

DISSENTING OPINION OF JUDGE TANAKA

I

In spite of my great respect for the Court, I am unable, to my deep regret, to share the views of the Court concerning some important points in the operative part as well as in the reasons of the Judgment.

What is requested of the International Court of Justice by virtue of the two Special Agreements (Article 1, paragraph 1) is to give a decision on the question:

“What principles and rules of international law are applicable to the delimitation as between the Parties of the areas of the continental shelf in the North Sea which appertain to each of them beyond the partial [boundaries] determined [in the previous agreements concluded by them namely: the Convention of 9 June 1965 between the Kingdom of Denmark and the Federal Republic of Germany and the Convention of 1 December 1964 between the Federal Republic of Germany and the Kingdom of the Netherlands]?”

From the Special Agreements it is clear that what is requested constitutes the “principles and rules of international law” applicable to the said delimitation of the continental shelf and nothing else.

The cases before the Court are concerned with disputes relative to the delimitation of the continental shelf in the North Sea areas. The fact that such disputes arose and the decision of the Court was asked indicates the following fact. An originally geological and geographical concept, i.e., that of the continental shelf, by reason of its intrinsic economic interests (natural resources, particularly minerals such as oil, gas from the subsoil of the seabed) which have become susceptible of exploration and exploitation as the result of recent technological development, has been vested with legal interest and presents itself as a subject-matter of rights and duties subject to the rule of law and constituting an institution belonging to international law.

It is beyond the slightest doubt that this original field of international maritime law involves many new and difficult questions. The fact that after the “Truman Proclamation” of September 1945 there followed a succession of unilateral declarations, decrees and other acts issued by coastal States declaring their exclusive sovereign rights over the adjacent continental shelves was without the slightest doubt a main motive for starting the legislative work of the Geneva Conference on the Continental

OPINION DISSIDENTE DE M. TANAKA

[Traduction]

I

Malgré le profond respect que je porte à la Cour, je suis, à mon grand regret, dans l'impossibilité de partager ses vues sur certains points importants, tant en ce qui concerne le dispositif que les motifs de l'arrêt.

La question que la Cour internationale de Justice est appelée à trancher en vertu du paragraphe 1 de l'article premier des deux compromis, est la suivante:

« Quels sont les principes et les règles du droit international applicables à la délimitation entre les Parties des zones du plateau continental de la mer du Nord relevant de chacune d'elles au-delà des lignes de délimitation partielle déterminées [dans les accords antérieurement conclus par elles, savoir: la Convention du 9 juin 1965 entre la République fédérale d'Allemagne et le Danemark et la Convention du 1^{er} décembre 1964 entre la République fédérale et les Pays-Bas]? »

Il ressort clairement des compromis que ce qui est demandé à la Cour, c'est d'indiquer les « principes et règles de droit international » applicables à ladite délimitation du plateau continental et rien d'autre.

Les affaires dont la Cour est saisie portent sur des différends concernant la délimitation du plateau continental dans la mer du Nord. Le fait que ces différends ont surgi et que la Cour est priée de les trancher prouve ceci: en raison des intérêts économiques en jeu (ressources naturelles, en particulier minérales, telles que le pétrole ou le gaz du sous-sol du lit de la mer, que les progrès récents de la technique permettent aujourd'hui d'inventorier et d'exploiter) une notion purement géologique et géographique à l'origine — celle de plateau continental — revêt désormais une importance juridique, de sorte que l'on se trouve devant un ensemble de droits et d'obligations soumis à des règles de droit et constituant une institution qui relève du droit international.

Il ne fait aucun doute que cette branche particulière du droit maritime international soulève bien des questions nouvelles et difficiles. Le fait que la proclamation Truman de septembre 1945 a été suivie d'une série de déclarations, décrets et autres actes unilatéraux d'Etats maritimes, par lesquels ceux-ci proclamaient leurs droits souverains exclusifs sur le plateau continental adjacent à leurs côtes, est sans conteste l'une des raisons — et non des moindres — qui ont amené à entreprendre, à la

Shelf prepared by the International Law Commission of the United Nations. By the Geneva Convention of 1958, the system of the continental shelf definitively acquired the status of a legal institution.

As to the idea and the fundamental principle which govern the continental shelf as a legal institution, it is evidently the realization of harmony between the two interests: the one the interest of individual coastal States for exploration of their continental shelves and exploitation of natural resources; the other the interest of the international community, particularly the safeguarding of the freedom of the high seas.

In this context one point must be emphasized, namely that the institution of the continental shelf adopts as fundamental principles that the coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources, that these rights are exclusive and that these rights do not depend on occupation, effective or notional, or on any express proclamation (Article 2, paragraphs 1-3, of the Geneva Convention). It must be noted that this fundamental concept of the continental shelf, being established as customary international law, exercises an important influence upon the decision of the question of delimitation of the continental shelf, as we shall see below.

The necessity for legal regulation on the matter of delimitation of the continental shelf between coastal States can naturally be understood from the fact that boundary disputes between them as a result of extending their jurisdiction over areas of the continental shelf may involve a serious threat to international peace, as in case of disputes over land boundaries. On the contrary, peaceful co-existence of well-ordered activities of exploration and exploitation of the seabed and subsoil natural resources by the States concerned would enormously contribute to the welfare of mankind.

From the above-mentioned viewpoint it becomes clear that the matter concerning the delimitation of the same continental shelf between two or more opposite States or between two adjacent States plays a very important role—the question which is provided in Article 6, paragraphs 1 and 2, of the said Convention. In the present cases this question is involved. In respect of the delimitation of the continental shelf, as well as of the continental shelf as a whole, rule of law and not anarchy must prevail.

II

On the matter of the delimitation, the opinions of the Parties, one the Federal Republic of Germany and the other the Kingdoms of Denmark and the Netherlands, are radically opposed. The former denies the application of equidistance to the present cases; the latter approves its

conférence de Genève sur le plateau continental, une œuvre de législation que la Commission du droit international des Nations Unies avait préparée. Par la Convention de Genève de 1958, le régime du plateau continental a définitivement assumé le caractère d'une institution juridique.

Quant à l'idée de base, au principe fondamental, qui régissent le plateau continental en tant qu'institution juridique, il est évident que c'est la nécessité de concilier les deux intérêts en présence: celui de tout Etat riverain, qui est d'explorer son plateau continental et d'en exploiter les ressources naturelles et celui de la communauté internationale, touchant en particulier la sauvegarde de la liberté de la haute mer.

A ce sujet, il convient de souligner ceci: l'institution du plateau continental repose sur certains principes fondamentaux, à savoir que l'Etat riverain exerce des droits souverains sur le plateau continental aux fins de l'exploration de celui-ci et de l'exploitation de ses ressources naturelles, que ces droits sont exclusifs et qu'ils sont indépendants de l'occupation effective ou fictive, aussi bien que de toute proclamation expresse (art. 2, par. 1-3 de la Convention de Genève). Il faut constater que cette conception fondamentale du plateau continental, consacrée par le droit international coutumier, joue un rôle important quand il s'agit de décider de la délimitation du plateau continental, comme nous le verrons ci-après.

On conçoit la nécessité de réglementer, sur le plan juridique, la délimitation du plateau continental entre Etats riverains, si l'on songe que les querelles de limites qui peuvent surgir entre ces Etats dès lors qu'ils étendent leur juridiction sur des zones du plateau continental risquent de gravement menacer la paix internationale, de même que les différends concernant les frontières terrestres. Au contraire, la coexistence, dans la paix et dans l'ordre, d'activités d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles du lit de la mer et de son sous-sol par les Etats intéressés, contribuerait énormément au bien de l'humanité.

Dans ces conditions, il est clair que la délimitation d'un même plateau continental entre deux ou plusieurs Etats dont les côtes se font face ou entre deux Etats adjacents est une question extrêmement importante. C'est cette question même qui fait l'objet des dispositions de l'article 6, paragraphes 1 et 2, de la Convention, et c'est celle qui est en jeu dans les présentes affaires. Dans la délimitation du plateau continental, comme du reste pour tout ce qui touche à celui-ci, c'est le droit — et non l'anarchie — qui doit régner.

II

Sur la délimitation, la République fédérale d'Allemagne d'une part et les Royaumes du Danemark et des Pays-Bas de l'autre ont des opinions radicalement opposées. La première nie que l'équidistance s'applique en l'espèce; les seconds sont en faveur de cette application. Essentiellement,

application. The core of the present cases constitutes the question of the opposability or non-opposability to the Federal Republic of Article 6, paragraph 2, which provides for the principle of equidistance.

It is evident that the 1958 Convention on the Continental Shelf, particularly its Article 6, is not opposable as such to the Federal Republic for the reason of absence of her consent. It is true that she positively participated in the work of the Convention and became one of the signatory States on 30 October 1958, but she did not ratify the Convention. This lack of ratification is the reason for the denial of her contractual obligation regarding the Convention as a whole or in part, and therefore makes it unopposable to her. Although the Geneva Convention of 1958, as a kind of "law-making" treaty, has a great number of States parties, still it cannot bind outsiders to the Convention, among which the Federal Republic belongs.

The fact that the two Kingdoms on the contrary ratified the Convention does not alter this unopposability vis-à-vis the Federal Republic. This is not contested by the two Governments. Therefore it seems unnecessary to deal with this matter further. Still I consider it to have some significance in relation to other contexts.

The following circumstances, namely in addition to the afore-mentioned German positive participation in the work of the Convention and its signature, are to be noted:

The Government Proclamation of 20 January 1964, the *exposé des motifs* to the Bill for the Provisional Determination of Rights over the Continental Shelf of 15 May 1964, and the conclusion of the two "partial boundary" treaties between the Federal Republic and the Netherlands of 1 December 1964 and between the Federal Republic and Denmark of 9 June 1965; in particular, the Proclamation of 20 January 1964 is extremely significant in the sense that the Federal Republic expressly recognized the Geneva Convention as the basis for the exclusive sovereign rights on her continental shelf. Furthermore, the conclusion of the last two treaties regarding the delimitation of the continental shelf, seems to approve the provision of Article 6, paragraph 2, of the Geneva Convention.

These circumstances, operating as a whole, contribute to justification of the binding power of the equidistance principle provided in Article 6, paragraph 2, vis-à-vis the Federal Republic should she be bound by a ground other than contractual obligation, namely by the customary law character of the Convention.

As to whether a situation of estoppel exists or not, I hesitate to recognize this latter because there is no evidence that Denmark and the Netherlands were caused to change position or suffer some prejudice in

la présente affaire se ramène à la question de savoir si l'article 6, paragraphe 2, de la Convention, qui prévoit l'application du principe de l'équidistance, est opposable ou non à la République fédérale.

Il est évident que la Convention sur le plateau continental de 1958, et en particulier son article 6, n'est pas opposable en tant que telle à la République fédérale puisque son consentement fait défaut. Il est exact que la République fédérale a participé de manière positive à l'élaboration de la Convention et qu'elle en est devenue l'un des Etats signataires le 30 octobre 1958, mais elle ne l'a pas ratifiée. C'est en raison de cette absence de ratification qu'elle nie avoir assumé l'obligation contractuelle d'appliquer tout ou partie de la Convention, de sorte que celle-ci ne lui est pas opposable. Bien que la Convention de Genève de 1958 soit un traité à caractère normatif, et que ses parties contractantes soient par conséquent nombreuses, elle ne peut cependant lier les Etats qui sont restés en dehors de la Convention, parmi lesquels se trouve précisément la République fédérale.

Que le Danemark et les Pays-Bas aient au contraire ratifié la Convention ne change rien au fait que celle-ci est inopposable à la République fédérale. Les deux gouvernements ne le contestent d'ailleurs pas. Il n'y aurait donc pas lieu d'approfondir cette question, mais elle me paraît revêtir une certaine importance à d'autres points de vue.

Un certain nombre d'éléments méritent d'être pris en considération, outre le fait que la République fédérale a, comme on l'a dit plus haut, contribué positivement à l'élaboration de la Convention et qu'elle l'a signée.

Ce sont la proclamation gouvernementale du 20 janvier 1964, l'exposé des motifs du projet de loi allemand sur la détermination provisoire des droits sur le plateau continental en date du 15 mai 1964 et les deux traités de délimitation partielle conclus l'un entre la République fédérale et les Pays-Bas le 1^{er} décembre 1964, l'autre entre la République fédérale et le Danemark le 9 juin 1965; la proclamation du 20 janvier 1964 en particulier est extrêmement importante en ce sens que la République fédérale y a expressément reconnu que la Convention de Genève constituait la base de ses droits souverains exclusifs sur son plateau continental. Les deux traités de délimitation du plateau continental susvisés paraissent d'autre part s'appuyer sur les dispositions de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de Genève.

Ces divers éléments, pris ensemble, tendent à confirmer que le principe de l'équidistance prévu à l'article 6, paragraphe 2, de la Convention, serait obligatoire pour la République fédérale si elle était liée autrement que par une obligation contractuelle, c'est-à-dire, en l'occurrence, parce que les dispositions de la Convention auraient le caractère de règles de droit coutumier.

A la question de savoir s'il existe ou non une situation d'*estoppel*, j'hésiterai à répondre par l'affirmative, parce que rien n'indique que le Danemark et les Pays-Bas, se fondant sur l'attitude de la République

reliance on the conduct of the Federal Republic, as is properly stated by the Court's Judgment.

If, in the first place, the Geneva Convention, including Article 6, paragraph 2, is as such not opposable to the Federal Republic, the Court, in the second place, is confronted with the task of examining the contention put forward by the two Kingdoms as to the existence of the customary law character (Article 38, paragraph 1 *(b)*, of the Statute) of the Convention as a whole or the equidistance principle of Article 6, paragraph 2, of the Convention. If the customary law character of the Geneva Convention and the principle of equidistance is established, the latter principle can be applied to the present cases, and that will be the end of the matter.

The history of the continental shelf as a legal institution indicated by the above-mentioned Truman Proclamation of 28 September 1945, does not appear to be long enough to have enabled more or less complete customary international law to have been formulated on this matter. The practical necessity of regulating a great number of claims of coastal States on their adjacent continental shelf so as to avoid a chaotic situation which may be caused by competition and conflict among them, seemed to be a primary consideration of the international community. In 1949 the International Law Commission, representing the main legal systems of the world, took the initiative by appointing the Committee of Experts for the question relating to the territorial sea including the continental shelf. This Committee of Experts terminated its Report, to which reference has been made above, in 1953.

Parallel with the efforts of the International Law Commission, various governmental and non-governmental, as well as academic organizations and institutions, contributed to promoting the legislative work on the continental shelf by study, examination and preparation of drafts.

The efforts of the International Law Commission were crowned by the birth of the Convention on the Continental Shelf adopted on 26 April 1958 by the Geneva Conference which was attended by 86 delegations.

