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 152.



mes incitent particulièrement le juge à ne pas s'écarter de l'équité<sup>1</sup> et dont les Européens ont souvent méconnu «le rôle conciliateur et la nature équitable<sup>2</sup>»; coutume dont est né un *jus gentium* constitué conjointement avec les règles de la *common law* dans les anciennes possessions anglaises, les lacunes étant à combler «suivant la justice, l'équité et la conscience<sup>3</sup>»; et, dans les anciennes possessions françaises, avec le droit de l'Europe occidentale imbu de droit romain.

Un principe général de droit s'est en conséquence établi que le droit des gens ne pouvait s'empêcher d'accueillir, fondant les relations juridiques entre les nations sur l'équité et la justice<sup>4</sup>.

\* \* \*

39. Une série d'actes traduisent cette notion dans les faits pour en dégager la règle régissant la délimitation du plateau continental. Ce sont la proclamation Truman, les proclamations des nombreux Etats du golfe Arabo-Persique, celles de l'Arabie Saoudite, de l'Iran et du Nicaragua. Ces Etats, les Etats-Unis exceptés, ne faisaient pas partie du concert des nations qui monopolisaient le privilège d'élaborer le droit pour l'ensemble de la communauté internationale. Leur rôle dans un des problèmes les plus importants du droit de la mer mérite d'être retenu.

Aux termes de la proclamation américaine, «dans le cas où le plateau continental s'étend jusqu'aux rivages d'un autre Etat, ou est commun aux Etats-Unis et à un Etat adjacent, la ligne de délimitation sera déterminée par les Etats-Unis et l'Etat intéressé conformément à des principes équitables<sup>5</sup>». L'Arabie Saoudite, de son côté, prévoit que les limites des zones du sous-sol et du lit de la mer sur lesquelles elle a proclamé sa souveraineté seront déterminées conformément aux principes de l'équité<sup>6</sup>. Les Etats arabes de Bahrein, de Qatar, d'Abou Dhabi, de Koweït, de Dhoubay, de Sharjah, de Ras el Khaimah, d'Oum el Kaiwain et d'Ajman se reportent, pour la délimitation de leurs zones dans le golfe Arabo-Persique, au principe de l'équité et de la justice<sup>7</sup>. Pour l'Empire iranien,

<sup>1</sup> Cf. T. O. Elias, *The Nature of African Customary Law*, p. 272; et M. Gluckman, *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia*, p. 202-206.

<sup>2</sup> René David, *Les grands systèmes de droit contemporain*, p. 572.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 568. Cette formule a été interprétée par les juges anglais comme se référant à la *common law*.

<sup>4</sup> Cf. sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, p. 213: «Adjudication *ex aequo et bono* is a species of legislative activity. It differs clearly from the application of rules of equity in their wider sense. For in as much as these are identical with principles of good faith, they form part of international law as, indeed, of any system of law.»

<sup>5</sup> Proclamation du 28 septembre 1945.

<sup>6</sup> Proclamation royale du 28 mai 1949.

<sup>7</sup> Proclamations successives des 5, 8, 10, 12, 14, 16, 17 et 20 juin 1949.

the other Asian countries, and of the African countries, the customs of which particularly urge the judge not to diverge from equity<sup>1</sup> and of which "the conciliating role and the equitable nature"<sup>2</sup> have often been undervalued by Europeans; customs from which sprang a *jus gentium* constituted jointly with the rules of the common law in the former British possessions, the lacunae being filled in "according to justice, equity and good conscience"<sup>3</sup>; and in the former French possessions, jointly with the law of Western Europe, steeped in Roman law.

A general principle of law has consequently become established, which the law of nations could not refrain from accepting, and which founds legal relations between nations on equity and justice<sup>4</sup>.

\* \* \*

39. A series of acts translates this concept onto the factual plane, so as to derive therefrom the rule governing the delimitation of the continental shelf. These are the Truman Proclamation, the proclamations of the numerous States of the Arabian-Persian Gulf, those of Saudi Arabia, Iran and Nicaragua. These States, with the exception of the United States, did not form part of the Concert of Nations which used to monopolize the privilege of elaborating law for the whole of the international community. Their role in one of the most important problems of the law of the sea deserves to be taken note of.

According to the terms of the American Proclamation, "in cases where the continental shelf extends to the shores of another State, or is shared with an adjacent State, the boundary shall be determined by the United States and the State concerned in accordance with equitable principles"<sup>5</sup>. Saudi Arabia, for its part, provided that the boundaries of the areas of the subsoil and seabed over which it proclaimed its sovereignty would be determined in accordance with equitable principles<sup>6</sup>. The Arab States of Bahrain, Qatar, Abu Dhabi, Kuwait, Dubai, Sharjah, Ras al Khaimah, Umm al Qaiwain, and Ajman refer for the delimitation of their areas in the Arabian-Persian Gulf, to the principle of equity and of justice<sup>7</sup>. Finally, for the Iranian Empire, "if differences of opinion arise over the

<sup>1</sup> Cf. T. O. Elias, *The Nature of African Customary Law*, p. 272; and M. Gluckman, *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia*, pp. 202-206.

<sup>2</sup> René David, *Les grands systèmes de droit contemporain*, p. 572.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 568. This formula has been interpreted by English judges as referring to the common law.

<sup>4</sup> Cf. Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, p. 213: "Adjudication *ex aequo et bono* is a species of legislative activity. It differs clearly from the application of rules of equity in their wider sense. For inasmuch as these are identical with principles of good faith, they form part of international law as, indeed, of any system of law."

<sup>5</sup> Proclamation of 28 September 1945.

<sup>6</sup> Royal pronouncement of 28 May 1949.

<sup>7</sup> Successive proclamations of 5, 8, 10, 12, 14, 16, 17 and 20 June 1949.

enfin, « si des différends s'élèvent au sujet des limites du plateau continental de l'Iran, ces différends seront résolus conformément aux règles de l'équité<sup>1</sup> ».

On ne signale, par contre, aucun Etat, quelle que soit la méthode de délimitation dont il a lui-même usé, qui se soit opposé à cette conception fondée sur l'équité pour résoudre le problème de la détermination des limites du plateau continental entre Etats adjacents ou se faisant face, et cela durant toute l'époque préconventionnelle, jusqu'en 1958, date à laquelle cette même conception paraît avoir été accueillie par la Convention de Genève.

Il est vrai que l'Arabie Saoudite et Bahrein, après s'être référés au principe d'équité dans leurs proclamations respectives du 28 mai et du 5 juin 1949, ont eu recours, dans un accord du 22 février 1958, à la délimitation sur la base de la ligne médiane, compte tenu évidemment des circonstances géographiques spéciales de la région. Cependant, les déclarations précédentes n'ont pas cessé d'être en vigueur, et l'accord du 22 février 1958 est à considérer comme une application du principe d'équité dont dépend la solution du problème de la délimitation du plateau continental.

\*

N'est-on pas en droit de conclure, au terme de l'énumération des actes internationaux se référant à l'équité, que ces actes constituent des applications du principe général de droit qui autorise le recours à l'équité *praeter legem* pour une meilleure mise en œuvre des principes et des règles de droit? Et il ne serait pas prématuré de dire que l'application du principe d'équité pour la délimitation des zones du plateau continental en la présente affaire resterait ainsi dans la ligne de cette pratique.