That 46 States have signed and 39 States ratified or acceded to the Convention is already an important achievement towards the recognition of customary international law on the matter of the continental shelf.

To decide whether the equidistance principle of Article 6, paragraph 2, of the Convention can be recognized as customary international law, it is necessary to observe State practice since the Geneva Convention of 1958. In this respect it may be enough to indicate the following five Agreements as examples of the application of the equidistance principle concerning the North Sea continental shelf:

- (a) United Kingdom-Norway of 10 March 1965;
- (b) Netherlands-United Kingdom of 6 October 1965;
- (c) Denmark-Norway of 8 December 1965;

fédérale, aient été amenés à modifier leur position ou à subir un préjudice quelconque, comme la Cour le fait à juste titre observer.

Si l'on peut conclure que la Convention de Genève, y compris le paragraphe 2 de son article 6, n'est pas opposable en tant que telle à la République fédérale, il reste à examiner la thèse des deux gouvernements, suivant laquelle la Convention dans son ensemble, ou bien le principe de l'équidistance énoncé au paragraphe 2 de son article 6, présenterait le caractère de coutume internationale (art. 38, par. 1 *b*), du Statut). Au cas où il serait établi que la Convention de Genève et le principe de l'équidistance ont le caractère de droit coutumier, le principe de l'équidistance s'appliquerait en l'espèce et l'on pourrait s'en tenir à cette constatation.

L'histoire du plateau continental en tant qu'institution juridique, dont le point de départ est la proclamation Truman du 28 septembre 1945, rappelée ci-dessus, ne semble pas avoir été assez longue pour qu'une coutume plus ou moins complète se soit formée en droit international. La communauté internationale s'est avant tout préoccupée, semble-t-il, de la nécessité pratique de régler un grand nombre de revendications d'Etats riverains sur le plateau continental adjacent à leur territoire, de façon à éviter le chaos que risquaient de provoquer leur rivalité et leurs conflits. En 1949, la Commission du droit international, représentative des principaux systèmes juridiques du monde, a pris l'initiative dans ce domaine en chargeant un comité d'experts d'étudier la question relative à la mer territoriale, y compris le plateau continental. Ce comité d'experts a terminé en 1953 la rédaction de son rapport.

En même temps que la Commission du droit international, diverses institutions gouvernementales et non gouvernementales, ainsi que des centres académiques, ont apporté leur concours au travail législatif consacré au plateau continental, par l'étude, l'examen et l'élaboration de projets.

Les travaux de la Commission du droit international ont abouti, le 26 avril 1958, à l'adoption de la Convention sur le plateau continental par la conférence de Genève, à laquelle assistaient 86 délégations.

Que 46 Etats aient signé la Convention, et que 39 l'aient ratifiée ou y aient adhéré, constitue déjà en soi un élément positif important dans le sens de la reconnaissance d'une coutume internationale dans ce domaine.

Pour décider si le principe de l'équidistance énoncé au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention peut être reconnu comme règle de droit international coutumier, il convient d'examiner quelle a été la pratique des Etats depuis la Convention de Genève de 1958. A cet égard, il suffira peut-être de citer les cinq traités ci-après à titre d'exemples de l'application du principe de l'équidistance au plateau continental de la mer du Nord:

- a*) traité entre la Norvège et le Royaume-Uni du 10 mars 1965;
- b*) traité entre les Pays-Bas et le Royaume-Uni du 6 octobre 1965;
- c*) traité entre le Danemark et la Norvège du 8 décembre 1965;

(d) Denmark-United Kingdom of 3 March 1966;

(e) Netherlands-Denmark of 31 March 1966.

I must also mention the two partial boundary treaties concluded by the Federal Republic already indicated.

It must be noted that Norway, who is a party to two of these Agreements, acted on the basis of the equidistance principle notwithstanding the fact that she has not yet acceded to the Geneva Convention, that the Netherlands adopted the equidistance principle in her Agreement with the United Kingdom at a time when she had not yet ratified the Convention and that Belgium had recently adopted the equidistance principle for the delimitation of her continental shelf boundaries, although she is not a party to the Convention (23 October 1967 "Projet de Loi", Art. 2).

It is not certain that before 1958 the equidistance principle existed as a rule of customary international law, and was as such incorporated in Article 6, paragraph 2, of the Convention, but it is certain that equidistance in its median line form has long been known in international law for drawing the boundary lines in sea, lake or river, that, therefore, it is not the simple invention of the experts of the International Law Commission and that this rule has finally acquired the status of customary international law accelerated by the legislative function of the Geneva Convention.

The formation of a customary law in a given society, be it municipal or international, is a complex psychological and sociological process, and therefore, it is not an easy matter to decide. The first factor of customary law, which can be called its *corpus*, constitutes a usage or a continuous repetition of the same kind of acts; in customary international law State practice is required. It represents a quantitative factor of customary law. The second factor of customary law, which can be called its *animus*, constitutes *opinio juris sive necessitatis* by which a simple usage can be transformed into a custom with the binding power. It represents a qualitative factor of customary law.

To decide whether these two factors in the formative process of a customary law exist or not, is a delicate and difficult matter. The repetition, the number of examples of State practice, the duration of time required for the generation of customary law cannot be mathematically and uniformly decided. Each fact requires to be evaluated relatively according to the different occasions and circumstances. Nor is the situation the same in different fields of law such as family law, property law, commercial law, constitutional law, etc. It cannot be denied that the question of repetition is a matter of quantity; therefore there is no alternative to denying the formation of customary law on the continental shelf in general and the equidistance principle if this requirement of quantity is not fulfilled. What I want to emphasize is that what is impor-

- d) traité entre le Danemark et le Royaume-Uni du 3 mars 1966;
- e) traité entre le Danemark et les Pays-Bas du 31 mars 1966.

Je rappellerai également les deux traités de délimitation partielle conclus par la République fédérale, dont il a déjà été fait mention.

Il convient de relever que la Norvège, qui est partie à deux des accords énumérés ci-dessus, s'est fondée sur le principe de l'équidistance bien qu'en fait elle n'ait pas encore adhéré à la Convention de Genève; que les Pays-Bas ont adopté également ce principe dans leur accord avec le Royaume-Uni à un moment où ils n'avaient pas encore ratifié la Convention; et que la Belgique a récemment décidé de retenir le principe de l'équidistance pour la délimitation de son plateau continental bien qu'elle ne soit pas partie à la Convention (art. 2 du projet de loi du 23 octobre 1967).

Il n'est pas certain qu'antérieurement à 1958 le principe de l'équidistance ait été une règle de droit international coutumier, et qu'il ait été incorporé en tant que tel au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention; il est cependant hors de doute que l'équidistance, sous la forme du tracé d'une ligne médiane, est connue depuis longtemps en droit international et appliquée au tracé de limites en mer, dans des lacs ou dans des fleuves. Ce n'est donc pas une invention pure et simple des experts de la Commission du droit international, et le principe a acquis en définitive l'autorité de règle de droit international coutumier au terme d'un processus que la Convention de Genève, par son rôle normatif, a contribué à accélérer.

La formation d'un droit coutumier dans une société donnée, nationale ou internationale, est un processus psychologique et sociologique complexe — et donc assez difficile à identifier. Le premier élément constitutif du droit coutumier, que l'on peut appeler son *corpus*, consiste en un usage ou en la répétition persistante d'une même catégorie d'actes; en un mot le droit international coutumier repose sur la pratique des Etats. C'est son aspect quantitatif. Le second élément du droit coutumier, que l'on peut appeler son *animus*, consiste en l'*opinio juris sive necessitatis* par laquelle un simple usage peut se transformer en une coutume à force obligatoire. C'est l'aspect qualitatif du droit coutumier.

Déterminer si ces deux facteurs sont réunis ou non dans le processus de formation d'un droit coutumier soulève des problèmes délicats et difficiles à résoudre. On ne peut pas mesurer selon des critères mathématiques et uniformes la répétition, le nombre d'exemples de la pratique des Etats ou la durée nécessaires à la formation d'un droit coutumier. Chaque fait doit être apprécié en fonction des circonstances particulières. La situation ne se présente pas non plus de la même manière dans les différents domaines du droit — droit de la famille, droit des biens, droit commercial, droit constitutionnel, etc. Il est indéniable que la question de la répétition se pose en termes de quantité; on ne saurait donc admettre la formation d'un droit coutumier concernant le plateau continental en général et le principe de l'équidistance en particulier si cette condition

tant in the matter at issue is not the number or figure of ratifications of and accessions to the Convention or of examples of subsequent State practice, but the meaning which they would imply in the particular circumstances. We cannot evaluate the ratification of the Convention by a large maritime country or the State practice represented by its concluding an agreement on the basis of the equidistance principle, as having exactly the same importance as similar acts by a land-locked country which possesses no particular interest in the delimitation of the continental shelf.

Next, so far as the qualitative factor, namely *opinio juris sive necessitatis* is concerned, it is extremely difficult to get evidence of its existence in concrete cases. This factor, relating to internal motivation and being of a psychological nature, cannot be ascertained very easily, particularly when diverse legislative and executive organs of a government participate in an internal process of decision-making in respect of ratification or other State acts. There is no other way than to ascertain the existence of *opinio juris* from the fact of the external existence of a certain custom and its necessity felt in the international community, rather than to seek evidence as to the subjective motives for each example of State practice, which is something which is impossible of achievement.

Therefore, the two factors required for the formation of customary law on matters relating to the delimitation of the continental shelf must not be interpreted too rigidly. The appraisal of factors must be relative to the circumstances and therefore elastic; it requires the teleological approach.

As stated above, the generation of customary law is a sociological process. This process itself develops in a society and does not fail to reflect its characteristic upon the manner of generation of customary law. This is the question of the tempo which has to be considered.

Here can be enumerated some sociological factors which may be deemed to have played a positive role in the speedy formation of customary international law on the subject-matter of the continental shelf, including the principle of equidistance.

First, the existence of the Geneva Convention itself plays an important role in the process of the formation of a customary international law in respect of the principle of equidistance. The Geneva Convention constitutes the terminal point of the first stage in the development of law concerning the continental shelf. It consolidated and systematized principles and rules on this matter although its validity did not extend beyond the States parties to the Convention. Furthermore, the Convention constitutes the starting point of the second stage in the

de quantité n'est pas remplie. Ce que je veux souligner ici c'est que l'important en la matière n'est pas tant le nombre de ratifications et d'adhésions dont la Convention a fait l'objet ni le nombre des exemples tirés de la pratique ultérieure des Etats, mais plutôt la signification qu'on peut leur attribuer dans les circonstances dont elles s'entourent. Nous ne pouvons pas considérer que la ratification de la Convention par une grande puissance maritime ou le fait qu'elle conclut une convention consacrant le principe de l'équidistance ont exactement la même importance que des actes semblables, accomplis par un Etat sans littoral, qui n'a pas d'intérêt particulier à la délimitation du plateau continental.

D'autre part, l'existence du facteur qualitatif, c'est-à-dire de l'*opinio juris sive necessitatis*, est extrêmement difficile à établir dans des cas concrets. Comme ce facteur met en cause les motifs profonds et présente de ce fait un caractère psychologique, il est assez malaisé d'en constater la présence, notamment lorsque, dans l'ordre interne, divers organes législatifs et exécutifs prennent part à l'élaboration des décisions, qu'il s'agisse de ratification ou d'autres actes de l'Etat. Le seul moyen d'établir l'*opinio juris* est de se fonder sur l'existence d'une certaine coutume et sur le fait que la communauté internationale en ressent la nécessité, plutôt que d'essayer — ce qui est d'ailleurs impossible — d'apporter la preuve des motifs subjectifs à la base de chaque exemple de pratique étatique.

Ainsi, il ne faut pas interpréter de manière trop rigide les deux éléments nécessaires à la formation d'un droit coutumier en matière de délimitation du plateau continental, mais au contraire les apprécier en fonction des circonstances — et donc avec une certaine souplesse; en d'autres termes, il faut se placer dans une perspective téléologique.

Comme je l'ai indiqué plus haut, la genèse du droit coutumier est un processus sociologique, qui s'inscrit dans le cadre d'une société déterminée et les caractéristiques de cette dernière se reflètent inmanquablement dans la manière dont le droit coutumier prend naissance. Ceci nous amène à la question du délai de formation plus ou moins grand, qu'il faut maintenant prendre en considération.

On peut énumérer ici certains facteurs sociaux qui peuvent être considérés comme ayant positivement contribué à la formation rapide du droit international coutumier relatif au plateau continental et en particulier au principe de l'équidistance.

En premier lieu l'existence de la Convention de Genève elle-même joue un rôle important dans le processus de formation du droit international coutumier, en ce qui concerne le principe de l'équidistance. La Convention de Genève a marqué l'aboutissement d'une première étape dans le développement du droit relatif au plateau continental. Elle a consacré et systématisé un certain nombre de principes et de règles, bien que son application se limite aux Etats parties. Elle a été en outre le point de départ d'une deuxième étape du développement du droit du

development of law concerning the continental shelf. It has without doubt provided the necessary support and impetus for the growth of law on this matter.

The coming into existence of the Geneva Convention itself would psychologically and politically facilitate the adherence of non-party States to the Convention or the introduction of the equidistance principle into their practice.

The role played by the existence of a world-wide international organization like the United Nations, its agency the International Law Commission, and their activities generally do not fail to accelerate the rapid formation of a customary law. It is similar to the way in which a customary commercial law speedily evolves from a standard contract drafted by experts of business circles to a universal commercial custom. The Geneva Convention of 1958 on the Continental Shelf, first *lex ex contractu* among the States parties, has been promoted by the subsequent practice of a number of other States through agreements, unilateral acts and acquiescence to the law of the international community which is nothing else but world law or universal law.

Secondly, the legal, scientific and technical, and less political character of the Convention, and the fact that its birth is mainly due to the activities of the International Law Commission composed of highly qualified internationally well-known legal scholars representing the main legal systems of the world in collaboration with a group of experts, would not fail to exercise rapidly a positive influence for the formation of *opinio juris sive necessitatis* in the international community.

Thirdly, the urgent necessity of avoiding international conflict and disorder which may be feared to occur between coastal States in proportion to the rapidly increasing economic necessity of the exploration and exploitation of natural resources in the subsoil of submarine areas, has become a matter of serious preoccupation not only to coastal States, but to the whole international community in which consciousness of solidarity is more than ever intensified.

Fourthly, it can be recognized that the speedy tempo of present international life promoted by highly developed communication and transportation had minimized the importance of the time factor and has made possible the acceleration of the formation of customary international law. What required a hundred years in former days now may require less than ten years.

Fifthly, the circumstance that with regard to the continental shelf, including the equidistance principle, there had been no legal system in existence, either written or customary law, and that therefore a legal vacuum had existed, has certainly facilitated the realization of the Geneva Convention on the Continental Shelf and customary law on the

plateau continental. Il est certain qu'elle a fourni la base et l'élan nécessaires au progrès du droit en la matière.