\* \* \*

40. Au surplus, l'adoption par la Convention de Genève de la ligne médiane et de la ligne d'équidistance, subordonnées à d'éventuelles circonstances spéciales, paraît être une semblable solution équitable, à laquelle il a été fait appel afin de sauvegarder, par une sorte de compromis, l'autorité du principe d'équité. Compromis inspiré d'ailleurs des conclusions de l'étude entreprise par le comité des experts désigné en 1953 par la Commission du droit international et relative au régime de la mer territoriale. Les cinq solutions mises en premier lieu à l'étude avaient été rejetées pour des raisons qui n'étaient pas étrangères au souci de la précision juridique ou de l'équité. Abordant la règle de l'équidistance, la Commission du droit international avait constaté que dans certains cas elle ne permettra pas d'aboutir à une solution équitable.

<sup>1</sup> Décret du 10 mai 1949 et loi du 19 juin 1955.

limits of the Iranian continental shelf, these differences shall be solved in conformity with the rules of equity<sup>1</sup>". [*English translation from Reply, Annex, Section A. 16, p. 449.*]

No State is to be found, on the other hand, whatever method of delimitation it may itself have used, which opposes this concept based on equity to resolve the problem of the determination of the boundaries of the continental shelf between adjacent or opposite States, and this throughout the whole pre-convention period, up to 1958, the date on which this same concept seems to have been accepted by the Geneva Convention.

It is true that Saudi Arabia and Bahrain, after having referred to the principle of equity in their respective proclamations of 28 May and 5 June 1949, had recourse, in an Agreement of 22 February 1958, to delimitation on the basis of the median line, taking into account, of course, the special geographic circumstances of the region. Nonetheless, the earlier declarations have not ceased to remain in force, and the Agreement of 22 February 1958 is to be considered as an application of the principle of equity upon which depends the solution of the problem of the delimitation of the continental shelf.

\*

Is not the conclusion therefore justified, to round off the enumeration of those international acts which refer to equity, that these acts constitute applications of the general principle of law which authorizes recourse to equity *praeter legem* for a better implementation of the principles and rules of law? And it would not be premature to say that the application of the principle of equity for the delimitation of the areas of the continental shelf in the present case would thus be in line with this practice

\* \* \*

40. In addition, the adoption by the Geneva Convention of the median line and the equidistance line, subject to possible special circumstances, appears to be a similar equitable solution, to which recourse was had in order to preserve the authority of the principle of equity by a sort of compromise, inspired in fact by the conclusions of the study undertaken by the Committee of Experts appointed in 1953 by the International Law Commission, concerning the régime of the territorial sea. The five solutions put in first place by this study were rejected for reasons which were not unconnected with concern for legal precision or for equity. When it began to discuss the equidistance rule, the International Law Commission had remarked that in certain cases it would not permit an equitable solution to be attained. It was thus that it was qualified by the

---

<sup>1</sup> Decree of 10 May 1949 and Act of 19 June 1955.

Ainsi fut-elle assortie de la condition ayant trait aux circonstances spéciales et, en définitive, étendue à la délimitation du plateau continental. Le commentaire de ladite Commission précise, en outre, qu'on peut s'écarter de la règle de l'équidistance lorsqu'une configuration exceptionnelle de la côte l'exige<sup>1</sup>.

\* \* \*

41. Pas plus que la pratique des Etats, la doctrine n'a trahi cette conception morale du droit. La notion de justice et d'équité se retrouve dans les écrits des auteurs<sup>2</sup>, tout comme sous les noms de nombreux juristes dans les travaux préparatoires des conventions de Genève; auxquels il faut ajouter les travaux du comité spécial institué en 1967 par les Nations Unies pour étudier les utilisations pacifiques du lit des mers et des océans<sup>3</sup>.

La jurisprudence internationale a eu à son tour l'occasion de faire état du principe de l'équité *praeter legem*<sup>4</sup>.

Aussi est-il permis de conclure que toutes ces manifestations de la pensée juridique s'intègrent en définitive dans le cadre d'un concept juridique normatif, le principe d'équité.

\* \* \*

---

<sup>1</sup> Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa huitième session, p. 47, commentaire I sous l'art. 72, devenu l'art. 6.

<sup>2</sup> On peut citer entre autres: B. S. Murty, in *Manual of International Law*, edited by M. Sørensen, p. 691: « Equity, in the sense of general rules dictated by fairness, impartiality and justice may be said to form part of international law, serving to temper the application of strict rules, and a tribunal may include equity, in this sense, in the law it applies, even in the absence of express authorization. »

Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, p. 450: « L'équité peut n'être pas une base de décision indépendante: tel est le cas lorsque, dans une sentence qui, par ailleurs, reste fondée sur le droit positif (*infra legem*), le juge choisit entre plusieurs interprétations juridiquement acceptables de la règle, celle qui lui paraît la plus conforme aux exigences de la justice, eu égard aux circonstances de l'espèce . . . L'exigence d'un accord spécial des parties ne concerne évidemment pas cette fonction nécessaire à l'équité. »

Egalement C. W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, 1964; Bin Cheng, « Justice and Equity in International Law », in *Current Legal Problems*, 1955, p. 185 et suiv.; O'Connell, *International Law*, 1965, I, p. 14, cité dans la réplique.

<sup>3</sup> Rapport du comité spécial à l'Assemblée générale, p. 19, 51 et 69.

<sup>4</sup> Le tribunal arbitral anglo-turc, dans l'affaire *W. J. Armstrong & Co. Ltd., v. Vickers Ltd.* (1928) fondait sur les règles de l'équité le principe général de droit interdisant l'enrichissement sans cause accueilli par le droit international.

La Commission mixte franco-vénézuélienne, dans l'affaire *Frederick & Co.* (1902) assimilant équité et égalité sous l'inspiration du droit romain, s'exprimait ainsi: « If the conditions on both sides are regarded as producing an equilibrium, justice is done. » C'est aussi un des concepts du droit musulman (*supra*, note 1, p. 136).

condition concerning special circumstances, and finally extended to delimitation of the continental shelf. The commentary of the Commission also explains that the equidistance rule may be departed from when this is necessitated by an exceptional configuration of the coast <sup>1</sup>.

\* \* \*

41. The teaching of legal writers has not been any less loyal than State practice to this moral concept of law. The notion of justice and equity is to be found in the writings of the publicists <sup>2</sup>, as also over the names of the numerous jurists in the *travaux préparatoires* of the Geneva Convention; to which should be added the proceedings of the *Ad Hoc* Committee set up in 1967 by the United Nations to study the peaceful uses of the seabed and ocean floor <sup>3</sup>.

International decisions have in turn had occasion to refer to the principle of equity *praeter legem* <sup>4</sup>.

Thus it is permissible to conclude that all these manifestations of legal thinking finally merge in the framework of a normative legal concept, the principle of equity.

\* \* \*

---

<sup>1</sup> *Report of the International Law Commission* on the proceedings of its eighth session, p. 24, commentary 1 on Article 72, which became Article 6.

<sup>2</sup> One might quote among others: B. S. Murty, in *Manual of International Law*, edited by M. Sørensen, p. 691: "Equity, in the sense of general rules dictated by fairness, impartiality and justice, may be said to form part of international law, serving to temper the application of strict rules, and a tribunal may include equity, in this sense, in the law it applies, even in the absence of express authorization."

Ch. de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law* (trans. P. E. Corbett, Princeton, 1957), p. 336: "Equity can be something other than an independent basis of decision, as when, in a decision which in other respects is founded on positive law (*infra legem*), the judge chooses among several possible interpretations of the rule the one which appears to him, having regard to the particular circumstances of the case, most in harmony with the demands of justice. . . . Clearly the requirement of special agreement between the Parties does not refer to this necessary function of equity."

Also C. W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, 1964; Bin Cheng, "Justice and Equity in International Law", in *Current Legal Problems*, 1955, pp. 185 ff.; O'Connell, *International Law*, 1965, Vol. I, p. 14, cited in the Reply.