Le fait même que la Convention de Genève a vu le jour devrait faciliter psychologiquement et politiquement l'adhésion à ladite convention d'Etats qui n'y sont pas partie ou encore l'introduction du principe de l'équidistance dans leur pratique.

L'existence d'une organisation mondiale comme les Nations Unies, celle de la Commission du droit international, et leur activité, d'une manière générale, ne peuvent qu'accélérer la formation rapide d'un droit coutumier. Le processus est comparable à la manière dont le droit commercial coutumier se développe rapidement à partir d'un modèle de contrat rédigé par les spécialistes des milieux commerciaux et devient coutume commerciale universelle. La Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, qui était d'abord une *lex ex contractu* entre les Etats parties, a été élevée au rang de droit de la communauté internationale, ce qui n'est rien d'autre que le droit mondial ou le droit universel, sous l'effet de la pratique ultérieure d'un certain nombre d'autres Etats, qui s'est traduite par des accords, des actes unilatéraux ou simplement par le consentement tacite de ces Etats.

En second lieu le caractère juridique, scientifique et technique, et, dans une moindre mesure, politique de la Convention, ainsi que le fait qu'elle a été élaborée grâce surtout aux travaux de la Commission du droit international, composée d'éminents juristes de renommée internationale, qui représentent les principaux systèmes juridiques du monde, et avec la collaboration d'un groupe d'experts, ne peuvent manquer d'exercer rapidement une influence positive sur la formation d'une *opinio juris sive necessitatis* dans la communauté internationale.

Troisièmement, l'urgente nécessité d'éviter les conflits et les désordres internationaux qui risquent de se produire entre Etats riverains à mesure que l'exploration et l'exploitation des ressources du sous-sol des régions sous-marines revêtent un caractère de nécessité économique de plus en plus pressante est maintenant une source de grave préoccupation, non seulement pour les Etats riverains, mais aussi pour toute la communauté internationale, où le sentiment de la solidarité est plus fort que jamais.

Quatrièmement, il est clair que le rythme rapide de la vie internationale actuelle, favorisé par des communications et des modes de transports extrêmement efficaces, a réduit l'importance du facteur temps et permis d'accélérer la formation du droit international coutumier. Ce qui nécessitait une centaine d'années autrefois peut en prendre moins de dix à présent.

Cinquièmement, l'élaboration de la Convention de Genève sur le plateau continental et la formation du droit coutumier en la matière ont certainement été facilitées par le fait qu'il n'existait aucun système juridique, écrit ou coutumier, relatif au plateau continental ou au principe de l'équidistance et que l'on se trouvait donc devant un vide juridique.

same matter. Similar circumstances can be recognized in the fields of air law and space law.

In short, the process of generation of a customary law is relative in its manner according to the different fields of law, as I have indicated above. The time factor, namely the duration of custom, is relative; the same with factor of number, namely State practice. Not only must each factor generating a customary law be appraised according to the occasion and circumstances, but the formation as a whole must be considered as an organic and dynamic process. We must not scrutinize formalistically the conditions required for customary law and forget the social necessity, namely the importance of the aims and purposes to be realized by the customary law in question.

The attitude which one takes vis-à-vis customary international law has been influenced by one's view on international law or legal philosophy in general. Those who belong to the school of positivism and voluntarism wish to seek the explanation of the binding power of international law in the sovereign will of States, and consequently, their attitude in recognizing the evidence of customary law is rigid and formalistic. On the other hand, those who advocate the objective existence of law apart from the will of States, are inclined to take a more liberal and elastic attitude in recognizing the formation of a customary law attributing more importance to the evaluation of the content of law than to the process of its formation. I wish to share the latter view. The reason for that is derived from the essence of law, namely that law, being an objective order vis-à-vis those who are subject to it, and governing above them, does not constitute their "auto-limitation" (Jellinek), even in the case of international law, in which the sovereign will of States plays an extremely important role.

In this context, I venture to quote the statements of two eminent writers which appear to be valuable for the affirmative conclusion on the formation of customary international law concerning the matter of the continental shelf.

J. L. Brierly, in *The Law of Nations*, 6th edition, 1963, page 62:

"The growth of a new custom is always a slow process, and the character of international society makes it particularly slow in the international sphere. The progress of the law therefore has come to be more and more bound up with that of the law-making treaty. But it is possible even today for new customs to develop and to win acceptance as law when the need is sufficiently clear and urgent. A striking recent illustration of this is the rapid development of the principle of sovereignty over the air."

Des situations analogues se sont présentées dans le domaine du droit aérien et du droit de l'espace.

En bref, comme je l'ai indiqué plus haut, le mode de formation d'une règle coutumière est différent selon qu'il s'agit de tel ou tel domaine du droit. Le facteur temps (la durée de la coutume) est relatif; il en va de même du facteur numérique (la pratique des Etats). Non seulement faut-il évaluer chacun des facteurs qui contribuent à la naissance d'une règle coutumière compte tenu de toutes les circonstances, mais encore considérer la formation du droit dans son ensemble comme un processus organique et dynamique. On ne doit pas envisager les conditions requises pour l'existence d'un droit coutumier d'un point de vue purement formaliste et oublier ce faisant le point de vue de la nécessité sociale, c'est-à-dire l'importance des buts et des objectifs de la règle coutumière considérée.

L'opinion que l'on se fait du droit international ou de la philosophie du droit en général influence nécessairement l'attitude que l'on adopte à l'égard du droit international coutumier. Les adeptes du positivisme et du volontarisme veulent chercher l'explication du caractère obligatoire du droit international dans la volonté souveraine des Etats, et leur position face à l'existence du droit coutumier est donc rigide et formaliste. Les tenants de la thèse selon laquelle le droit existe objectivement et indépendamment de la volonté des Etats, en revanche, adoptent généralement une attitude plus libérale et plus souple au sujet de la formation du droit coutumier et ils accordent plus d'importance au contenu du droit qu'à la façon dont il s'est formé. Je me range parmi ces derniers. Mes raisons procèdent de l'essence même du droit, c'est-à-dire du fait que le droit constitue un ordre objectif et supérieur pour ceux qui en sont les sujets et ne représente pas « l'auto-limitation » (Jellinek) desdits sujets, même dans le cas du droit international, où la volonté souveraine des Etats joue un rôle extrêmement important.

A ce propos, je me permets de citer deux éminents auteurs qui semblent confirmer la formation d'un droit international coutumier concernant le plateau continental.

J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6^e édition, 1963, page 62:

« Le développement d'une coutume nouvelle est toujours un processus lent, et le caractère de la société internationale le rend particulièrement lent à l'échelon international. Le progrès du droit est donc devenu de plus en plus étroitement lié à celui du traité normatif. Il se peut toutefois que, même aujourd'hui, des coutumes nouvelles apparaissent et soient acceptées comme étant le droit lorsque la nécessité s'en fait sentir avec suffisamment de clarté et d'urgence. On en trouvera un exemple frappant et tout récent dans l'apparition rapide du principe de la souveraineté sur l'air. » [*Traduction du Greffe.*]

D. P. O'Connell, in *International Law*, I, 1965, pages 20-21 :

“Much of the traditional discussion of customary law suffers from the rigidity and narrow-mindedness of nineteenth-century positivism, which was itself the product of a static conception of society. The emphasis that the positivist places on the will of the State over-formalises the law and obscures its basic evolutionary tendency. He looks to positive practice without possessing the criteria for evaluating it, and hence is powerless to explain the mystical process of *lex ferenda*, which he is compelled to distinguish sharply, and improperly, from *lex lata* . . .”

III

In the event that the customary law character of the principle of equidistance cannot be proved, there exists another reason which seems more cogent for recognizing this character. That is the deduction of the necessity of this principle from the fundamental concept of the continental shelf.

The starting point is the concept of the continental shelf. This concept is clearly expressed in Articles 1-3 of the Geneva Convention.

Before we examine this concept, we shall clarify its nature, namely its customary law character.

There is no doubt that Articles 1-3, which constitute the fundamental concept of the continental shelf, are mainly formulated on the basis of the State practice established since President Truman's Proclamation of September 1945, and that, accordingly, they have the character of customary law. Therefore, even those States which have not ratified or acceded to the Convention could not deny the validity of these provisions against them. Denying the principles enunciated in Articles 1-3 would deprive the non-contracting States of the basis of all rights over their continental shelves.

The fundamental principle upon which the institution of the continental shelf is based constitutes the recognition of the sovereign rights of the coastal State for the purpose of its exploration and the exploitation of its natural resources (Article 2, paragraph 1, of the Convention). These sovereign rights are exclusive in the sense that if the coastal State does not explore or exploit its natural resources, no one may undertake these activities, or make a claim to the continental shelf, without the express consent of the coastal State (Article 2, paragraph 2, of the Convention). These rights of the coastal State do not depend on occupation, effective or notional, or on any express proclamation (Article 2, paragraph 3, of the Convention).

The fact that the coastal State exercises over the continental shelf exclusive sovereign rights, and that these rights do not depend on oc-

D. P. O'Connell, *International Law*, I, 1965, pages 20-21:

« Une bonne partie des discussions classiques sur le droit coutumier souffre de la rigidité et de l'étroitesse de vue du positivisme du XIX^e siècle, lui-même le produit d'une conception statique de la société. L'accent que les positivistes placent sur la volonté de l'Etat aboutit à une conception excessivement formelle du droit et obscurcit sa tendance naturelle à l'évolution. Les positivistes étudient la pratique positive sans posséder les critères d'évaluation nécessaires et ils sont donc impuissants à expliquer le processus mystérieux de la *lex ferenda*, qu'ils sont amenés à distinguer nettement, et à tort, de la *lex lata*... ». [Traduction du Greffe.]

III

Même s'il était impossible de prouver le caractère de droit coutumier du principe de l'équidistance, il subsisterait — semble-t-il — une autre raison de lui reconnaître ce caractère. En effet, ce principe découle nécessairement de la notion fondamentale de plateau continental.

Le point de départ est la notion de plateau continental. Cette notion est exprimée clairement aux articles 1 à 3 de la Convention de Genève.

Avant de l'examiner, nous allons en préciser la nature, c'est-à-dire le caractère de droit coutumier.

Il ne fait aucun doute que les articles 1 à 3, qui définissent la notion fondamentale de plateau continental, traduisent pour l'essentiel la pratique des Etats depuis la proclamation du président Truman de septembre 1945 et qu'ils ont, par conséquent, le caractère de droit coutumier. Dans ces conditions, même les Etats qui n'ont pas ratifié la Convention ou qui n'y ont pas adhéré ne peuvent pas nier que ces dispositions leur soient opposables. Contester la validité des principes énoncés aux articles 1 à 3 ôterait tout fondement aux droits des Etats non parties à la Convention sur leurs plateaux continentaux.

L'institution du plateau continental repose sur un principe fondamental qui est la reconnaissance des droits souverains de l'Etat riverain aux fins de l'exploration du plateau et de l'exploitation de ses ressources naturelles (par. 1 de l'art. 2 de la Convention). Ces droits souverains sont exclusifs en ce sens que, si l'Etat riverain n'explore pas le plateau continental ou n'exploite pas ses ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités ni revendiquer de droit sur le plateau continental sans le consentement exprès de l'Etat riverain (par. 2 de l'art. 2 de la Convention). Les droits de l'Etat riverain sont indépendants de l'occupation effective ou fictive aussi bien que de toute proclamation expresse (par. 3 de l'art. 2 de la Convention).

Le fait que l'Etat riverain exerce des droits souverains exclusifs sur le plateau continental et que ces droits sont indépendants de l'occupation

cupation or any express proclamation, explains eloquently the legal status of the continental shelf as an institution. First, the continental shelf does not constitute *res nullius* which is susceptible of occupation by any State—not only an adjacent coastal State but any other State. Next, the continental shelf does not constitute a *res communis* of the coastal States which must be jointly exploited or divided by them. The continental shelf belongs exclusively to the coastal State according to the principle fixed by law which gives the definition of the continental shelf. According to Article 1 of the Convention, the term “continental shelf” is used as referring to the seabed and subsoil of the submarine areas adjacent to the coast. By this provision the law prescribes the only condition for a coastal State to be able to have sovereign rights over the continental shelf. This condition is of a geographical nature; the existence of the relationship of adjacency between the continental shelf and the coastal State is required.

The criterion of adjacency—or proximity, propinquity, contiguity—seems a most reasonable one if one adopts the principle of the sovereign rights of the coastal State, excluding the régime of *res nullius* or *res communis*. The idea that the continental shelf constitutes the natural continuation or extension of the coastal State is most natural and reasonable from the geographical and economic viewpoints.

The principle which governs the delimitation of the continental shelf and which is provided for in Article 6 is the corollary of the concept declared in Articles 1 and 2. The present cases are related to Article 6, paragraph 2. This stipulates:

“In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary shall be determined by application of the principle of equidistance from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured.”

The equidistance principle which is incorporated in Article 6, paragraph 2, flows from the fundamental concept of the continental shelf as the logical conclusion on the matter of the delimitation of the continental shelf. The equidistance principle is integrated in the concept of the continental shelf. The former is inherent in the latter, being inseparably connected with it. Therefore, if the law of the continental shelf were devoid of the provision concerning delimitation by means of the equidistance principle, satisfactory functioning of the institution of the continental shelf could not be expected.

The Federal Republic denies the opposability of the Geneva Convention as a whole, and consequently denies the opposability of its part, namely Article 6, paragraph 2. However, the Federal Republic has not the slightest doubt that she exercises sovereign rights over the continental shelf of the disputed area. But on what title can she exercise such rights?

et de toute proclamation expresse confirme éloquemment le caractère d'institution juridique du plateau continental. Tout d'abord, le plateau continental ne constitue pas une *res nullius*, susceptible d'occupation par un Etat, qu'il s'agisse d'un Etat riverain adjacent ou de tout autre. Ensuite, le plateau continental n'est pas une *res communis* des Etats riverains qui doit être exploitée en commun par ces Etats ou partagée entre eux. Le plateau continental appartient exclusivement à l'Etat riverain le plus proche en vertu du principe, consacré en droit, qui définit le plateau continental. Selon l'article 1 de la Convention, l'expression « plateau continental » est utilisée pour désigner le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes. Cette disposition énonce la seule condition que doit remplir, juridiquement, un Etat maritime, pour posséder des droits souverains sur le plateau continental. Ladite condition est de caractère géographique; son effet est que l'existence d'un rapport d'adjacence entre le plateau continental et l'Etat riverain est indispensable.

Le critère de l'adjacence — ou celui de la proximité, du voisinage ou de la contiguïté — paraît des plus raisonnables si l'on admet le principe des droits souverains de l'Etat riverain, excluant par là même un régime de *res nullius* ou de *res communis*. L'idée que le plateau continental constitue la continuation ou le prolongement naturel de l'Etat riverain est parfaitement logique et raisonnable du point de vue de la géographie comme de l'économie.