<sup>3</sup> Report of the *Ad Hoc* Committee to the General Assembly, pp. 18, 46-47, 63-64.

<sup>4</sup> The Anglo-Turkish Arbitral Tribunal, in the case of *W. J. Armstrong & Co. Ltd. v. Vickers Ltd.* (1928) placed on the basis of rules of equity the general principle of law, accepted by international law, forbidding unjust enrichment.

The Franco-Venezuelan Mixed Commission, in the *Frederick & Co.* case (1902), assimilating equity with equality under the inspiration of Roman law, expressed itself as follows: "If the conditions on both sides are regarded as producing an equilibrium, justice is done." This is also a concept of Muslim law (*supra*, note 1, p. 136).

42. Le principe d'équité étant admis, deux questions sont à examiner :

- a) La méthode d'équidistance ayant été écartée comme ne liant pas la République fédérale d'Allemagne ni conventionnellement ni par l'effet d'une coutume internationale, la ligne d'équidistance strictement appliquée, c'est-à-dire sans modification aucune, comme le sollicitent les Royaumes des Pays-Bas et du Danemark, peut-elle constituer une solution du cas soumis à la Cour répondant à l'impératif d'équité?
- b) En cas de réponse négative, quelle serait la règle découlant du principe de l'équité qui réaliserait une délimitation juste et équitable des zones revenant aux Parties du plateau continental de la mer du Nord?

\* \* \*

43. La ligne d'équidistance stricte peut-elle être envisagée comme une méthode de délimitation équitable dans son application au présent cas?

La République fédérale est en droit de rejeter la délimitation de son plateau continental selon la méthode d'équidistance stricte comme n'étant pas conforme à l'équité.

La démonstration en a été faite par la République fédérale en se référant, d'une part, à la carte représentant la délimitation des trois zones du plateau continental en conformité avec la méthode d'équidistance fondée sur les lignes de base des mers territoriales des Parties et, d'autre part, sur la carte représentant la délimitation dans l'hypothèse où les lignes d'équidistance se détacheraient de côtes qui n'eussent pas comporté d'inflexions. La jonction de ces lignes survenant en direction du milieu de la mer du Nord illustre la différence considérable entre l'une et l'autre hypothèse. Cette démonstration mise en chiffres serait, comme il résulte du mémoire et des figures 2 et 21 qui y sont incluses, de l'ordre de 23 600 km<sup>2</sup> dans le premier cas, et de 36 700 km<sup>2</sup> dans le second <sup>1</sup>. La République fédérale explique à satisfaction que la part qui lui reviendrait ainsi serait réduite à une petite fraction du plateau continental ne correspondant pas à l'importance des points de contact de son territoire avec la mer du Nord, et serait hors de proportion avec l'étendue des façades maritimes respectives des Parties.

Qu'on imagine un instant de raison pour les besoins de la discussion uniquement, que la République fédérale d'Allemagne ait eu la possibilité, comme les Pays-Bas, de gagner sur la haute mer, jusqu'au point de combler le rentrant de la côte. Les lignes d'équidistance n'auraient-elles pas abouti à un tout autre résultat dont la République fédérale n'aurait pas eu à se plaindre?

<sup>1</sup> Mémoire, par. 91, sous réserve de la doctrine des secteurs et de son incidence sur la superficie. Fig. 2, p. 27. Fig. 21, p. 85.

42. The principle of equity having been accepted, there are two questions to be examined:

- (a) Although the equidistance method has been discarded as not binding the Federal Republic of Germany either by agreement, or by the effect of an international custom, can the equidistance line, strictly applied, that is to say, without any modification whatsoever, as desired by the Kingdoms of the Netherlands and Denmark, constitute a solution of the case submitted to the Court as meeting the requirements of equity?
- (b) In the case of a negative answer, what is the rule flowing from the principle of equity which would effect a just and equitable delimitation of the areas of the North Sea continental shelf appertaining to the Parties?

\* \* \*

43. Can the strict equidistance line be envisaged as an equitable method of delimitation as applied to the present issue?

The Federal Republic is justified in rejecting, as not in conformity with equity, the delimitation of its continental shelf according to the strict equidistance method.

That much has been demonstrated by the Federal Republic by pointing, on the one hand, to the map showing the delimitation of the three areas of the continental shelf in conformity with the equidistance method, based upon the baselines of the territorial seas of the Parties and, on the other hand, to the map showing the delimitation as it would result on the assumption that the equidistance lines took their departure from coasts free of irregularities. The junction of those lines, as occurring towards the middle of the North Sea, illustrates the considerable difference as between the two hypotheses. Expressed in figures, this demonstration, as appears from the text and figures 2 and 21 of the Memorial, would give something like 23,600 square kilometres in the first instance and 36,700 square kilometres in the second<sup>1</sup>. The Federal Republic adequately demonstrates that the share which would fall to it would thus be reduced to a small fraction of the continental shelf such as would not correspond to the extent of its territory's contact with the North Sea and would be out of all proportion to the respective lengths of coastal frontage of the Parties.

Let it be for an instant imagined, for the sake of argument, that the Federal Republic of Germany had had the possibility, like the Netherlands, of reclaiming areas from the high seas to such a point that the entire concavity of the coast had been filled in. Would not the equidistance lines have produced quite a different result, and one of which the Federal Republic would have had no reason to complain?

<sup>1</sup> Memorial, para. 91, subject to the sector theory and its effect on the area. Figure 2, p. 27. Figure 21, p. 85.



Par ailleurs, il ne peut répugner à la Cour de recourir aux travaux préparatoires d'un document international s'ils sont de nature à jeter plus de lumière sur les questions du droit des gens à résoudre. En portant son examen sur les conditions dans lesquelles la méthode d'équidistance de l'article 6 de la Convention sur le plateau continental a été adoptée, on constate en effet que la ligne d'équidistance stricte dont se sont réclamés le Danemark et les Pays-Bas a été jugée inéquitable dans nombre de cas. Si l'on se reporte aux comptes rendus de la conférence de 1958 et que l'on remonte au rapport et aux procès-verbaux de la Commission du droit international ainsi qu'au rapport des experts désignés en 1953 à cet effet, on décèle le rôle de l'équité dans la décision des Etats réunis à Genève de coupler la ligne d'équidistance et la mention des circonstances spéciales.

C'est, en fait, la considération de certains facteurs qui a inspiré au comité des experts, puis à la Commission du droit international, la notion des circonstances spéciales, dans le dessein de pallier, le cas échéant, les conséquences inévitables de la méthode de l'équidistance fondée sur les lignes de base servant à la délimitation de la mer territoriale qu'elles avaient décidé d'adopter. Le comité des experts, dans la limite de son mandat, a tenu à préciser, en instituant la notion des circonstances spéciales, que la méthode d'équidistance peut ne pas aboutir à une solution équitable. Et au cours des débats de la conférence de Genève, nombreux sont les représentants des pays participants qui ont souligné cette manière de voir<sup>1</sup>. La Cour ne saurait faire autrement.

\* \* \*

44. Au terme de ce raisonnement, il faut rappeler que la République fédérale d'Allemagne, après avoir demandé à la Cour, dans ses écritures et ses plaidoiries, de dire que la méthode de l'équidistance n'est pas applicable à la cause et, subsidiairement, qu'il existe des circonstances spéciales qui en excluent l'application, a soutenu que la Cour devrait alors renvoyer les Parties à négocier un accord en vue d'une autre délimitation, compte tenu des directives qu'elle émettrait. Et elle conclut que la délimitation dont les Parties doivent convenir est déterminée par le principe de la part juste et équitable en fonction de critères applicables à la situation géographique particulière de la mer du Nord.

Les Royaumes des Pays-Bas et du Danemark rétorquent que, vu les termes des compromis, une décision de la sorte ne serait autre chose qu'un *non liquet*.

Précisant davantage sa pensée, le représentant de la République fédérale a déclaré, au cours du deuxième tour de plaidoiries, qu'il ne demande pas

---

<sup>1</sup> Mémoire, par. 70.

Moreover, the Court cannot be averse to having recourse to the *travaux préparatoires* of an international document if they are such as to cast further light on the questions of international law which are to be resolved. An examination of the circumstances in which the equidistance method of Article 6 of the Convention on the Continental Shelf was adopted shows in fact that the strict equidistance line claimed by Denmark and the Netherlands has been judged to be inequitable in a number of cases. If reference is made to the records of the 1958 Conference, and if one goes as far back as the report and minutes of the International Law Commission and the report of the experts appointed in this connection in 1953, the role of equity in the decision to couple the equidistance line with the mention of special circumstances which was taken by the States assembled in Geneva will become apparent.

It was in fact the consideration of certain factors which led the Committee of Experts, and subsequently the International Law Commission, to arrive at the notion of special circumstances, with a view to mitigating, if need be, the inequitable consequences of the equidistance method, based upon the baselines serving for the delimitation of the territorial sea, which they had decided to adopt. The Committee of Experts, remaining within its terms of reference, made a point, when introducing the notion of special circumstances, of drawing attention to the fact that the equidistance method could fail to produce an equitable solution. And, during the discussions at the Geneva Conference, there were many representatives of the countries taking part who stressed this view<sup>1</sup>. The Court cannot do otherwise.

\* \* \*

44. At the end of this reasoning, it should be recalled that the Federal Republic of Germany, after having asked the Court, in its written pleadings and oral arguments, to declare that the equidistance method is not applicable to the case and, as a subsidiary point, that there exist special circumstances which exclude its application, contended that the Court should therefore refer the Parties back to negotiate an agreement with a view to another delimitation, taking into account the guide-lines which it would supply. And the Federal Republic submitted that the delimitation on which the Parties are to agree is to be determined by the principle of the just and equitable share, by reference to the criteria applicable to the particular geographic situation of the North Sea.

The Kingdoms of the Netherlands and Denmark retorted that, in view of the terms of the Special Agreements, such a decision would be nothing more than a *non liquet*.

Explaining his line of thought more precisely, the representative of the Federal Republic said, during the second round of speeches, that he

---

<sup>1</sup> Memorial, para. 70.

quelles limites devront être tracées, mais que des directives soient données relativement aux principes à appliquer. Et le représentant du Danemark de souligner que la République fédérale laisse à la Cour le soin de trouver ce que pourrait être la conséquence de la clause des circonstances spéciales éventuellement applicable<sup>1</sup>.

En effet, renvoyer les Parties, après avoir exclu l'application de la ligne d'équidistance pure et simple et constaté l'existence de circonstances spéciales, à négocier un accord qui attribuerait à chacune d'elles une part équitable du plateau continental, ne signifie pas déterminer les principes et les règles applicables à la délimitation des zones du plateau dont il est fait mention dans les compromis. Une décision ainsi limitée équivaudrait à fixer l'objectif en vue, sans évoquer les moyens d'y parvenir. Elle n'aurait pas satisfait à la lettre des compromis pas plus qu'à leur esprit.

\*

45. Au surplus, se contenter de dire qu'il y a lieu de s'entendre sur une délimitation équitable n'est pas résoudre la question; car les Parties peuvent se diviser sur ce qui constitue la délimitation équitable et sur les moyens de la déterminer. La Cour devait donc, après avoir exclu l'application de la ligne d'équidistance en tant que règle de droit, énoncer la règle susceptible d'être retenue par application du principe d'équité.

La Convention de Genève a prévu une règle consacrant la méthode d'équidistance-circonstances spéciales. Il appartenait à la Cour, en rejetant cette règle conventionnelle dans les rapports entre les Parties, d'y substituer une autre, déduite du principe général de droit qu'est l'équité, qui répondrait au même objectif. Ce que la Convention a fait, la Cour peut le faire.

La Cour pouvait se reporter, en outre, comme à un précédent judiciaire, à l'arrêt qu'elle a rendu le 18 décembre 1951 dans l'affaire anglo-norvégienne des *Pêcheries* qui a posé la règle des lignes de base droites pour la détermination de la limite extérieure de la mer territoriale. On verra ultérieurement que c'est en une solution fondée également sur une ligne de base droite que peut consister la règle à dégager du principe d'équité. En le faisant elle n'aurait pas dépassé les limites de sa compétence telles qu'elle les avait déjà assignées.

\* \* \*

46. On peut observer, d'autre part, que la demande de la République fédérale d'Allemagne tendant à la répartition — au lieu de la délimitation

---

<sup>1</sup> Audience du 8 novembre 1968.

was not asking what boundaries should be drawn, but that guide-lines be given concerning the principles to be applied. And the representative of Denmark stressed that the Federal Republic was leaving it entirely to the Court to find out what might be the consequence of the clause of special circumstances possibly being applicable <sup>1</sup>.

In fact, after having excluded the application of the equidistance line pure and simple and having established the existence of special circumstances, to refer the Parties to the negotiation of an agreement which would attribute to each of them an equitable share of the continental shelf is not to determine the principles and rules applicable to the delimitation of the areas of the continental shelf, which are referred to in the Special Agreements. A decision limited in this way would amount to the determining of the objective aimed at, without any mention of the means of attaining it. It would not have satisfied the letter of the Special Agreements any more than the spirit thereof.

\*

45. Besides, to do no more than declare that agreement should be reached on an equitable delimitation is not to resolve the question, for the Parties may well be divided as to what is an equitable delimitation and as to the means of determining it. The Court should therefore, after having first excluded the application of the equidistance line as a rule of law, state the rule which is capable of being adopted by application of the principle of equity.

The Geneva Convention provided a rule embodying the equidistance-special circumstances method. It was for the Court, in rejecting this treaty rule in the relationships between the Parties, to replace it by another serving the same purpose, deduced from equity as a general principle of law. What the Convention did, the Court can do.

The Court could in addition refer, as a judicial precedent, to the Judgment which it gave on 18 December 1951 in the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, which laid down the rule of straight baselines for the determination of the outer limit of the territorial sea. It will be seen subsequently that a solution also based on a straight baseline is the one which may constitute the rule to be derived from the principle of equity. By so doing the Court would not have overstepped the limits of its jurisdiction as already fixed by it.

\* \* \*

46. Furthermore it may be observed that the Federal Republic's claim for an apportionment—rather than a delimitation—of the areas of the

---

<sup>1</sup> Hearing of 8 November 1968.

— des zones du plateau continental entre Etats riverains, n'est conforme ni à la lettre des compromis ni à la définition du plateau continental.

L'idée s'en trouve, il est vrai, dans un précédent conventionnel, l'accord entre la France et la Suisse du 25 février 1953 sur la délimitation du lac Léman. Aux termes de cet accord, la ligne médiane est remplacée par une ligne polygonale « pour réaliser une compensation des surfaces ». Mais il s'agit d'un cas unique où l'accord des volontés s'est donné libre carrière. Il ne cadre pas avec la définition du plateau continental, laquelle repose, comme il a été dit<sup>1</sup>, sur le principe affirmé par la Cour internationale de Justice dans son arrêt du 18 décembre 1951 déjà cité, selon lequel « c'est la terre qui confère à l'Etat riverain un droit sur les eaux ». Ce qui est inhérent à cette définition, c'est le droit au prolongement du territoire national sous les eaux. L'idée d'équité et de justice est ainsi réalisée en prenant en considération, pour chaque partie, l'étendue du lien entre la terre et les eaux, le droit du riverain et l'équitable limite de sa revendication étant fonction de l'élément terre.