Le principe qui régit la délimitation du plateau continental et qui est énoncé à l'article 6 est le corollaire de la notion posée aux articles 1 et 2. Les présentes affaires ont trait à l'application du paragraphe 2 de l'article 6. La deuxième partie de ce paragraphe stipule :

« A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci s'opère par application du principe de l'équidistance des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces Etats. »

Le principe de l'équidistance énoncé au paragraphe 2 de l'article 6 découle de la notion fondamentale de plateau continental et constitue la solution logique au problème de la délimitation du plateau continental. Il est inhérent à cette notion et lui est indissolublement lié. Par conséquent, l'institution du plateau continental ne pourrait être mise en œuvre de manière satisfaisante si le droit qui la régit ne contenait aucune disposition prévoyant que la délimitation doit s'effectuer conformément au principe de l'équidistance.

La République fédérale nie que la Convention de Genève dans son ensemble lui soit opposable et refuse par conséquent d'admettre que l'un de ses éléments, à savoir le paragraphe 2 de l'article 6, puisse être invoqué contre elle. Il n'empêche que la République fédérale ne doute aucunement qu'elle exerce des droits souverains sur la zone litigieuse du

There should be no other possibility of justification other than by customary law on the matter of the continental shelf. And indeed she recognizes the applicability of Articles 1-3 of the Geneva Convention vis-à-vis herself on a customary law basis. Can the Federal Republic deny the application of Article 6, paragraph 2, concerning the delimitation of the continental shelf which she claims as her own? The answer is in the negative.

The viewpoint of the Federal Republic is to consider the question of delimitation separately from the fundamental concept of the continental shelf. However, the rule with regard to delimitation by means of the equidistance principle constitutes an integral part of the continental shelf as a legal institution of teleological construction. For the existence of the continental shelf as a legal institution presupposes delimitation between the adjacent continental shelves of coastal States. The delimitation itself is a logical consequence of the concept of the continental shelf that coastal States exercise sovereign rights over their own continental shelves. Next, the equidistance principle constitutes the method which is the result of the principle of proximity or natural continuation of land territory, which is inseparable from the concept of continental shelf. Delimitation itself and delimitation by the equidistance principle serve to realize the aims and purposes of the continental shelf as a legal institution. The Federal Republic, in so far as she insists upon her rights on the continental shelf, cannot deny the application of its delimitation by means of the equidistance principle. As I have said above, the equidistance principle provided for in Article 6, paragraph 2, of the Convention, is inherent in the concept of the continental shelf, in the sense that without this provision the institution as a whole cannot attain its own end.

The doctrine that the equidistance principle is inherent in the institution of the continental shelf would certainly make a highly controversial impression. However, even if Article 6, paragraph 2, did not exist or is not opposable to the Federal Republic, the interpretation of Articles 1-3 would produce the same conclusion. Customary law, being vague and containing gaps compared with written law, requires precision and completion about its content. This task, in its nature being interpretative, would be incumbent upon the Court.

The method of logical and teleological interpretation can be applied in the case of customary law as in the case of written law. Even if the Federal Republic recognizes the customary law character of only the fundamental concept incorporated in Articles 1-3 of the Convention, and denies it in respect of other matters, she cannot escape from the application of what is derived as a logical conclusion from the fundamental concept,—a conclusion which, in respect of the delimitation of the continental shelf, would reach the same result as Article 6, paragraph 2, of the Convention.

* * *

plateau continental. Mais à quel titre peut-elle exercer ces droits? Il semble que l'on ne puisse les justifier que par le droit coutumier relatif au plateau continental. En fait, la République fédérale reconnaît que les articles 1 à 3 de la Convention de Genève lui sont applicables à titre de droit coutumier. Peut-elle alors s'opposer à ce que le paragraphe 2 de l'article 6 s'applique à la délimitation du plateau continental qu'elle revendique? Il faut répondre par la négative.

Selon la République fédérale, la question de la délimitation est à considérer indépendamment de la notion fondamentale du plateau continental. Mais la règle stipulant que la délimitation s'opère par application du principe de l'équidistance fait partie intégrante de l'institution juridique du plateau continental envisagée dans sa finalité. En effet, l'existence du plateau continental en tant qu'institution juridique suppose la délimitation entre Etats riverains des plateaux continentaux adjacents. La délimitation elle-même n'est qu'une conséquence logique de la notion selon laquelle chaque Etat riverain exerce des droits souverains sur son plateau continental. De plus, la méthode de délimitation fondée sur le principe de l'équidistance découle du principe de proximité ou de continuation naturelle du territoire, qui est inséparable de la notion de plateau continental. Aussi bien la délimitation en elle-même que la délimitation fondée sur le principe de l'équidistance visent à atteindre les buts et les objectifs de l'institution juridique du plateau continental. A partir du moment où la République fédérale revendique des droits sur le plateau continental, elle ne peut s'opposer à ce que celui-ci soit délimité conformément au principe de l'équidistance. Comme je l'ai indiqué plus haut, le principe de l'équidistance prévu au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention est inhérent à la notion de plateau continental, en ce sens que cette institution, considérée comme un tout, ne pourrait atteindre son but sans cette disposition.

La doctrine selon laquelle le principe de l'équidistance est inhérent à l'institution du plateau continental ne peut manquer de susciter bien des controverses. Pourtant, même si le paragraphe 2 de l'article 6 n'existait pas ou s'il n'était pas opposable à la République fédérale, l'interprétation des articles 1 à 3 conduirait à la même conclusion. Le droit coutumier, à la fois plus vague et moins complet que le droit écrit, doit être précisé et complété. C'est cette tâche, c'est-à-dire en fait une tâche d'interprétation, qui incomberait à la Cour.

La méthode d'interprétation logique et téléologique peut être appliquée au droit coutumier comme au droit écrit. Même si la République fédérale ne reconnaît le caractère de droit coutumier qu'à la notion fondamentale énoncée aux articles 1 à 3 de la Convention et le conteste pour les autres dispositions, elle ne saurait échapper à l'application de ce qui n'en est qu'une conséquence logique — et qui aboutit, en ce qui concerne la délimitation du plateau continental, au même résultat que le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention.

* * *

The Federal Republic, referring to the right of the States parties to the Convention to make reservations to articles other than to Articles 1-3 (Article 12 of the Convention), argues in favour of the non-applicability *a fortiori* of Article 6 to the Federal Republic, which is not a State party to the Convention. This question has been very extensively discussed. However, if a reservation were concerned with the equidistance principle, it would not necessarily have a negative effect upon the formation of customary international law, because in this case the reservation would in itself be null and void as contrary to an essential principle of the continental shelf institution which must be recognized as *jus cogens*. It is certain that this institution cannot properly function without being completed by some method of delimitation provided by law. It is obvious that a State party to the Convention cannot exclude by reservation the application of the provision for settlement by agreement, since this is required by general international law, notwithstanding the fact that Article 12 of the Convention does not expressly exclude Article 6, paragraphs 1 and 2, from the exercise of the reservation faculty. The possibility of reservation could apply to the application of the special-circumstances clause, but not to that of the equidistance principle, which, as indicated above, constitutes an integral part of the continental shelf régime. In short, a reservation to Article 6, paragraph 2, so far as the application of the equidistance principle is concerned, is not permissible, because it would produce a legal vacuum and thus prevent normal functioning of the institution of the continental shelf.

The Danish and Netherlands Governments have sought to establish their claim to apply the equidistance principle either by way of the applicability of Article 6, paragraph 2, of the Convention, or by way of direct inference from the fundamental concept of the continental shelf which is supposed to be inherent in Articles 1 and 2 of the Convention.

For the reasons mentioned above, the contention of the Danish and Netherlands Governments as to the customary law character of the equidistance rule applicable to non-contracting States of the Convention, including the Federal Republic, is well-founded.

The equidistance principle provides a method of delimiting the continental shelf which must be deemed most practical and appropriate. Specifically, concerning a boundary matter, it is desirable that the method be objective and clear. This is the requirement from the standpoint of the international community's need for certainty.

In this connection I would like to make some observations on the logical relationship between law and technique for the purpose of considering the nature of the equidistance rule.

We have before us a technical norm of a geometrical nature, which is called the equidistance rule, and may serve a geographical purpose. This norm, being in itself of a technical nature, constitutes a norm of

La République fédérale, prenant argument du droit des Etats parties à la Convention d'apporter des réserves aux articles autres que les articles 1 à 3 (art. 12 de la Convention), en conclut que, n'étant pas elle-même partie à la Convention, l'article 6 ne lui est, à fortiori, pas applicable. Cette question a été longuement débattue. Cependant une réserve portant sur le principe de l'équidistance n'aurait pas nécessairement d'effet négatif sur la formation du droit international coutumier car, dans ce cas, la réserve elle-même serait nulle et non avenue, comme allant à l'encontre d'un principe essentiel de l'institution du plateau continental qui doit être reconnu comme *jus cogens*. Il est certain que cette institution ne pourrait fonctionner de manière satisfaisante sans être complétée par une méthode de délimitation obligatoire en droit. De toute évidence, un Etat partie à la Convention ne peut pas échapper, par une réserve, à l'obligation de chercher une solution par voie d'accord, car cette obligation découle du droit international général et elle continue de s'imposer même si l'article 12 de la Convention n'exclut pas expressément les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du nombre des dispositions qui peuvent faire l'objet de réserves. Il est possible de formuler une réserve à l'égard de la clause des circonstances spéciales, mais non pas à l'égard du principe de l'équidistance qui, comme il est indiqué plus haut, fait partie intégrante du régime du plateau continental. En somme, on ne peut apporter de réserve à la partie du paragraphe 2 de l'article 6 qui a trait à l'application du principe de l'équidistance, car une réserve créerait dans ce cas un vide juridique et porterait ainsi atteinte au fonctionnement normal de l'institution du plateau continental.

Pour les Gouvernements du Danemark et des Pays-Bas, le principe de l'équidistance doit être appliqué, soit par le jeu du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, soit parce qu'il s'agit d'une conséquence directe de la notion fondamentale de plateau continental, qui est censée être inhérente aux articles 1 et 2 de la Convention.

Pour les raisons exposées plus haut, la thèse des Gouvernements du Danemark et des Pays-Bas selon laquelle la règle de l'équidistance a le caractère d'une règle de droit coutumier et est applicable aux Etats non parties à la Convention, y compris à la République fédérale, est bien fondée.

Le principe de l'équidistance fournit une méthode de délimitation du plateau continental qui doit être considérée comme la plus pratique et la mieux appropriée. On désire généralement, lorsqu'il s'agit de tracer des limites, disposer d'une méthode qui soit objective et claire. C'est là une exigence qui tient à la nécessité de fonder les rapports de la communauté internationale sur des bases sûres.

A ce propos, j'aimerais formuler quelques observations sur la relation logique qui existe entre le droit et la technique, ce qui permettra de déterminer la nature de la règle de l'équidistance.

Nous sommes en présence d'une norme technique de caractère géométrique, appelée règle de l'équidistance, qui peut être appliquée dans le domaine géographique. Cette norme, qui est en elle-même d'ordre

expediency which is of an optional, i.e., not obligatory character, and the non-observation of which does not produce any further effect than failure to achieve the result it would have rendered possible. This technical norm of a geometrical nature can be used as a method for delimiting the continental shelf. The legislator, being aware of the utility of this method for legal purposes, has adopted it as the content of a legal norm.

Thus the equidistance method as a simple technique is embodied in law, whether in Article 6, paragraph 2, of the Geneva Convention or in corresponding customary international law. By being submitted to a juridical evaluation and invested with the character of a legal norm, it has acquired an obligatory force which it did not have as a simple technical norm.

The incorporation of the equidistance rule as a geometrical technique into a legal norm exemplifies an extremely widespread phenomenon which can be observed in regard to several kinds of extra-legal, social and cultural norms and in such fields as usage, ethics and technique which has drawn the attention of Professor Gustav Radbruch, who characterizes it as the investing of one and the same material with a dual axiological character (*Umkleidung desselben Materials mit doppelten Wertcharakter: Rechtsphilosophie*, 3rd ed., 1932, p. 43). He has also described the same phenomenon as "naturalization". In the case of the equidistance principle, a technical norm of geometrical nature, after being submitted to juridical evaluation has become incorporated or naturalized in law as a legal norm vested with obligatory force.

This distinction between the rule of equidistance as a mere technique and as a norm of law is very important in relation to the correct discharge by the Court of the task laid upon it by the Special Agreements.

In the present context, I would like to add that there is a wider possibility of applying scientifico-technical methods to the delimitation of territorial sea and continental shelf areas than in the case of frontier-demarcation on land. This is because in the former the particular and individual features in the historical, ethnological, social and cultural sense, which are usually to be found in the latter, do not exist. Here technique can have full play, as in the case of the delimitation and division of newly discovered and uninhabited territories, which permit of automatic demarcation by the drawing of geometrical lines.

Therefore technique, particularly geometrical technique, can have particular importance for the delimitation of the territorial sea and continental shelf. It is understandable that in the maritime field the relation between law and techniques should be more intimate than in the field of the delimitation of land territory, that elements of uniformity and abstraction should be prevalent, and that the role of technique utilized by law should be an outstanding one.

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

Ainsi la méthode de l'équidistance, en tant que technique de délimitation simple, se trouve consacrée en droit, que ce soit au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de Genève ou dans le droit international coutumier relatif au même sujet. Du fait que sa valeur juridique a été reconnue et qu'elle a été érigée en norme de droit, elle a acquis une force obligatoire qu'elle n'avait pas lorsqu'il s'agissait simplement d'une norme technique.

L'incorporation de la règle de l'équidistance, technique géométrique, à une norme juridique, constitue un exemple d'un phénomène extrêmement répandu, qui intervient pour diverses normes extra-juridiques, sociales et culturelles et dans des domaines comme l'usage, l'éthique et la technique; le professeur Gustav Radbruch s'est penché sur ce phénomène, qu'il analyse comme un processus revenant à conférer à un seul et unique élément un double caractère axiologique (*Umkleidung desselben Materials mit doppelten Wertcharakter*, Rechtsphilosophie, 3e éd., 1932, p. 43). Il a également qualifié ce phénomène de « naturalisation ». Dans le cas du principe de l'équidistance, une norme technique de caractère géométrique a été soumise à une analyse juridique puis incorporée ou naturalisée en droit en tant que norme juridique dotée d'une force obligatoire.

Il importe de distinguer l'aspect de simple technique et l'aspect de norme de droit de la règle de l'équidistance pour que la Cour puisse s'acquitter correctement de la tâche qui lui a été confiée par les deux compromis.