\* \* \*

47. Aux termes de l'arrêt, paragraphe 85, *a*) : « les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faute d'accord ; les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification ».

L'arrêt justifie cette obligation au paragraphe 86, disant « que l'obligation de négocier assumée par les Parties dans l'article 1, paragraphe 2, des compromis, non seulement découle de la proclamation Truman qui, pour les motifs énoncés au paragraphe 47, doit être considérée comme ayant posé les règles de droit en la matière, mais encore ne constitue qu'une application particulière d'un principe qui est à la base de toutes relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu dans l'article 33 de la Charte des Nations Unies... »

Et le projet ajoute, au paragraphe 87 : « les négociations menées jusqu'à présent n'ont donc pas satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 85 *a*) ».

Je conteste cette obligation dans le cas présent. On ne saurait la déduire de la proclamation Truman, pas plus d'ailleurs que l'article 33 de la Charte, lequel concerne les différends dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales, et est

<sup>1</sup> *Supra*, par.16.

continental shelf between coastal States is not in accordance either with the letter of the Special Agreements, or with the definition of the continental shelf.

This idea is to be found, it is true in a treaty precedent, the agreement between France and Switzerland of 25 February 1953 on the delimitation of the Lake of Geneva. According to the terms of this agreement, the median line is replaced by a polygonal line "with a view to effecting a compensation as between the areas". But this is a unique case where free play was given to voluntary agreement. It does not fit in with the definition of the continental shelf, which rests, as has been stated<sup>1</sup> on the principle affirmed by the International Court of Justice in its Judgment of 18 December 1951 already referred to, to the effect that "it is the land which confers upon the coastal State a right to the waters". What is inherent in this definition is the right to the prolongation of the national territory under the waters. The idea of equity and justice is thus realized by taking into consideration, for each Party, the extent of the link between the land and the waters, the coastal State's right and the equitable limit of its claim being a function of the land factor.

\* \* \*

47. In the words of the Judgment, paragraph 85 (a): "the Parties are under an obligation to enter into negotiations with a view to arriving at an agreement, and not merely to go through a formal process of negotiation as a sort of prior condition for the automatic application of a certain method of delimitation in the absence of agreement; they are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when one of them insists upon its own position without contemplating any modification of it...".

The Judgment justifies such a obligation in paragraph 86, by saying that "not only . . . the obligation to negotiate which the Parties assumed by Article 1, paragraph 2, of the Special Agreements arises out of the Truman Proclamation, which, for the reasons given in paragraph 47, must be considered as having propounded the rules of law in this field, but also . . . this obligation merely constitutes a special application of a principle which underlies all international relations, and which is more-over recognized in Article 33 of the Charter of the United Nations".

And the Judgment goes on, in paragraph 87: "so far therefore the negotiations have not satisfied the conditions indicated in paragraph 85 (a)".

I dispute that there is such an obligation in the present case. It cannot be inferred from the Truman Proclamation, nor yet from Article 33 of the Charter, which concerns disputes the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, and is

---

<sup>1</sup> *Supra*, para. 16.

d'autant moins impératif qu'il laisse au Conseil de sécurité la faculté d'inviter, « s'il le juge nécessaire, les Parties à régler leur différend par de tels moyens ».

De toute façon, soutenir la thèse de l'obligation de négocier et constater que les négociations engagées « n'avaient pas de sens » constituerait une exception préjudicielle à l'instance. L'arrêt aurait donc dû aller jusqu'au terme de son raisonnement, à savoir que la Cour, après avoir appelé l'attention des Parties sur la question quant à son double aspect juridique et pratique, statuerait sur l'exception avant d'aborder le fond.

Je comprends toutefois l'arrêt comme ayant considéré que les négociations avaient été simplement suspendues devant les difficultés rencontrées pour être reprises et complétées à la lumière des indications données par la Cour.

\* \* \*

48. La méthode d'équidistance stricte étant écartée parce qu'elle ne constitue pas une solution équitable répondant à tous les cas et notamment à celui qui est soumis à la Cour, il y a lieu de se demander quelle règle devrait être déduite du principe d'équité en vue de la délimitation en cause.

\*

49. Une précision préalable n'est peut-être pas superflue: principe et règle ne sont pas synonymes, dans le langage juridique tout autant que dans le parler philosophique. La Cour n'a pas toujours fait cette distinction. Aussi la formulation des compromis qui les cite cumulativement ne peut-elle être taxée de tautologique. C'est du principe, défini comme étant la cause, que découlent les règles. Il y a donc lieu de dire, après être remonté au principe, l'équité, quelles règles applicables à l'affaire peuvent en être déduites.

\*

50. Plusieurs méthodes ont été débattues au cours de la procédure.

La première, se réclamant de la notion des secteurs convergeant vers le centre approximatif de la mer du Nord, suppose que les trois zones du plateau continental de la côte sud-ouest doivent nécessairement toucher la ligne médiane passant entre le continent et les îles britanniques, ce qui n'est rien moins que démontré. En effet, la question étant celle de déterminer les limites latérales entre les zones du plateau continental de chacune des Parties, la Cour doit se limiter à la solution de cette question, sans se préoccuper de savoir si les lignes de démarcation ainsi déterminées atteignent la ligne médiane ou se rencontrent avant de l'atteindre.

\*

the less imperative inasmuch as it empowers the Security Council "when it deems necessary, [to] call upon the parties to settle their dispute by such means".

In any event, a submission that there was an obligation to negotiate, and that the negotiations carried out "were not meaningful", would amount to a prejudicial objection to the hearing of the case. The Judgment should therefore have followed its reasoning right through, i.e., the Court, after having drawn the attention of the Parties to the question in its legal and practical aspects, should give judgment on the objection before turning to the merits.

However, I understand the Judgment as considering that the negotiations had simply been suspended in face of the difficulties which had been encountered, in order to be re-opened and completed in the light of the indications to be given by the Court.

\* \* \*

48. The strict equidistance method having been discarded because it does not constitute an equitable solution appropriate to all cases, and particularly to that submitted to the Court, one must enquire what rule should be deduced from the principle of equity with a view to the delimitation in question.

\*

49. One preliminary clarification is perhaps not unnecessary: the words principle and rule are no more synonymous in legal than in philosophical language. The Court has however not always made this distinction. Thus the wording of the Special Agreements, where these terms are used cumulatively, cannot be criticized as being tautological. It is from the principle, defined as being the effective cause, that the rules flow. It is therefore necessary, after having gone back to the principle, namely equity, to state what rules applicable to the matter can be deduced from it.

\*

50. Several methods were debated in the course of the proceedings.

The first, adopting as basis the notion of sectors converging to the approximate centre of the North Sea, presupposes that the three areas of the continental shelf of the south-west coast ought necessarily to reach the median line between the continent and the British Isles, which however is anything but proved. In fact, the question being that of determining the lateral boundaries between the areas of continental shelf of each of the Parties, the Court should confine itself to the solution of this question, without concerning itself with the question whether the demarcation lines thus ascertained will reach the median line, or will meet before reaching it.

\*



51. La deuxième méthode, qui a été retenue par la majorité de la Cour pour être proposée aux Parties comme simple facteur laissé à leur appréciation, est celle fondée sur le rapport entre la longueur des côtes et l'étendue des zones du plateau continental.

Quoique ne se référant pas à une pratique quelconque<sup>1</sup>, elle procède de la notion de prolongement naturel du territoire et implique le redressement, sous forme de ligne de base droite unique, de la côte concave de la République fédérale d'Allemagne.

On pourrait toutefois lui reprocher, dans l'application, qu'elle n'évite pas, à distance de la côte, des chevauchements, d'un secteur du plateau sur l'autre. Il semble qu'on soit ainsi entraîné à admettre que des parties du plateau continental sont les prolongements de plus d'un territoire. Cette hypothèse pêche par une contradiction interne, une étendue de terre ne pouvant être le prolongement que d'un territoire unique. De plus, ce secteur commun, la Cour recommande sa division en parts égales. Ne serait-ce pas revenir à la solution, qui a déjà été dénoncée, de la répartition en parts justes et équitables selon les termes de la République fédérale d'Allemagne?

Enfin, cette méthode détermine des superficies mais ne facilite pas le tracé des limites latérales, qui sont précisément le problème à résoudre: leur point de jonction sera-t-il plus ou moins rejeté vers le Danemark ou vers les Pays-Bas?

\*

52. Une troisième méthode, celle de l'équidistance-circonstances spéciales, est celle qui me paraît constituer la règle à appliquer. Cette méthode, rejetée comme règle de droit conventionnel ou coutumier, serait reprise en vertu du principe général de droit qu'est l'équité.

Les explications qui suivent montreront qu'on peut recourir à la méthode de l'équidistance si l'application en est subordonnée, le cas échéant, en vue de sauvegarder l'équité, à l'effet de circonstances spéciales. La question qui se pose sera en conséquence celle de savoir s'il existe de telles circonstances en l'affaire. Auquel cas la règle équidistance-circonstances spéciales déduite du principe d'équité *praeter legem*, pourrait être proposée aux Parties.

\*

53. Les circonstances spéciales n'ont pas été définies par un texte de droit positif. Elles ne pouvaient non plus faire l'objet d'une énumération exhaustive, étant donné l'extrême variété des facteurs juridiques ou physiques qui peuvent entrer en ligne de compte.

Toutefois, si l'on se reporte à nouveau aux travaux préparatoires dont

<sup>1</sup> Notamment les précédents relevés au par. 26.

51. The second method, which has been adopted by the majority of the Court in order to be proposed to the Parties simply as a factor for them to assess, is that based on the relationship between the length of the coast and the extent of the areas of continental shelf.

Although this does not refer to any sort of practice<sup>1</sup>, it starts from the idea of natural prolongation of the land territory, and implies the realignment, in the form of a single straight baseline, of the concave coast of the Federal Republic of Germany.

It could nonetheless be criticized, in its practical application, for failing to avoid overlappings of one sector of the continental shelf over another at some distance from the coast. It would thus appear to entail acceptance of parts of the continental shelf constituting the prolongation of more than one territory. This hypothesis is vitiated by an internal contradiction, for an area of land can only be the prolongation of a single territory. Furthermore, for this common sector, the Court recommends division into equal shares. But is this not a return to the solution, which has already been rejected, of apportionment into just and equitable shares, according to the terms used by the Federal Republic of Germany?

Lastly, this method determines surface areas, but does not assist in drawing lateral boundaries, which are exactly the problem which is to be resolved: is their meeting-point to be shifted somewhat towards Denmark or towards the Netherlands?

\*

52. A third method, that of equidistance-special circumstances, is the one which seems to me to be the rule to be applied. This method, which was rejected as not being a rule of treaty law or customary law, may be re-adopted by virtue of a general principle of law, namely equity.

The explanations which follow will show that recourse can be had to the equidistance method if the application thereof is subordinated, in appropriate cases, with a view to the preservation of equity, to the effect of special circumstances. The question which will arise will therefore be whether there exist such circumstances in this case. In that event the equidistance-special circumstances rule deduced from the principle of equity *praeter legem* could be proposed to the Parties.

\*

53. Special circumstances have not been defined by a text of positive law; nor could they be listed exhaustively, in view of the extreme variety of legal and material factors which may be of account.

Nonetheless, if reference is made once again to the *travaux préparatoires*

---

<sup>1</sup> In particular the precedents mentioned in para. 26.

il a été fait mention, rien n'y indique que la notion des circonstances spéciales ait été limitée dans la mesure où le voudraient les représentants du Danemark et des Pays-Bas. Au contraire, la Commission du droit international, au rapport des experts qu'elle avait désignés, disait, dans son commentaire de l'article 72 du projet qu'elle a présenté à la conférence et qui y est devenu l'article 6: « on peut s'écarter de la règle (celle de l'équidistance) lorsqu'une configuration exceptionnelle de la côte, ou encore la présence d'îles ou de chenaux navigables l'exigent ». Et la Commission du droit international d'ajouter: « Ce cas pourra se présenter assez souvent. »

En définitive, une circonstance spéciale affectant la méthode d'équidistance peut être l'effet d'une situation juridique particulière: traité, eaux historiques. Comme elle peut être la conséquence de considérations d'ordre géographique. Au regard de la carte et des mesures dont il a été fait mention<sup>1</sup>, la configuration des côtes de la République fédérale d'Allemagne constitue une de ces circonstances dont il devrait être tenu compte pour éviter l'application inéquitable de la ligne d'équidistance pure et simple.

Par contre, il n'a pas été fait état d'objectifs d'ordre économique, tels que l'unité d'un gisement, pour qu'ils soient examinés par la Cour. De toute façon, la considération des ressources sous-marines, qui a été évoquée au cours de la procédure, est hors de cause. Se fonder, entre autres éléments, pour le tracé des limites, sur les richesses que recèle le fond des mers, ne consisterait rien moins qu'en une répartition du plateau continental: alors qu'il ne s'agit que d'une délimitation des zones appartenant originellement aux Etats riverains, ainsi qu'il a été déjà dit<sup>2</sup>. En outre, des richesses potentielles ne cessant pas, d'ici longtemps, d'être découvertes, la délimitation, face à un gisement à cheval sur deux zones, serait continuellement exposée à une rectification. Par conséquent, si la sauvegarde de l'unité d'un gisement intéresse les Parties, c'est par un accord volontaire qu'elles y pourvoiraient (cession ou exploitation en commun) qui ne rentrerait pas dans le cadre d'un facteur ou d'une règle de délimitation.

\*

Il y a lieu de souligner, au surplus, le passage suivant du paragraphe 62 de l'arrêt; il y est dit: « Une telle règle (celle de l'équidistance-circstances spéciales) a bien été consacrée à l'article 6 de la Convention, mais uniquement en tant que règle conventionnelle. » Or la méthode de l'équidistance-circstances spéciales pouvant constituer une règle de droit conventionnel de l'aveu de la Cour, peut l'être également, en toute logique, en vertu du principe de l'équité. La Cour, appelée à énoncer principes et

<sup>1</sup> *Supra*, par. 43.

<sup>2</sup> *Supra*, par. 46.

which have been mentioned, there is nothing to show that the notion of special circumstances was limited in the way in which the representatives of Denmark and the Netherlands would have it. On the contrary, the International Law Commission, upon the report of the experts which it had appointed, stated in its commentary on Article 72 of the draft which it presented to the conference and which there became Article 6 that there might be "... departures (sc., from the equidistance rule) necessitated by any exceptional configuration of the coast, as well as the presence of islands or of navigable channels..." and the International Law Commission went on: "... This case may arise fairly often..."

In short, a special circumstance affecting the equidistance method may be the effect of a particular legal situation: a treaty, or historic waters. It may also be the consequence of geographical considerations. On the basis of the map and measurements already mentioned<sup>1</sup>, the configuration of the coast of the Federal Republic of Germany constitutes such a circumstance, which should be taken into account to avoid the inequitable application of the equidistance line pure and simple.