A cet égard, j'aimerais ajouter que, dans la délimitation de la mer territoriale et du plateau continental, les possibilités d'appliquer une méthode scientifique ou technique sont plus grandes que lorsqu'il s'agit de tracer les limites de territoires terrestres. En effet, les particularités historiques, ethniques, sociales et culturelles qui existent normalement dans le second cas ne se rencontrent pas dans le premier. Ici, la technique peut se donner libre cours de même qu'en matière de délimitation et de division de territoires nouvellement découverts, qui se prêtent à une démarcation automatique par le tracé de lignes géométriques.

Ainsi, la technique (notamment les procédés géométriques) peut revêtir une importance particulière dans la délimitation de la mer territoriale et du plateau continental. Il est compréhensible que, dans le domaine maritime, la relation entre le droit et la technique soit plus étroite qu'en matière de délimitation de territoires terrestres, que les éléments d'uniformité et d'abstraction l'emportent et que le rôle de la technique utilisée par le droit soit capital.

In short, law can be more consistent with its idea of objectivity and certainty in maritime international law than in other fields of law.

The following opinion of Lord McNair in the *Fisheries* case (*I.C.J. Reports 1951*, p. 161) may be appropriately cited in justification of the applicability of the equidistance principle in the present cases:

“The method of delimiting territorial waters is an objective one and, while the coastal State is free to make minor adjustments in its maritime frontier when required in the interests of clarity and its practical object, it is not authorized by the law to manipulate its maritime frontier in order to give effect to its economic and other social interests. There is an overwhelming consensus of opinion amongst maritime States to the effect that the baseline of territorial waters, . . . is a line which follows the coastline along low-water mark and not a series of imaginary lines drawn by the coastal State for the purpose of giving effect, even within reasonable limits, to its economic and other social interests and to other subjective factors.”

IV

Article 6, paragraph 2, of the Geneva Convention provides:

“2. Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two adjacent States, the boundary of the continental shelf shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary shall be determined by application of the principle of equidistance from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured.”

This provision determines the application of the equidistance principle. However, this application is not absolute and immediate. It presupposes the existence of two negative conditions: namely the absence of agreement and the absence of special circumstances. The one is of a procedural, the other of a substantive nature.

The boundary of the continental shelf shall in the first place be determined by agreement between the two States before recourse to other means. The principle thus recognized by the said provision is fully in the spirit of the Charter of the United Nations, Article 33 (1) of which lays down that “the parties to any dispute . . . shall, first of all, seek a solution by negotiation”, it is also appropriate from the psychological and political viewpoint. Besides, the validity of an agreement concerning delimitation as between two States can be justified on the ground that the interests involved are of a disposable nature between them.

En bref, le droit peut se montrer plus conséquent pour ce qui est de son objectivité et de son caractère certain dans le domaine du droit international de la mer que dans d'autres domaines juridiques.

L'opinion ci-après, émise par lord McNair dans l'affaire des *Pêcheries* (C.I.J. *Recueil* 1951, p. 161) est ici pertinente comme justification de l'applicabilité du principe de l'équidistance en l'espèce:

« La méthode pour délimiter des eaux territoriales est une méthode objective, et si l'Etat côtier est libre de faire certains ajustements secondaires de sa frontière maritime, quand cela est nécessaire pour éclaircir la position et répondre à ses fonctions pratiques, le droit ne lui permet pas de modifier sa frontière maritime de manière à donner effet à ses intérêts économiques ou sociaux. Les Etats maritimes sont en très grande majorité d'accord pour reconnaître que les lignes de base des eaux territoriales . . . doivent suivre la ligne de côte, le long de la laisse de basse mer, et non pas une série de lignes imaginaires, tracées par l'Etat côtier pour satisfaire, même dans des limites raisonnables, à ses intérêts économiques ou à d'autres facteurs subjectifs. »

IV

Le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de Genève stipule:

« 2. Dans le cas où un même plateau continental est adjacent aux territoires de deux Etats limitrophes, la délimitation du plateau continental est déterminée par accord entre ces Etats. A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci s'opère par application du principe de l'équidistance des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces Etats. »

Cette disposition détermine l'application du principe de l'équidistance, qui n'est cependant ni absolue ni immédiate. Elle suppose en effet que deux conditions négatives soient réunies: l'absence d'accord et l'absence de circonstances spéciales. L'une d'entre elles est une condition de procédure, l'autre une condition de fond.

La délimitation du plateau continental doit tout d'abord s'effectuer par voie d'accord entre les deux Etats avant qu'il puisse être fait appel à d'autres procédés. Le principe ainsi reconnu dans cette disposition est parfaitement conforme à l'esprit de la Charte des Nations Unies, dont l'article 33, paragraphe 1, dispose que: « Les parties à tout différend . . . doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation », et c'est aussi le principe le mieux approprié des points de vue psychologique et politique. De plus, la validité de la délimitation conventionnelle est renforcée par le fait que les intérêts en jeu sont de ceux dont les Etats peuvent librement disposer.

For the settlement of a dispute on delimitation, therefore, the régime of the continental shelf requires, as a necessary step for the application of the principle of equidistance, an agreement between the parties to the dispute. This agreement must be preceded by negotiations.

This requirement is evident. If we adhere too closely to the wording of the Article, the conclusion would be that the simple fact of the non-existence of agreement would always authorize the application of the equidistance principle. But this mere parsing of the words is surely insufficient to elicit the real meaning of the provision. It is a precondition that genuine negotiations must have taken place and that, notwithstanding, no agreement was reached.

Regarding the present cases, no difference of view appears to exist concerning the above-mentioned interpretation of the phrase "in the absence of agreement" and the prior holding of effective negotiation between the States concerned.

The second condition for the application of the equidistance principle is the absence of special circumstances justifying another boundary line.

The *raison d'être* of this provision is that the mechanical application of the equidistance principle would sometimes produce an unpalatable result for a State concerned. Hence the necessity of supplementing the prescription of the equidistance principle with a clause that provides for special circumstances and constitutes an exception to the main principle of equidistance.

It is argued on behalf of the Federal Republic that the special-circumstances clause does not constitute an exception to the principle of equidistance, but that these two rules are valid on an equal footing, so that the equidistance principle has no priority over the special-circumstances clause. However, it may be submitted that it could not have been the intention of the legislator to leave the matter in a legal vacuum, to be decided by the nebulous criteria of justice and equitableness, but that, to ensure certainty and stability, he would have prescribed some precise rule to be applied in principle for so long as the existence of exceptional circumstances did not exclude its application.

It follows from the foregoing that the condition of the non-existence of special circumstances for the application of the equidistance principle has quite a different significance from that of the condition of the absence of agreement. The latter condition is a *sine qua non* for the application; therefore the absence of agreement despite genuine negotiations must be proved by the party wanting to rely on the equidistance principle; it is not, on the contrary, necessary that such party prove the former condition, namely the non-existence of special circumstances, because the equidistance principle is available to immediately and automatically fill the gap produced by the absence of agreement.

From what is stated above, the limit and scope of the application of the special-circumstances clause should be apparent. The Federal Republic,

En cas de différend en matière de délimitation, le régime du plateau continental subordonne donc l'application du principe de l'équidistance à l'accord des parties, qui doit être obtenu par négociation.

La nécessité de cette condition est évidente. A suivre de trop près les termes de l'article, on pourrait conclure que la simple absence d'accord permet dans tous les cas d'appliquer le principe de l'équidistance. Mais cette interprétation trop attachée à la lettre ne permet certainement pas de préciser la signification véritable de cette disposition. Il faut — et c'est là un préalable — que des négociations réelles aient eu lieu et qu'il ait été cependant impossible de parvenir à un accord.

Il ne semble y avoir aucune divergence de vues, en l'espèce, quant à cette interprétation de l'expression « à défaut d'accord » et à la nécessité de négociations effectives préalables entre les Etats intéressés.

La deuxième condition pour que le principe de l'équidistance puisse s'appliquer est l'absence de circonstances spéciales justifiant une autre délimitation.

La raison d'être de cette disposition est que l'application automatique du principe de l'équidistance pourrait parfois aboutir à un résultat inacceptable pour un Etat donné. D'où la nécessité de compléter le principe de l'équidistance par une clause concernant les circonstances spéciales, exception au principe général.

La République fédérale maintient que la clause des circonstances spéciales ne constitue pas une exception au principe de l'équidistance, mais que l'une et l'autre sont valables sur un pied d'égalité, le second ne l'emportant en rien sur la première. On peut répondre à cela que l'intention du législateur ne pouvait être de laisser les choses dans une sorte de vide juridique, pour être résolues d'après les critères nébuleux de la justice et de l'équité, mais que, pour que la situation soit à la fois certaine et stable, il lui fallait prévoir une règle précise applicable en principe, tant que des circonstances exceptionnelles n'excluaient pas son application.

Il s'ensuit que la condition d'application du principe de l'équidistance concernant l'absence de circonstances spéciales a une signification toute différente de celle qui vise l'absence d'accord. Cette dernière est une condition *sine qua non*; il appartient à la partie qui demande l'application du principe de l'équidistance de prouver que l'accord n'a pu être réalisé, malgré des négociations véritables; ce n'est pas à elle, en revanche, qu'il incombe de prouver l'absence de circonstances spéciales, car le principe de l'équidistance permet de combler immédiatement et automatiquement la lacune laissée par l'absence d'accord.

L'exposé qui précède permet de dégager une conclusion au sujet des limites et du champ d'application exacts de la clause des circonstances

minimizing the significance of the equidistance principle, advocates a broad interpretation of this clause, covering the case where a so-called "macrogeographical" configuration would give rise, on the equidistance basis, to an unjust and inequitable apportionment. On the other hand, it is argued on behalf of the two Kingdoms that the application of this clause should be limited to such cases as the existence of insignificant islands, promontories, etc., which should be ignored in drawing the equidistance line. This view seems well-founded. The clause does not constitute an independent principle which can replace equidistance, but it means the adaptation of this principle to concrete circumstances. If for the foregoing reasons the exceptional nature of this clause is admitted, the logical consequence would be its strict interpretation. *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*. Accordingly, the configuration of the German coastline which by application of the two equidistance lines would produce unsatisfactory consequences for the Federal Republic, cannot be recognized as special circumstances within the meaning of Article 6, paragraph 2, of the Convention.

It is maintained on behalf of the Federal Republic, from the viewpoint of just and equitable apportionment on which her arguments are based, that the special circumstances clause constitutes an expression of the just and equitable principle, and it is sought to deny the relationship of major principle and exception existing between the equidistance principle and the special circumstances clause.

It is certain that the equidistance principle, being of a technical nature, does not possess in itself a moral qualification such as justness or equitableness. However, when this principle was incorporated in the Convention as a legal norm, it must have been the intention of the legislator that in ordinary cases the automatic application of this principle would bring a just and equitable result. Accordingly, it would not be very far from the truth if we say that the consideration of just and equitable apportionment is inherent in the equidistance principle. But this does not mean that there is no need of an exception which constitutes the special circumstances clause.

The special circumstances clause presents itself as a manifestation of the same spirit of the main principle. This clause implies some degree of correction or, as I have said above, adaptation intended to attain what is really sought by the equidistance principle. The special circumstances clause, therefore, does not abolish or overrule the main principle, but is intended to make its functioning more perfect.

In short, the special circumstances clause in Article 6, paragraph 2, second sentence, does not signify an independent principle which may compete with the equidistance principle on an equal footing, but constitutes an exception recognized in concrete cases to correct the possible harsh effect which may be produced by the automatic application of the equidistance method. This conclusion is clear from the wording of Article 6,

spéciales. La République fédérale, minimisant la signification du principe de l'équidistance, préconise une interprétation large de cette clause, englobant les cas dans lesquels une configuration dite « macro-géographique » entraînerait une répartition injuste et inéquitable sur la base de l'équidistance. A l'opposé, les deux royaumes soutiennent que l'application de cette clause doit être limitée à certains cas, par exemple celui de la présence d'îles ou d'îlots insignifiants, de promontoires, etc., dont il ne devrait pas être tenu compte dans le tracé de la ligne d'équidistance. Cette opinion semble bien fondée. La clause en question ne constitue pas un principe indépendant qui remplacerait celui de l'équidistance mais plutôt une adaptation de ce principe à des circonstances concrètes. Si, pour les raisons indiquées ci-dessus, on admet que la clause a le caractère d'une exception, il faut logiquement conclure qu'elle est d'interprétation stricte. *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*. Dans ces conditions, la configuration de la côte allemande ne peut pas être considérée comme une circonstance spéciale au sens du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, même si le tracé des deux lignes d'équidistance donne des résultats peu satisfaisants pour la République fédérale.

La République fédérale, se plaçant dans l'optique d'un partage juste et équitable, affirme que la clause des circonstances spéciales découle du principe de justice et d'équité; elle s'efforce de démontrer que la relation entre le principe de l'équidistance et ladite clause n'est pas celle qui existe entre un principe essentiel et une exception à ce principe.

Le principe de l'équidistance a un caractère technique et ne possède donc pas en soi une tonalité morale comme ceux de justice ou d'équité. Mais lorsque le législateur a incorporé ce principe dans la Convention en tant que norme juridique, c'était certainement en pensant qu'en temps ordinaire, l'application automatique de ce principe produirait un résultat juste et équitable. Aussi ne serait-il pas entièrement inexact de dire que la notion de partage juste et équitable est inhérente au principe de l'équidistance. Cela ne signifie pas qu'une exception constituée par la clause des circonstances spéciales ne soit pas nécessaire.

La clause des circonstances spéciales se présente comme une autre manifestation du principe essentiel. Elle implique une certaine rectification de ce principe ou, comme je l'ai dit plus haut, une adaptation pour lui permettre d'atteindre son but véritable. Elle n'est pas destinée à abolir le principe essentiel ni à l'emporter sur celui-ci mais plutôt à en perfectionner la mise en œuvre.

En un mot, la clause des circonstances spéciales énoncée à la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 6 ne constitue pas un principe indépendant qui rivaliserait avec le principe de l'équidistance sur un pied d'égalité, mais plutôt une exception admise dans des cas concrets pour corriger l'effet brutal que pourrait avoir l'application automatique de la méthode de l'équidistance. Cette conclusion ressort clairement du libellé de la

paragraph 2, second sentence which provides "... and *unless* another line is justified by special circumstances". [Italics added.] This only means correction in special, individual cases by drawing another *line* and not the substitution of another *principle* in place of the equidistance principle.

V

If what has been said above is correct, and the equidistance principle is, on a customary law basis, binding *vis-à-vis* the Federal Republic, this is the end of the matter and there would be no need to examine certain other questions which were energetically discussed during the course of the written and oral proceedings. Among these questions, two must be considered. The first question is concerned with the alternatives of delimitation and just and equitable apportionment or share. The second question is concerned with the indivisibility of the two cases before the Court and the combined effect of the two Danish-German and German-Netherlands boundary lines.