No mention was made, on the other hand, of economic objectives, such as the unity of deposits, with a view to the examination thereof by the Court. In any case, any consideration of submarine resources, referred to in the course of the proceedings, is irrelevant. To adopt as basis in order to draw up boundaries, among other factors, the riches secreted by the bed of the sea, would amount to nothing less than an apportionment of the continental shelf, whereas all that is in question is a delimitation of the areas originally appertaining to the coastal States, as has already been stated<sup>2</sup>. In addition, since potential riches will for a long time hence go on being discovered unceasingly, such delimitation, faced with a deposit overlapping two areas, would continually be subject to rectification. Consequently, if the preservation of the unity of deposit is a matter of concern to the Parties, they must provide for this by a voluntary agreement (by transfer or joint exploitation), and this does not fall within the category of a factor or rule of delimitation.

\*

In addition, the following passage from paragraph 69 of the Judgment should be stressed: "Such a rule (sc., the equidistance-special circumstances rule) was of course embodied in Article 6 of the Convention, but as a purely conventional rule." But if the equidistance-special circumstances method can, on the Court's own admission, amount to a rule of conventional law, it can also constitute such a rule, as a matter of logic, by virtue of the principle of equity. The Court, which is called

---

<sup>1</sup> *Supra*, para. 43.

<sup>2</sup> *Supra*, para. 46.

règles, aurait donc dû, à mon avis, après avoir retenu le principe de l'équité, en déduire la règle de l'équidistance-circonstances spéciales.

\*

54. Ayant admis la règle d'équidistance-circonstances spéciales découlant du principe général de droit qu'est l'équité, et constaté qu'il existe en l'affaire une circonstance spéciale, quel serait l'effet de cette dernière sur la ligne d'équidistance?

L'idée dont il semble qu'il faille partir serait celle-là même qui découle de la nature de ce plateau: celui-ci étant géologiquement le prolongement du territoire à partir de sa façade maritime ainsi qu'il a été déjà expliqué dans les considérations relatives au concept du plateau continental<sup>1</sup>, c'est cette façade qui forme la base du plateau se prolongeant sous la haute mer.

On a voulu justifier le critère de la contiguïté et, partant, la ligne d'équidistance s'imposant en tant que règle de droit international, en faisant remarquer que les réalités géographiques du littoral constituent la base déterminant l'étendue du champ d'application dans l'espace des droits souverains de l'Etat riverain<sup>2</sup>. Que sont pourtant ces réalités géographiques, sinon le littoral, ou la façade maritime, se prolongeant sous les eaux de la haute mer, sans que cette façade ou ce littoral soit affecté par les dépressions du sol qui n'en modifient que la ligne d'émergence.

Par façade il ne faudrait donc pas entendre la côte avec ses inflexions plus ou moins accentuées à fleur d'eau. Celles-ci sont le résultat d'un affaissement ou d'une inclinaison de la terre au-dessous du niveau de la mer. Elles ne sont pas de nature à modifier la ligne qui aurait été celle de la façade si cette dernière n'avait pas été affectée par cet accident de terrain. En conséquence, les articulations de la base du plateau ne doivent pas, en modifiant les coordonnées qui y seraient élevées, influencer sur la configuration naturelle de celui-ci.

\*

55. Comment se présenterait la façade dans ces conditions?

C'est en recourant, par voie d'analogie, à la méthode de délimitation de la mer territoriale fondée sur les lignes de base droites consacrée par l'arrêt de cette Cour en date du 18 décembre 1951 en l'affaire anglo-norvégienne des *Pêcheries* que pourrait être trouvée la solution. Ce recours à l'analogie se justifie par l'identité de raison juridique, ou encore par la similitude des éléments essentiels dans les deux hypothèses, à savoir la

<sup>1</sup> *Supra*, par. 15.

<sup>2</sup> Plaidoirie au nom des Pays-Bas du 31 octobre 1968.

upon to state principles and rules, after having adopted the principle of equity, should, in my opinion, therefore have deduced therefrom the rule of equidistance-special circumstances.

\*

54. The equidistance-special circumstances rule flowing from a general principle of law, namely equity, having been accepted, and it having been established that in the present case there exists a special circumstance, what would the effect of this circumstance be on the equidistance line?

The idea which would seem to constitute the point of departure is that which follows from the nature of the shelf: since this is geologically the prolongation of the territory, starting from the coastal front, as has already been explained in the considerations concerning the concept of the continental shelf<sup>1</sup>, it is this front which forms the basis of the shelf extending under the high seas.

An attempt has been made to justify the contiguity criterion and thus the equidistance line as an imperative rule of international law by pointing out that the geographical realities of the actual coastline are the basis for the determination of the extent in space of the sovereign rights of the coastal State<sup>2</sup>. But what are these geographical realities, if they are not the actual coastline, or the coastal front, extending under the waters of the high seas, without the front or coastline being affected by the depressions in the surface which merely modify the line along which they break surface.

The front must thus not be understood as meaning the coast with its more or less pronounced bends on the waterline, these irregularities being the result of a subsidence or sloping of the land below the level of the sea. They are not such as should modify the line which the front would have followed if it had not been affected by such geological accidents. Consequently, the corrugations of the bases of the shelf must not influence the latter's natural configuration by modifying any co-ordinates thereon established.

\*

55. What would the front look like as thus understood?

It is by having recourse, by way of analogy, to the method of delimiting the territorial sea based on the straight baselines sanctioned by the Court's Judgment of 18 December 1951 in the Anglo-Norwegian *Fisheries* case, that the solution might be found. Such resort to analogy is justified on account of the identity of *ratio legis*, or again on account of the similarity of the essential elements in the two sets of circumstances, namely the

---

<sup>1</sup> *Supra*, para. 15.

<sup>2</sup> Address of 31 October 1968 on behalf of the Netherlands.

nature découpée et échancrée de l'une et l'autre côte, et l'élément économique qui se retrouve dans un cas comme dans l'autre<sup>1</sup>.

Pas plus que le décret norvégien du 12 juillet 1935 délimitant la mer territoriale sur la base des lignes droites suivant la direction générale de la côte et reliant des points fixes situés sur la terre ferme ou sur des îles adjacentes, la solution envisagée ne serait contraire aux principes ou aux règles de droit international. Cependant, une seule ligne de base droite serait à tracer le long de la côte, ainsi qu'il en est des baies ouvertes, la configuration de la côte allemande se présentant elle-même comme une baie; sa ligne d'ouverture ne serait pas nécessairement limitée à une longueur préfixe comme l'a précisé l'arrêt susvisé de la Cour pour les baies en général. On se rappellera, à ce propos, que la proposition a été faite d'appliquer cette règle aux indentations<sup>2</sup> et aux canyons<sup>3</sup> interrompant le fond du plateau continental.

Cette solution est d'autant plus acceptable qu'elle ne met pas en cause les eaux intérieures ni la mer territoriale: elle n'affecte pas la configuration de cette dernière, les eaux qui se trouvent au large de celle-ci et en deçà de la ligne de base droite ne cessant pas de faire partie du plateau continental et restant soumises au statut qui le régit.

Appliquée à la côte allemande, la ligne de base droite s'étendrait de l'une de ses extrémités à l'autre, réduisant entièrement la concavité qu'elle dessine.

Les côtes néerlandaise et danoise seraient maintenues telles quelles, étant donné qu'elles suivent, à partir de leur intersection respective avec la côte allemande, une direction droite ne présentant pas de saillies démesurées.

\*

56. Les bases pour la délimitation du plateau continental entre les Parties étant déterminées, comment les limites latérales en seraient-elles fixées?

Il a été précédemment dit que la Convention de Genève sur le plateau continental ne s'est pas écartées de la notion d'équité en adoptant la ligne d'équidistance assortie de la condition ayant trait aux circonstances spéciales.