Although to answer these questions is not absolutely necessary for the purpose of deciding the present cases, I consider it to be significant to deal with them, because they are fundamentally related with the German contention that the application of the equidistance principle should be replaced by just and equitable apportionment in the present cases and therefore their consideration assists in the understanding of the intrinsic value of the equidistance principle.

First, we shall consider the question of whether the present cases are concerned with the question of delimitation or that of just and equitable apportionment.

The two Kingdoms take their stand on delimitation by the equidistance principle. The Government of the Federal Republic on the other hand, advocates the principle of just and equitable apportionment.

As we have seen above, delimitation by the equidistance principle constitutes a logical conclusion derived from the fundamental concept of the continental shelf provided in Articles 1-3 of the Geneva Convention. It is aimed at the delimitation, namely the drawing of a boundary line, between the continental shelves already belonging to two States, and not to division.

It can be said that delimitation constitutes an act of a bilateral nature. If more than two States are interested in the same continental shelf and participate in the common negotiation, the solution must be not of a multilateral nature but of a bilateral nature, namely a combination of bilateral relationships.

Consequently, the delimitation is individualistic in the sense that it is made between two parties without regard to a third party. If it is carried out by the application of the equidistance principle, delimitation would be effected in an automatic and neutral way in so far as special circumstances do not exist.

deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 6: « et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation » [les italiques ne sont pas dans l'original]. Cela signifie que l'on apporte une correction dans des cas particuliers et précis en traçant une autre *ligne* et non pas en substituant un autre *principe* à celui de l'équidistance.

V

Si ce qui est dit ci-dessus est exact et si, par conséquent, le principe de l'équidistance est obligatoire pour la République fédérale en tant que droit coutumier, le problème est résolu et il n'est pas nécessaire, à strictement parler, d'examiner certaines autres questions qui ont été vivement débattues au cours des procédures écrite et orale. Il paraît cependant utile de se pencher sur deux d'entre elles. La première a trait à l'alternative: délimitation ou répartition juste et équitable. La seconde concerne l'indivisibilité des deux affaires portées devant la Cour et l'effet combiné des deux délimitations entre le Danemark et l'Allemagne et entre l'Allemagne et les Pays-Bas.

Bien qu'il ne soit pas rigoureusement nécessaire de répondre à ces questions pour statuer sur les présentes affaires, il me paraît important d'en dire un mot ici car elles sont intimement liées à la thèse de l'Allemagne, selon laquelle le principe de l'équidistance devrait être remplacé en l'espèce par celui de la répartition juste et équitable; leur examen aide par conséquent à mieux apprécier la valeur intrinsèque du principe de l'équidistance.

Nous nous demanderons tout d'abord si les présentes affaires mettent en jeu la question de la délimitation ou celle d'une répartition juste et équitable.

Les deux Royaumes se fondent sur la délimitation effectuée selon le principe de l'équidistance. Le Gouvernement de la République fédérale soutient le principe de la part juste et équitable.

Ainsi que nous l'avons vu, la délimitation effectuée conformément au principe de l'équidistance est la conséquence logique de la notion fondamentale du plateau continental, précisée aux articles 1 à 3 de la Convention de Genève. Il s'agit bien de délimiter, c'est-à-dire de tracer une limite entre des plateaux continentaux relevant déjà de deux Etats et non pas d'opérer leur division.

On peut dire que la délimitation est un acte bilatéral par sa nature même. Si plus de deux Etats revendiquent un même plateau continental et prennent part à des négociations communes, la solution ne doit pas revêtir un caractère multilatéral mais un caractère bilatéral, c'est-à-dire constituer une combinaison de rapports bilatéraux.

La délimitation est donc individualiste en ce sens qu'elle est opérée entre deux parties sans égard aux tiers. Si elle s'effectue par application du principe de l'équidistance, la délimitation se réalise d'une manière automatique et neutre, pour autant qu'il n'existe pas de circonstances spéciales.

On the other hand, the alleged principle of just and equitable apportionment which is contended for on behalf of the Federal Republic seems to be collectivistic. It implies the concept that delimitation is not demarcation of two sovereign spheres already belonging to two different States, but an act of division, or sharing among more than two States of *res nullius* or *res communis*. Therefore, the concept of apportionment is necessarily constitutive and multilateral. It requires some criteria for the purpose of the apportionment of the continental shelf among the States concerned. It can be said abstractly that the apportionment should be just and equitable; however, it is not easy to demonstrate in what way apportionment is, under given circumstances, in conformity with justice and equitableness.

That the present cases are not concerned with the apportionment of the continental shelf but its delimitation, is derived from the fundamental concept of the continental shelf. Besides, the Special Agreements request from the Court a decision on the principles and rules of international law applicable to *delimitation* and not to apportionment.

The Judgment of the Court is right in rejecting the argument of the Federal Republic which maintains the viewpoint of apportionment and not delimitation.

It is to be noted that the Federal Republic complains of the unjust and inequitable consequences of delimitation by the equidistance principle applied to the present cases; she does not limit herself to the correction of the alleged injustice and inequitableness resulting from such delimitation, but puts forward a quite new claim for just and equitable apportionment, which belongs to an entirely different concept from delimitation, as I have indicated above.

First, it is necessary to examine whether the application of the equidistance principle to the present cases would really produce injustice and inequitableness at the expense of the Federal Republic, as she argues.

What are the reasons why the application of the equidistance principle would result in an inequitable effect on the German part in the delimitation of the continental shelf in the North Sea and why is the Federal Republic opposing the application of this principle to the present cases?

The reasons may be summarized as follows:

First: The German part of the continental shelf would be reduced, by the effect of the two equidistance lines, to a small fraction of the whole North Sea area, not corresponding to the extent of its contact with the North Sea (Memorial, p. 73, figure 18).

Secondly: The German part would extend only half-way to the centre of the North Sea, where the parts of Great Britain, Norway, Denmark and the Netherlands meet (Reply, p. 430, figure 5).

Thirdly: The area of the German part compared with the Danish or the Netherlands part would amount only to roughly 40 per cent. of the area of Denmark's or the Netherlands' part respectively. This would be

En revanche le prétendu principe de la part juste et équitable, défendu au nom de la République fédérale, paraît être collectiviste. Il implique que la délimitation n'est pas une démarcation de deux domaines relevant déjà de la souveraineté de deux Etats différents, mais une opération de division ou de partage d'une *res nullius* ou *res communis* entre plus de deux Etats. Aussi, la notion de répartition est-elle nécessairement constitutive de droit et multilatérale. La répartition du plateau continental entre les Etats intéressés suppose d'autre part l'application de certains critères. On peut dire *in abstracto* que la répartition doit être juste et équitable; il est cependant malaisé d'indiquer précisément en quoi une répartition est juste et équitable dans des circonstances concrètes.

Il découle de la notion fondamentale du plateau continental que les présentes affaires ne concernent pas sa répartition mais sa délimitation. Les compromis demandent d'autre part à la Cour de se prononcer sur les principes et les règles du droit international applicables à la *délimitation* et non pas à la répartition.

L'arrêt de la Cour rejette à juste titre la thèse de la République fédérale qui repose sur l'idée de répartition et non pas sur celle de la délimitation.

Il convient de noter que la République fédérale se plaint des conséquences injustes et inéquitables, dans le cas présent, d'une délimitation effectuée selon le principe de l'équidistance; elle ne se borne pas à demander la rectification des conséquences injustes et inéquitables qu'elle allègue, mais réclame une part juste et équitable, ce qui est tout-à-fait nouveau et procède d'une conception totalement différente de la délimitation, ainsi que je l'ai indiqué ci-dessus.

Il convient d'examiner tout d'abord si l'application du principe de l'équidistance en l'espèce aurait vraiment des conséquences injustes et inéquitables pour la République fédérale, comme celle-ci le prétend.

Quelles sont les raisons pour lesquelles l'application du principe de l'équidistance à la délimitation du plateau continental de la mer du Nord aurait un effet inéquitable sur la part allemande et qui justifieraient l'opposition de la République fédérale à l'application de ce principe aux présentes affaires?

Ces raisons peuvent être résumées ainsi:

Premièrement: la part allemande du plateau continental serait réduite, par l'effet des deux lignes d'équidistance, à une petite fraction de la superficie totale de la mer du Nord, ne correspondant pas à l'importance des points de contact de l'Allemagne avec celle-ci (mémoire, p. 73, fig. 18).

Deuxièmement: la part de l'Allemagne ne s'étendrait qu'à mi-chemin du centre de la mer du Nord, où se rejoignent les parts de la Grande-Bretagne, de la Norvège, du Danemark et des Pays-Bas (réplique, p. 430, fig. 5).

Troisièmement: la superficie de la part allemande, comparée à celles du Danemark et des Pays-Bas, serait seulement d'environ 40% de la superficie revenant respectivement au Danemark ou aux Pays-Bas. Cela

out of proportion to the breadth of their respective coastal front facing the North Sea (Hearing of 23 October 1968). The shares of the Federal Republic, Denmark and the Netherlands would be in the ratio 6:9:9 respectively if they are measured by the breadth of contact of the coast with the sea—the country's coastal frontage (Memorial, para. 78, p. 77).

Are these reasons put forward on behalf of the Federal Republic well-founded?

I consider that the German contention is a simple assertion without foundation because the German part constitutes a consequence of the natural configuration (concavity) of the coastline, namely the rectangular bend in the Danish-German-Netherlands coastline that causes both equidistance lines to meet before the German coast thereby limiting the German share.

Furthermore, such a geographical configuration cannot be considered as causing this case to constitute an example of the application of the special-circumstances clause provided in Article 6, paragraph 2, of the Convention.

Examples are not lacking of a large State, because of being given too small a window on the open sea as a result of a special geographic configuration, getting a very small portion of the continental shelf quite disproportionate to its large land territory (for instance, Syria, Congo, Guatemala, Romania). (Sketch map E, submitted by the Agent for Denmark, Hearing of 7 November 1968.)

Moreover, the alleged proportionate smallness of the German part compared with the Danish or the Netherlands part is not to be considered as the result of the two equidistance lines only, but is caused by other factors: relations on the one hand between Denmark and Norway (Agreement of 8 December 1965), and on the other hand between the Netherlands, Belgium (*Projet de Loi* of 23 October 1967, Article 2 determining Belgium's boundary with the United Kingdom and France and the Netherlands), and the United Kingdom (Agreement of 6 October 1965). The treaties on the delimitation of the continental shelf between these States are not concerned with the present cases. Accordingly what seems to make the Danish and the Netherlands parts bigger in comparison with the German part largely comes from elsewhere, not at the cost of German sacrifice.

For the above-indicated reasons, the contention on behalf of the Federal Republic that the application of the equidistance principle to the delimitation of the continental shelf in the present cases produces injustice and inequitableness, is not, I consider, well-founded.

The Federal Republic however, on the hypothesis that delimitation on the basis of the equidistance principle is unjust and inequitable, put forward a contention for the replacement of this principle. This is the idea of just and equitable apportionment or sharing.

serait hors de proportion avec l'étendue des façades maritimes respectives des trois pays sur la mer du Nord (audience du 23 octobre 1968). Les parts de la République fédérale, du Danemark et des Pays-Bas seraient dans la proportion 6:9:9 respectivement si on les mesurait d'après la distance sur laquelle la côte est en contact avec la mer, c'est-à-dire d'après la largeur des façades maritimes (mémoire, par. 78, p. 77).

Ces raisons, avancées au nom de la République fédérale, reposent-elles sur des bases valables?

J'estime que la thèse de l'Allemagne est une simple affirmation dépourvue de fondement, car la part de l'Allemagne est le résultat de la configuration naturelle (concave) de sa ligne côtière, c'est-à-dire de l'angle droit formé par les côtes du Danemark, de l'Allemagne et des Pays-Bas qui fait se rejoindre les deux lignes d'équidistance devant la côte de l'Allemagne, limitant ainsi la part de cette dernière.

En outre, on ne saurait considérer cette configuration géographique comme illustrative des cas d'application de la clause des circonstances spéciales énoncée au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention.

Les exemples ne manquent pas d'Etats qui, n'ayant qu'une ouverture trop petite sur la mer en raison d'une configuration géographique spéciale, n'obtiennent qu'une très modeste proportion du plateau continental, tout à fait disproportionnée à l'étendue de leur territoire (cas de la Syrie, du Congo, du Guatemala, de la Roumanie, etc.). (Carte n° E, déposée par l'agent du Danemark le 7 novembre 1968.)

En outre rien ne permet d'affirmer que la surface prétendument réduite de la part allemande, comparée aux parts du Danemark et des Pays-Bas, résulte exclusivement des lignes d'équidistance. Elle tient en effet à d'autres facteurs: les relations entre le Danemark et la Norvège (accord du 8 décembre 1965) d'une part, et entre les Pays-Bas, la Belgique (art. 2 du projet de loi du 23 octobre 1967, fixant la démarcation de la Belgique avec le Royaume-Uni, la France et les Pays-Bas) et le Royaume-Uni (accord du 6 octobre 1965) d'autre part. Les traités sur la délimitation du plateau continental entre ces Etats ont un objet différent de celui des présentes affaires. Par conséquent ce sont en grande partie des facteurs étrangers à celles-ci qui font paraître les parts du Danemark et des Pays-Bas très vastes, par rapport à celle de l'Allemagne, sans qu'on puisse dire que les intérêts allemands ont été sacrifiés.

Pour les raisons qui viennent d'être exposées, la thèse de la République fédérale, selon laquelle l'application du principe de l'équidistance à la délimitation du plateau continental dans les présentes affaires a des effets injustes et inéquitables, est mal fondée à mon avis.

Il reste que, partant de l'hypothèse que la délimitation effectuée selon le principe de l'équidistance est effectivement injuste et inéquitable, la République fédérale demande que ce principe soit remplacé par autre chose, et c'est alors qu'intervient l'idée d'une répartition ou partage juste et équitable.

It is not clear whether the Federal Republic presses this idea consistently or whether she would be satisfied simply to replace the equidistance principle by some other methods. At any rate, she proposes first the so-called coastal frontage, namely a straight baseline between the extreme points at either end of the coast concerned, taking into account the special configuration of the German coast. Then the sector principle is proposed in consideration of the particularity of the North Sea.

It seems that these proposals are intended indirectly or directly to realize the principle of just and equitable apportionment. However, so far as the coastal frontage is concerned, this imaginary line cannot be recognized as a basis for the delimitation of the continental shelf of the States concerned, the sea area being unable to be treated identically with a solid land-mass from the concept of the continental shelf, namely the natural prolongation or continuation of the land territory of the coastal State. So far as the sector principle is concerned, this idea seems directly derived from the principle of just and equitable apportionment, and involves the re-examination and rewriting of boundary agreements on the continental shelf of the North Sea, not only between the States parties to the present cases but between them and third States. Such consequences cannot be tolerated.