C'est donc à titre de solution d'équité que l'on peut recourir à la règle d'équidistance-circonstances spéciales pour déterminer les limites latérales du plateau continental entre les Parties au différend.

On est d'autant plus justifié à recommander l'application de la règle

<sup>1</sup> L'article 4 de la convention de Genève sur la mer territoriale relatif aux lignes de base droites se fonde sur les intérêts économiques qui sont encore plus évidents en ce qui concerne le plateau continental. Cf. L. Cavaré, *Droit international public*, tome I, p. 231.

<sup>2</sup> Conférence de Genève, doc. prép., p. 43, par. 37.

<sup>3</sup> R. Young, cité par L. Cavaré, *Droit international public*, tome II, p. 235.

jagged and indented nature of the two coasts, and the economic factor which is present in both cases <sup>1</sup>.

The solution envisaged would be no more contrary to the principles or rules of international law than the Norwegian Decree of 12 July 1935 delimiting the territorial sea on the basis of straight lines following the general direction of the coast and linking fixed points located on *terra firma* or on adjacent islands. However, the configuration of the German coast possessing, as it does, the form of a bay, it is the drawing, as in the case of open bays, of a single straight baseline along the coast that would be called for; its line of opening would not necessarily be restricted to a pre-ordained length, as the above-mentioned Judgment of the Court stipulated for bays in general. It will in this connection be recalled that there has been a proposal to apply this rule to indentations <sup>2</sup> and troughs <sup>3</sup> forming interruptions in the bed of the continental shelf.

This solution is all the more acceptable because it does not involve either internal waters or the territorial sea; it does not affect the configuration of the latter, as the waters seaward thereof but landward of the straight baseline will not cease to form part of the continental shelf and will remain subject to the régime governing the shelf.

As applied to the German coast, the straight baseline would extend from one of its extremities to the other and would thus completely obliterate its concavity.

The Netherlands and Danish coasts would be maintained as they are, in view of the fact that, from the points of their respective intersections with the German coast, they follow a straight course free of disproportionate projections.

\*

56. The bases for the delimitation of the continental shelf as between the Parties having been determined, how should the lateral boundaries be fixed?

It was said above that the Geneva Convention on the Continental Shelf did not depart from the notion of equity in adopting the equidistance line accompanied by the condition referring to special circumstances.

It is therefore as a solution based on equity that recourse may be had to the equidistance-special circumstances rule for the purpose of determining the lateral boundaries of the continental shelf as between the Parties to the dispute.

It is all the more justifiable to recommend the application of the

---

<sup>1</sup> Article 4 of the Geneva Convention on the Territorial Sea, which concerns straight baselines, is based upon economic interests, which are even more prominent in the case of the continental shelf. Cf. L. Cavaré, *Droit international public*, Vol. I, p. 231.

<sup>2</sup> Geneva Conference, Prep. docs., p. 44, para. 37.

<sup>3</sup> R. Young, cited by L. Cavaré, *Droit international public*, Vol. II, p. 235.



d'équidistance partant de la ligne de base droite, que le Danemark et les Pays-Bas sont parties à la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental et que l'Allemagne fédérale, sans réclamer l'application de cette méthode, ne l'a pas refusée dans la mesure où elle assure une solution équitable<sup>1</sup>.

Dans un cas normal, c'est-à-dire dépourvu de circonstances spéciales, les lignes d'équidistance auraient été constituées des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale. Dans le cas présent, c'est en partant de l'intersection de la ligne de base droite déterminant la façade maritime de la République fédérale et de celle du Danemark, compte tenu de la délimitation partielle convenue, que pourrait être fixée la ligne d'équidistance entre les zones respectives du plateau continental de ces deux Etats; et c'est à partir de l'intersection de ladite ligne de base de la République fédérale et de celle des Pays-Bas que pourrait être fixée la ligne d'équidistance entre ces deux derniers Etats, compte tenu également de la délimitation partielle convenue. Et cela en deux opérations indépendantes. La zone revenant à la République fédérale serait comprise entre les deux lignes d'équidistance et s'étendrait au large jusqu'à leur point d'intersection.

Tout en ayant les délimitations partielles présentes à l'esprit, on peut se reporter à la carte ci-après sur laquelle est tracée la façade maritime sous forme de ligne de base droite, les côtes danoise et néerlandaise restant telles quelles, et qui a été complétée par le cartographe en y ajoutant, en traits pleins minces, les lignes d'équidistance partant des points d'intersection B et C et convergeant jusqu'à leur jonction au point A en deçà de la ligne médiane Grande-Bretagne/Continent.

\*

Pour me résumer, je suis d'accord avec la majorité de la Cour pour dire que la méthode d'équidistance prévue à l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de 1958, n'est pas opposable en tant que règle de droit conventionnel à la République fédérale d'Allemagne, et que cette règle n'est pas non plus devenue à ce jour une règle de droit coutumier.

Par contre, je considère qu'il peut être fait appel à la méthode d'équidistance assortie des circonstances spéciales, en tant que règle juridique, applicable à la cause, découlant du principe général de droit qu'est l'équité *praeter legem*.

La Cour n'ayant pas estimé, pour les motifs qu'elle a développés, aller aussi loin que je l'ai fait, j'ai tenu, avec la considération qui lui est due, à joindre à l'arrêt, auquel je souscris, la présente opinion individuelle, englobant les questions à propos desquelles j'ai raisonné différemment ou me suis autrement prononcé.

(Signé) Fouad AMMOUN.

<sup>1</sup> République, par. 49, 65-67, 71, 74-76.

equidistance rule, starting from straight baselines, in that Denmark and the Netherlands are parties to the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf and because the Federal Republic of Germany, without asking for the application of this method, has not rejected it to the extent that it ensures an equitable solution <sup>1</sup>.

In a normal case, that is to say one not involving special circumstances, the equidistance lines would have been made up of the points nearest to the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured. In the present case, it is by taking as the starting-point the intersection of the straight baselines marking the coastal fronts of the Federal Republic and Denmark, with due regard for the partial delimitation agreed upon, that the equidistance line between the respective continental shelf areas of those two States could be fixed; and it is by taking as the starting point the intersection of the said baseline of the Federal Republic and that of the Netherlands, that the equidistance line between the two latter States, again with due regard to the agreed partial delimitation, could be fixed. This would be done in two separate operations. The area appertaining to the Federal Republic would be contained between the two equidistance lines and would extend out to sea as far as their point of intersection.

Whilst bearing in mind the partial delimitations, reference may be made to the attached map upon which the coastal front is shown in the form of a straight baseline, the Danish and Netherlands coasts remaining as they are, and which the cartographer has completed by adding (thin full lines) the equidistance lines starting from the points of intersection B and C and converging to their junction at the point A before reaching the median line Great Britain-Continent.

\*

To sum up, I am in agreement with the majority of the Court in declaring that the equidistance method provided for in Article 6, paragraph 2, of the 1958 Convention, is not opposable as a rule of treaty-law to the Federal Republic of Germany, and that this rule has also not up to the present time become a rule of customary law.

On the other hand, I consider that recourse may be had to the equidistance method, qualified by special circumstances, as a legal rule applicable to the case and derived from a general principle of law, namely equity *praeter legem*.

Since the Court has, for the reasons which it has set forth, not considered that it should go as far as I have done, I have felt that I should, with all the consideration to which it is entitled, and while supporting the Judgment, append thereto the present separate opinion, covering the points on which my reasoning has been different, or on which I have come to a different conclusion.

(Signed) Fouad AMMOUN.

<sup>1</sup> Reply, paras. 49, 65-67, 71, 74-76.