The standpoint which conceives the delimitation of the continental shelf as a bilateral relationship independent of the relationship with a third State and recognizes the effect thereof, may certainly be exposed to the criticism that it would result in *prior in tempore, potior in jure*. Of course every agreement between States on boundary matters must be in conformity with international law, therefore it cannot infringe the rights of a third party. However, since boundary demarcation of the continental shelf can be made by bilateral agreement, there is no reason to deny that the agreements concluded between Denmark or the Netherlands and a third State, or between third States on matters of delimitation of the continental shelf in the North Sea should be *prima facie* valid *erga omnes*. For the sake of the security of the international legal order, the situation must be avoided whereby the validity of an earlier agreement might be questioned because it would produce an unsatisfactory effect from the point of view of a third party effecting a subsequent act. Such unsatisfactory effect must be tolerated so far as the present system of delimitation of the continental shelf is based on the principle of the priority of agreement by negotiations on this matter (Article 6, paragraphs 1 and 2).

In the event of the principle of just and equitable apportionment instead of the delimitation by the equidistance principle being applied, what would be the criteria for dividing the continental shelf among the coastal States of the North Sea? Besides the above-mentioned principles of the coastal frontage and sector many other factors could enter into consideration, for instance, length of the coastline, continuation of the land frontier, vertical line drawn on the general direction of the coastline

On ne voit pas très bien si cette idée est fondamentale pour la République fédérale ou si celle-ci se contenterait de remplacer le principe de l'équidistance par quelque autre méthode. Quoi qu'il en soit, la République fédérale propose pour commencer le système dit de la façade maritime, ligne de base droite reliant les extrémités de la côte et tenant compte de la configuration particulière du littoral de l'Allemagne. Elle avance ensuite la théorie des secteurs, destinée à répondre aux particularités de la mer du Nord.

Il semble que ces propositions visent, directement ou indirectement, à mettre en application le principe de la part juste et équitable. Cependant, pour prendre d'abord l'idée de la façade maritime, on ne saurait voir dans cette ligne imaginaire la base de la délimitation du plateau continental des Etats intéressés, car la notion du plateau continental considéré comme le prolongement naturel ou la continuation du territoire de l'Etat riverain empêche de traiter un espace maritime de la même manière qu'une masse terrestre. Quant à la théorie des secteurs, cette idée, qui semble découler directement du principe de la part juste et équitable, aurait cette conséquence inadmissible qu'elle obligerait à réexaminer et à refaire les accords de délimitation du plateau continental de la mer du Nord, non seulement entre les Etats Parties aux présentes affaires mais entre ces Etats et les Etats tiers.

La conception qui fait de la délimitation du plateau continental une affaire de rapports bilatéraux, abstraction faite des relations avec les Etats tiers, et qui en reconnaît les effets, est sans doute sujette à critique; on peut lui reprocher de conduire à l'application de la maxime *prior in tempore, potior in jure*. Il est évident que tout accord entre Etats en matière de délimitation doit être conforme au droit international et qu'il ne peut donc porter atteinte aux droits des tiers. Cependant, comme la délimitation du plateau continental peut se faire par accord bilatéral, rien ne permet de prétendre que les accords conclus entre le Danemark ou les Pays-Bas et un Etat tiers, ou entre des Etats tiers, en matière de délimitation du plateau continental de la mer du Nord, ne sont pas *prima facie* valables à l'égard de tous. Au nom de la sécurité de l'ordre juridique international, il faut éviter que la validité d'un accord puisse être remise en cause, motif pris de ce qu'il aurait une incidence défavorable pour un Etat tiers désireux d'accomplir un certain acte postérieurement à cet accord. Cette dernière conséquence doit en effet être acceptée dans la mesure où le système actuel de délimitation du plateau continental se fonde sur le principe de la priorité de l'accord négocié (art. 6, par. 1 et 2).

Si l'on applique le principe de la répartition juste et équitable au lieu de la délimitation selon le principe de l'équidistance, quels seront les critères pour opérer la division du plateau continental entre les Etats riverains de la mer du Nord? Outre le système de la façade maritime et la théorie des secteurs susmentionnés, bien des facteurs peuvent entrer en considération: la longueur de la ligne côtière, le prolongement de la frontière terrestre, des lignes tracées perpendiculairement à la direction générale de la côte,

proportion of size of land territories of the States concerned, etc. Finally the distribution of subsoil natural resources and the unity of the deposit might also become an important factor for consideration. The reconsideration and rewriting of the existing continental shelf boundary lines between the North Sea States are a very complicated matter. It is the same with the three States Parties to the present cases. Consequently, the application of the principle of equidistance can be highly appreciated even from the standpoint of its negative function, namely the avoidance of complications which might be produced by the introduction of the idea of apportionment.

For the above-mentioned reasons, the German contention that the delimitation of the continental shelf between the Parties in the North Sea should be governed by the principle of just and equitable apportionment is not well-founded.

From what is said above, the following questions, which presuppose the application of just and equitable apportionment or at least the just and equitable principle, are to be set aside from the examination as irrelevant for the purpose of deciding the present cases:

(a) Questions which are concerned with the boundary agreements on the continental shelf concluded between Denmark or the Netherlands and a third State, i.e., the United Kingdom or Norway.

(b) Questions which are concerned with the validity of the boundary agreement on the continental shelf between Denmark and the Netherlands.

(c) Questions which are concerned with the details of the definition of the continental shelf, and its outer limits.

(d) Questions which are concerned with the particularity of the North Sea continental shelf.

(e) Questions which are concerned with the nature and the location of natural resources of the seabed and subsoil of the North Sea.

(f) Questions which are concerned with the joint exploitation of a deposit situated on both sides of the boundary of the States concerned.

VI

The second question which is now to be considered is related to the indivisibility of the two cases before the Court and the combined effect of the two Danish-German and German-Netherlands boundary lines, or whether the two cases should be considered separately.

First, it must be noted that this question is essentially linked with the foregoing one, namely the question of delimitation as against just and equitable apportionment. If the answer to the latter question is in favour of delimitation, the answer to the former must be the recognition of the divisibility of the two cases. If the answer to the latter is in favour of the apportionment, the answer to the former must be the recognition of the combined effect.

le rapport avec la surface du territoire des Etats intéressés, etc. Enfin la répartition des ressources naturelles du sous-sol et l'unité de gisement peuvent aussi constituer un important facteur à prendre en considération. Réexaminer et tracer à nouveau les limites du plateau continental déjà fixées par les Etats de la mer du Nord n'irait pas sans de très grandes complications. Il en est de même pour les limites concernant les trois Etats Parties aux présentes affaires. Par conséquent le principe de l'équidistance doit être apprécié à sa juste valeur même sous son aspect négatif, qui est d'éviter les complications que pourrait entraîner l'introduction de l'idée de répartition.

La thèse de l'Allemagne selon laquelle la délimitation du plateau continental de la mer du Nord entre les Parties devrait être régie par le principe de la part juste et équitable n'apparaît donc pas fondée.

Dans ces conditions, il faut renoncer à examiner les questions énumérées ci-après, qui présupposent une répartition juste et équitable ou du moins l'application du principe de justice et d'équité, et qui sont sans pertinence dans les présentes affaires:

- a) Les questions relatives aux accords de délimitation du plateau continental conclus entre le Danemark ou les Pays-Bas et un Etat tiers, par exemple le Royaume-Uni ou la Norvège.
- b) Les questions relatives à la validité de l'accord de délimitation du plateau continental entre le Danemark et les Pays-Bas.
- c) Les questions portant sur une définition détaillée du plateau continental et de ses limites en général.
- d) Les questions qui mettent en jeu les particularités du plateau continental de la mer du Nord.
- e) Les questions concernant la nature et l'emplacement des ressources naturelles du lit et du sous-sol de la mer du Nord.
- f) Les questions soulevées par l'exploitation commune d'un gisement situé de part et d'autre de la limite des Etats en cause.

VI

La deuxième question, qu'il convient à présent d'aborder, est celle de l'indivisibilité des deux affaires dont la Cour est saisie et de l'effet combiné des deux lignes de délimitation germano-danoise et germano-néerlandaise — ou encore la question de savoir si les deux affaires devraient être examinées indépendamment l'une de l'autre.

Il est tout d'abord à noter que cette question est essentiellement liée à celle qui a été évoquée précédemment — celle de la délimitation, par opposition à une répartition juste et équitable. Si l'on se prononce en faveur de la délimitation il faut, de toute évidence, reconnaître aussi que les deux affaires sont indépendantes. Si au contraire on penche pour la répartition, il faut alors accepter l'effet conjugué des deux lignes.

It is evident that two cases are pending before the Court: one between Denmark and the Federal Republic and the other between the Federal Republic and the Netherlands. They are concerned with different areas of the North Sea continental shelf. They were brought before the Court simultaneously but by separate Special Agreements. However, the questions at issue in these cases are legally identical, and Denmark and the Netherlands are in the same interest. That is the reason that the Court ordered (26 April 1968), in implementation of the tripartite Protocol, the joinder of the proceedings in the two cases and the appointment of one Judge *ad hoc* by the Governments of Denmark and of the Netherlands.

But the joinder of the two cases from the viewpoint of procedural expediency does not imply that there is from the substantive viewpoint one case instead of two cases. There is not one and the same case as occurred with the *South West Africa* cases.

In reality the two cases with which the Court has to deal are concerned with two different boundary lines, namely the Dano-German and the German-Netherlands lines. The result of this is that, in dealing with the merits of the two cases, the Court should not take into consideration the simultaneous existence and mutual relationship or "combined effect" of the two lines which from a procedural point of view does not exist.

Nevertheless, the arguments on behalf of the Federal Republic, which constitute the contention of unjustness and inequitableness, are based on the doctrine of the combined effect. What the Federal Republic complains of is concerned with an area which is delimited by the two equidistance lines and which seems to be unsatisfactory to her.

We must pay attention to the fact that there was no necessity for simultaneous presentation of the two cases to the Court. If the two Governments could have foreseen that their procedural co-operation might produce, by reason of the "combined effect", an unfavourable result, they would have preferred to adopt the procedure of postponing for some years the presentation of one case to the Court or presenting the two cases with some interval between them.

For the reasons mentioned above, the two cases must not be considered, from a substantive viewpoint, as one and the same case, but be conceived as separate and independent ones.

VII

One of the issues which I consider as important is concerned with the hierarchical relationship between two kinds of legal norms, namely that between natural law and positive law. It may be worth while to draw the attention of students of law to the fact that this time-honoured academic theme has found its way into the written pleadings and oral arguments as a contention on behalf of the Federal Republic.

Il est évident que la Cour est saisie de deux affaires: l'une entre le Danemark et la République fédérale et l'autre entre la République fédérale et les Pays-Bas. Les deux affaires ont trait à des zones différentes du plateau continental de la mer du Nord. Elles ont été portées devant la Cour en même temps mais par des compromis distincts. Il reste que les questions à trancher sont juridiquement identiques et que le Danemark et les Pays-Bas font cause commune. C'est la raison pour laquelle la Cour a ordonné le 26 avril 1968, en application du protocole tripartite, la jonction des instances et la désignation d'un seul juge *ad hoc* par les Gouvernements du Danemark et des Pays-Bas.

La jonction des deux instances, pour des raisons de commodité procédurale, n'implique nullement que, du point de vue du fond, il y ait une affaire au lieu de deux. La situation n'est pas la même à cet égard que pour le *Sud-Ouest africain*.

En réalité les deux litiges sur lesquels la Cour doit se prononcer intéressent deux lignes de délimitation différentes, à savoir les limites germano-danoise et germano-néerlandaise. Il en découle qu'en statuant sur le fond la Cour ne devrait pas prendre en considération l'existence simultanée et l'interrelation ou « effet combiné » des deux lignes, celles-ci n'ayant aucune existence d'un point de vue procédural.

Les arguments présentés au nom de la République fédérale, arguments qui font appel aux notions d'injustice et d'inéquité, sont néanmoins fondés sur la doctrine de l'effet combiné. Le grief de la République fédérale porte sur le fait que l'étendue bornée par les deux lignes d'équidistance ne lui paraît pas satisfaisante.

Il ne faut pas perdre de vue que la présentation simultanée des deux affaires à la Cour n'avait aucun caractère de nécessité. Si les deux Gouvernements avaient pu prévoir que leur coopération sur le plan de la procédure pouvait avoir des effets défavorables en raison de l'« effet combiné » des deux lignes, ils auraient préféré retarder de quelques années l'ouverture de l'une des instances ou n'auraient porté les deux affaires devant la Cour qu'avec un certain intervalle.

Pour les raisons qui précèdent, les deux affaires ne doivent pas, quant au fond, être considérées comme une seule et même affaire, mais plutôt comme des affaires distinctes et indépendantes.

VII

L'un des problèmes qui me paraissent importants est celui de la relation hiérarchique qui existe entre deux types de normes juridiques, à savoir entre le droit naturel et le droit positif. Il n'est peut-être pas inutile de souligner, à l'intention de tous ceux que les problèmes juridiques intéressent, que ce thème éternel de discussion académique a été repris dans les écritures et dans les plaidoiries comme l'une des thèses présentées au nom de la République fédérale.

The Federal Republic denied, in the first place, the opposability of the equidistance principle incorporated in Article 6, paragraph 2. Next she sought to deny also its character as customary international law. Finally, she tried to attain the same effect from legal-philosophical considerations concerning the two kinds of norms: natural law and positive law.

According to the contention of behalf of the Federal Republic, the application of Article 6, paragraph 2, of the Convention, which incorporates the equidistance principle, should be subordinated to a higher norm of law which is nothing but the principle of just and equitable apportionment deriving from the idea of "distributive justice" (*justitia distributiva*) (Memorial, para. 30, p. 30), "the general principles of law recognized by civilized nations" (Article 38, paragraph 1 (c)) and the so-called natural law of nations (Hearing of 5 November 1968).

Briefly, the Federal Republic seems to deny the application of Article 6, paragraph 2, of the Convention for the reason that this would produce a harsh effect and insists that the norm of just and equitable apportionment be applied overruling the equidistance principle. This contention reminds us of an appeal to the mitigating role of equity versus common law in English law. In the present cases the Federal Republic appeals to the corrective or complementary function of natural law with regard to positive law.

However, from the viewpoint of traditional natural law doctrine, the overruling of a positive law rule by a natural law principle does not seem to include such issue in question. Natural law does not venture to interfere with positive law except in the case that positive law rules are manifestly immoral and violate the principles of natural law. Such a case cannot occur in the matter of the equidistance principle. Natural law should not very easily permit the validity of positive law rules to be contested by invoking natural law to the effect that such rules are not in conformity with the idea of justice and equity, and therefore contrary to natural law. It should not open a door to all subjective and arbitrary contentions denying the validity of positive law at the expense of security and expediency. If a positive law rule is supposed to produce a harsh or inconvenient effect, the correct course is not to deny the validity of this rule on account of its unjustness and inequitableness, but to propose its amendment.

In the present cases the application of the equidistance principle produces neither injustice nor inequitableness as is argued on behalf of the Federal Republic. In reality, the question regarding the equidistance principle is concerned with that of expediency, namely what method is more practical and convenient for the purpose of delimitation of the continental shelf and therefore it is of a technical character and not of a character subject to moral evaluation and overruling by a natural law

La République fédérale s'est refusée tout d'abord à admettre que le principe de l'équidistance, énoncé au paragraphe 2 de l'article 6, lui soit opposable. Elle s'est ensuite efforcée de lui dénier également le caractère de règle de droit international coutumier. Pour finir, et afin de parvenir au même résultat, elle a fait appel à diverses considérations juridico-philosophiques au sujet des deux types de normes: le droit naturel et le droit positif.

La République fédérale a plaidé que l'application du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, qui consacre le principe de l'équidistance, devrait être subordonnée à une norme de droit supérieure qui n'est autre que le principe de la répartition juste et équitable, découlant de l'idée de « justice distributive » (*justitia distributiva*) (mémoire, par. 30, p. 30), des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » (art. 38, par. 1 c), du Statut) et de ce qu'on appelle le droit naturel des nations (audience du 5 novembre 1968).

En un mot, la République fédérale semble refuser toute application du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, pour la raison que cette application aurait dans son cas des conséquences rigoureuses; elle insiste d'autre part pour qu'entre en jeu la norme de la répartition juste et équitable, comme supérieure au principe de l'équidistance. On songe à ce propos à la manière dont, en droit anglais, il est possible de faire appel à l'*equity* pour atténuer les effets de la *common law*: dans le cas présent, la République fédérale invoque le rôle correctif ou complémentaire du droit naturel à l'égard du droit positif.

Cependant, du point de vue de la doctrine traditionnelle du droit naturel, il ne semble pas que la possibilité de faire primer une règle de droit positif par un principe de droit naturel puisse s'appliquer dans le cas présent. Le droit naturel n'intervient ainsi que dans la mesure où les règles du droit positif sont manifestement immorales et contraires à ses propres principes — question qui ne peut se poser au sujet de l'équidistance. Le droit naturel ne peut être invoqué à tout propos pour contester la validité de règles du droit positif sous le prétexte que ces règles ne sont pas conformes aux notions de justice et d'équité, et par conséquent lui sont contraires. Son rôle n'est pas de laisser le champ libre à toutes sortes de thèse subjectives et arbitraires par lesquelles on refuserait d'admettre la validité du droit positif, cela aux dépens des nécessités pratiques et de la certitude du droit. Si une règle de droit positif est censée produire des effets rigoureux ou gênants, la solution n'est pas de lui refuser toute validité en raison de son caractère injuste et inéquitable, mais d'en proposer la modification.

Dans les présentes affaires, l'application du principe de l'équidistance ne produit ni injustice ni inéquité, contrairement à ce qui a été soutenu au nom de la République fédérale. En réalité la question de l'équidistance se pose sur le terrain de l'efficacité; en d'autres termes, il s'agit de savoir quelle est la méthode la plus pratique et la plus commode pour délimiter le plateau continental. Le problème est donc d'ordre technique; il ne se prête pas à une appréciation morale ni à l'entrée en jeu d'un principe

principle. Of course, the application of the technical rule of equidistance may produce an unjust and inequitable result. The Federal Republic insists on the existence of such a result in the present cases. However, as it has been indicated above, such unjust and inequitable result cannot be recognized in the application of the equidistance principle to the delimitation of the present cases.

Incidentally, one of the three Aristotelean justices, *justitia distributiva* which was referred to on behalf of the Federal Republic, appears to have only very slight association with her cause. *Justitia distributiva* is to govern the relationship between a corporate body and its members, namely the obligation of a corporation versus its members. If we wish to apply some category of *justitia*, it would be the *justitia commutativa* which prevails in the relationships between individual members in a corporate body, because the issue is concerned with justice between individual States in the international community and not an obligation in the international community versus individual States as its members.

In short, the reference by the Federal Republic to natural law or distributive justice as a basis for the principle of just and equitable apportionment does not mean more than asserting the idea: *jus est ars boni et aequi*.

The Federal Republic puts forth an argument, namely the principle of just and equitable delimitation, as an alternative to the principle of just and equitable apportionment for the purpose of denying the exclusive application of the equidistance principle. It seems to me that the difference between the two alternatives is only nominal in the sense that just and equitable delimitation implies in itself the idea of apportionment. We can see it from the fact that in both cases the factors to enter into consideration to achieve justness and equitableness are identical. Therefore, I venture to say that the above-stated reasons denying the principle of just and equitable apportionment advocated on behalf of the Federal Republic can be *mutatis mutandis* applied to the principle of just and equitable delimitation.

In this context we must recall that the Judgment has categorically rejected the principle of just and equitable apportionment. However, so far as the Judgment recognizes the factors to be considered which were put forth by the Federal Republic under the said principle, there is no substantial difference from recognizing that principle itself. The principle of just and equitable delimitation does not mean more than the repetition of the idea of law.

Next the same can be said concerning the Federal Republic's reference to Article 38, paragraph 1 (*c*), as a basis for the principle of just and equitable apportionment in the sense that this principle being vague and abstract cannot offer any criterion for the decision of the present cases.

The character of "general principles of law" is more notably to be

supérieur de droit naturel. Bien entendu, l'application de la règle technique de l'équidistance peut avoir des effets injustes et inéquitables. La République fédérale affirme que ce serait le cas en l'espèce mais, on l'a vu plus haut, rien ne permet de dire que l'application du principe de l'équidistance en matière de délimitation aboutisse ici à des résultats injustes et inéquitables.

On notera en passant que le type de justice aristotélicienne invoquée au nom de la République fédérale — à savoir la *justitia distributiva* — semble n'avoir qu'un rapport assez lointain avec les faits de la cause. La *justitia distributiva* doit régir les relations entre un corps constitué et ses membres; il s'agit donc d'une obligation du corps constitué à l'égard de ses membres. Si l'on veut faire intervenir une catégorie particulière de *justitia*, ce devrait être la *justitia commutativa* qui gouverne les rapports entre individus au sein d'une société, le problème étant celui de la justice entre Etats comme membres individuels de la communauté internationale et non pas les obligations de la communauté internationale à l'égard des Etats qui en sont membres.

En somme, lorsque la République fédérale cite le droit naturel ou la justice distributive comme base du principe de la répartition juste et équitable, elle ne fait que réaffirmer l'idée que *jus est ars boni et aequi*.

La République fédérale propose le principe de la délimitation juste et équitable comme variante du principe de la répartition juste et équitable, afin de faire pièce à l'application exclusive du principe de l'équidistance. Il me semble que la différence entre l'une et l'autre notion est purement verbale, en ce sens qu'une délimitation juste et équitable porte en elle l'idée de répartition — témoin le fait que, dans les deux cas, les facteurs à prendre en considération pour parvenir à la justice et à l'équité sont identiques. Je dirais donc que la réfutation (pour les raisons exposées plus haut) du principe de la répartition juste et équitable défendu au nom de la République fédérale peut s'appliquer *mutatis mutandis* au principe de la délimitation juste et équitable.

Il convient de rappeler à ce sujet que l'arrêt rejette catégoriquement le principe de la répartition juste et équitable. Dans la mesure cependant où il cite les facteurs à prendre en considération qui ont été avancés par la République fédérale à propos dudit principe, la situation n'est pas sensiblement différente de ce qu'elle serait si le principe lui-même était reconnu. Quant au principe de la délimitation juste et équitable, il ne constitue rien de plus qu'une réaffirmation de l'idée de droit.

Il en va de même lorsque la République fédérale invoque le paragraphe 1 c) de l'article 38 comme devant servir de base à l'application du principe de la répartition juste et équitable; ce dernier étant vague et abstrait ne peut en effet fournir le moindre critère pour parvenir à une solution dans les présentes affaires.

Le caractère de « principe général de droit » est plus aisément décelable

recognized in the principle of equidistance than in the alleged principle of just and equitable apportionment. I consider that the legislative process of the Geneva Convention and, parallel with it, the formation of customary international law on the matter of the equidistance principle indicate the existence of a principle or method of a technical, therefore universal character on this matter as a common denominator for conventional law and customary law.

My conclusion is that the application of the principle of equidistance is not overruled by the principle of just and equitable apportionment or delimitation. The reference of the Federal Republic to natural law doctrine or the general principles of law is out of place.

* * *

For the reasons indicated above, my conclusion is as follows:

1. The first principle of international law to be applied to the delimitation as between the Parties of the areas of the continental shelf in the North Sea is that of obligation to enter into negotiations with a view to arriving at an agreement as I stated above. Accordingly, I agree on this point with the view of the Court, which is incontrovertible. This conclusion cannot be denied by the fact that the presentation of the two Special Agreements was preceded by detailed negotiations between the Governments of the States Parties. The repeated effort to arrive at agreement by effective negotiation is not excluded at this stage, but is obligatory.

2. The priority of negotiation and agreement is a principle of a procedural nature. A question arises concerning what kind of substantive principle must prevail in the matter of delimitation of the continental shelf: the equidistance principle or the equitable principle?

I regret that, contrary to the Court's decision, I share the view in favour of the equidistance principle instead of the equitable principle for the reasons indicated above. Particularly, I cannot agree with the Court's view of the application of the latter principle to the present cases by the reason that it amounts to the following three points:

First, the Court recognizes that delimitation by the application of the equidistance principle would produce in the present cases an unjust and inequitable effect detrimental to the Federal Republic of Germany, which is not the case, as stated above.

Secondly, on this hypothesis, the Court admits in favour of the Federal Republic an appeal to higher ideas of law such as justice, equity or equitableness, and reasonableness, which are self-evident but which, owing to their general and abstract character, are unable to furnish any

dans le principe de l'équidistance que dans le prétendu principe de la répartition juste et équitable. A mon sens, le processus normatif qui a abouti à la Convention de Genève et, parallèlement, la formation de règles de droit international coutumier reprenant le principe de l'équidistance, indiquent l'existence d'un principe ou méthode à caractère technique et donc universel, dénominateur commun du droit conventionnel et du droit coutumier en la matière.

En somme, le principe de la répartition ou de la délimitation juste et équitable ne l'emporte à mon avis aucunement sur l'application du principe de l'équidistance. La doctrine du droit naturel ou les principes généraux de droit invoqués par la République fédérale n'ont pas d'application ici.

* * *

Pour les raisons précédemment exposées, ma conclusion sera la suivante:

1. Le premier principe de droit international à appliquer à la délimitation, entre les Parties, des zones du plateau continental de la mer du Nord est, comme je l'ai indiqué plus haut, celui de l'obligation de négocier en vue d'aboutir à un accord. Je partage donc sur ce point l'avis de la Cour, qui me paraît irréfutable. Le fait que des négociations approfondies entre les gouvernements des Parties ont précédé le dépôt des compromis ne modifie en rien cette conclusion. Une nouvelle tentative de parvenir à un accord par des négociations effectives n'est pas exclue au présent stade; elle est au contraire obligatoire.

2. La priorité à accorder à la négociation et à l'accord est un principe de caractère procédural. La question se pose alors de savoir quel principe doit l'emporter quant au fond en matière de délimitation du plateau continental: le principe de l'équidistance ou celui de l'équité?

Pour les raisons indiquées plus haut, je regrette de ne pouvoir suivre ici la Cour et de partager au contraire l'opinion de ceux qui donnent la préférence au premier principe. En particulier, je ne puis faire mienne la position adoptée par la Cour au sujet de l'application du principe de l'équité aux présentes affaires, car elle équivaut à formuler une conclusion en trois points qui sont les suivants:

Premièrement, la Cour reconnaît que la délimitation par application du principe de l'équidistance aurait en l'occurrence des effets injustes et inéquitable pour la République fédérale d'Allemagne, ce qui n'est pas le cas, ainsi que je l'ai indiqué.

Deuxièmement, partant de cette hypothèse, la Cour admet — donnant en cela raison à la République fédérale — que l'on fasse appel à des notions supérieures de droit telles que la justice, l'équité et la raison, évidentes en elles-mêmes mais qui, par leur caractère général et abstrait,

concrete criteria for delimitation in the present cases. Reference to the equitable principle is nothing else but begging the question.

Thirdly, the factors which may be taken into consideration to carry out the equitable principle are of diverse nature and susceptible of different evaluations. Consequently, it appears extremely doubtful whether the negotiations could be expected to achieve a successful result, and more likely that they would engender new complications and chaos.

It may be said that the Court's answer amounts to the suggestion to the Parties that they settle their dispute by negotiations according to *ex aequo et bono* without any indication as to what are the "principles and rules of international law", namely juridical principles and rules vested with obligatory power rather than considerations of expediency—factors or criteria—which are not incorporated in the legal norm and about which the Parties did not request an answer.

It may be said also that the Court seems, by this decision, to be making a legislative consideration on the apportionment of the continental shelf which is not of declaratory but of constitutive nature contrary to the concept of the delimitation and which has been denied by it.

The important matter in connection with the present cases is that the Parties should have a guarantee of being able to terminate the possibly endless repetition of detailed negotiations by the final application of the equidistance principle. Another important matter should be that, the Court by according the equidistance principle the status of a world law would make a contribution to the progressive development of international law.

(Signed) Kotaro TANAKA.

ne peuvent fournir en l'espèce aucun critère de délimitation précis. Renvoyer à l'équité n'est rien d'autre qu'une pétition de principe.

Troisièmement, les facteurs qui peuvent être pris en considération pour mettre en œuvre le principe d'équité sont de nature diverse et prêtent à différentes appréciations. Il paraît donc fort douteux que les négociations aient des chances d'aboutir à un résultat; il est plus probable, au contraire, qu'elles engendreront des complications et des confusions nouvelles.

On peut dire que la décision de la Cour revient à suggérer aux Parties de régler leur différend par des négociations *ex aequo et bono* sans leur indiquer quels sont les « principes et les règles de droit international » — c'est-à-dire des principes et des règles juridiques obligatoires et non des considérations (facteurs ou critères) de pure convenance, extérieurs aux normes juridiques et au sujet desquels les Parties n'ont pas demandé d'indications.

On peut également soutenir que, par cette décision, la Cour semble légiférer en faveur de la répartition du plateau continental, qui n'aurait pas un caractère déclaratoire mais constitutif de droit, cela à l'opposé et en contradiction du concept de délimitation.

L'élément important, dans les présentes affaires, est que les Parties devraient avoir la certitude de pouvoir conclure des négociations approfondies et peut-être indéfiniment répétées en appliquant finalement le principe de l'équidistance. Autre considération d'importance: en reconnaissant au principe de l'équidistance la valeur d'une règle de droit applicable dans le monde entier, la Cour contribuerait au développement progressif du droit international.

(Signé) Kotaro TANAKA.