

## OPINION DISSIDENTE DE M. GROS

1. En raison de l'importance de l'arrêt du point de vue de ses conséquences sur le droit applicable à la délimitation des espaces maritimes, je crois nécessaire d'exposer les motifs de mon dissentiment.

2. Les Parties ont soumis à la Chambre environ sept mille six cents pages de pièces écrites, deux mille pages de plaidoiries avec trois cents cartes, croquis ou schémas présentés à l'appui et plus de 12 mètres de rayons sont occupés par les volumes déposés à la bibliothèque par les Parties ; de cet ensemble volumineux il ne ressort cependant pas une position nette sur les problèmes juridiques essentiels qui se posent dans l'affaire. Ainsi, les problèmes de la ligne unique, du droit applicable en l'espèce, de l'équité, du rôle exact de la géographie ont été examinés avec beaucoup de détail mais dans une certaine imprécision et avec quelques contradictions internes, souvent avec l'emploi de formules ou d'affirmations catégoriques présentées comme des règles ou des principes de droit. L'avertissement du juge Holmes sur la relativité des mots revient à la mémoire :

« A word . . . is the skin of a living thought and may vary greatly in colour and content according to the circumstances and the time in which it is used. » (245 *US* 418, 425.)

(« Le mot ... recouvre une pensée vivante et sa couleur et son contenu peuvent varier selon le moment et les circonstances. »)

Au cours de ce procès, les Parties et la Chambre se sont référées à des décisions de justice pour appuyer le raisonnement juridique ; souvent la citation d'un texte juridictionnel est faite sans indication que la couleur et le contenu ont changé. Il faut saisir le moment présent sans fard, la jurisprudence n'est plus comprise dans le sens qu'elle avait en 1969 et en 1977, il y a eu un revirement de jurisprudence, dont il faut prendre acte, et c'est à l'intérieur de ce changement que se place l'arrêt de la Chambre.

3. Le droit international évolue depuis que, par son arrêt du 18 décembre 1951, la Cour a donné le premier signal de l'importance économique de certaines situations pour l'examen d'une délimitation maritime, en cinq lignes dans un arrêt de vingt-six pages :

« Il faut enfin faire place à une considération dont la portée dépasse des données purement géographiques : celle de certains intérêts économiques propres à une région lorsque leur réalité et leur importance se trouvent clairement attestées par un long usage. » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 133.)

## DISSENTING OPINION OF JUDGE GROS

[*Translation*]

1. Because of the importance of the Judgment from the standpoint of its consequences for the law applicable to the delimitation of maritime spaces, I believe it necessary that I should set forth the grounds of my dissent.

2. The Parties have submitted to the Chamber some 7,600 pages of pleadings and 2,000 pages of oral arguments together with 300 supporting maps, sketches or diagrams – more than 12 metres of shelving is taken up by the volumes deposited in the library by the Parties ; yet no clear position regarding the essential legal problems arising in this case emerges from this mass of material. Thus the problems of the single boundary, of the law applicable to the present case, of equity, of the exact role of geography, have been examined in great detail but with a certain lack of precision and some self-contradictions, accompanied frequently by the use of categorical formulae or assertions presented as rules or principles of law. One is reminded of Mr. Justice Holmes' warning about the relativity of words :

“A word . . . is the skin of a living thought and may vary greatly in color and content according to the circumstances and the time in which it is used.” (245 U.S. 418, 425.)

In the course of the present proceedings, the Parties and the Chamber have each referred to judicial decisions in support of their legal reasoning, but frequently a judicial text has been quoted without anything to indicate that colour and content have in fact changed. The present must however be seen in its own true colours : the jurisprudence of the subject is no longer viewed as in 1969 and 1977, but has taken a sudden turn of which due note must be taken, and the Judgment of the Chamber takes its place within this change.

3. International law has been evolving since, in its Judgment of 18 December 1951, the Court first signalled the economic importance of certain situations in the determination of a maritime boundary, in the following five lines of a 26-page Judgment :

“Finally, there is one consideration not to be overlooked, the scope of which extends beyond purely geographical factors : that of certain economic interests peculiar to a region, the reality and importance of which are clearly evidenced by a long usage.” (*I.C.J. Reports 1951*, p. 133.)

La position contraire était affirmée dans l'opinion dissidente de sir Arnold McNair :

« La Norvège s'est efforcée de justifier le décret de 1935 par divers arguments, dont les principaux sont les suivants (A, B, C et D) :

A) Un Etat a le droit de délimiter ses eaux territoriales suivant les exigences de ses intérêts économiques et sociaux. C'est là, pour moi, une nouveauté. Elle révèle l'un des désaccords fondamentaux entre les Parties, à savoir la différence entre la conception subjective et la conception objective de la délimitation des eaux territoriales.

A mon avis, la modification des limites des eaux territoriales pour protéger les intérêts économiques et autres intérêts sociaux ne se justifie pas en droit. Au surplus, si l'on approuvait une telle pratique, il en résulterait une tendance dangereuse : les Etats seraient encouragés à estimer leurs droits d'une manière subjective, plutôt que de se conformer à une règle internationale commune. » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 169.)

Aux conférences de 1958 et 1960, l'idée d'une zone de pêche contiguë, fort près des côtes d'un Etat, commence à prendre forme, mais dans les années qui suivent c'est le plateau continental qui est au premier plan. L'arrêt de la Cour du 20 février 1969 dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 4-56, désormais désigné l'arrêt de 1969), la sentence arbitrale entre la France et le Royaume-Uni du 30 juin 1977 (la Documentation française, 241 pages, ci-après désignée la sentence de 1977 [texte anglais : Cmnd 7438]), avaient établi, la sentence appuyant l'arrêt, un ensemble juridique dont les éléments sont bien connus. La troisième conférence des Nations Unies, après dix ans d'efforts, a produit la convention du 10 décembre 1982 (ci-après désignée la convention de 1982) qui traite de la délimitation des espaces maritimes d'une manière qui n'est pas celle de la jurisprudence précitée mais qui a trouvé l'appui de la Cour, avant même d'être adoptée par les Etats membres de la conférence, dans l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 18-94, ci-après désigné l'arrêt de 1982). D'autres décisions seront citées mais les textes essentiels sont les conventions de 1958 et 1982 d'une part, les décisions de 1969, 1977 et 1982 d'autre part. C'est un fait que l'arrêt de 1982, fondé sur le projet de convention de 1982, a constitué un revirement de jurisprudence et que la convention a substitué un régime nouveau de délimitation du plateau continental et d'une zone de 200 milles à celui qui résultait pour le plateau continental de la convention de 1958, de l'arrêt de 1969 et de la sentence de 1977. C'est encore un fait que le présent arrêt rejoint pour l'essentiel l'opinion de la Cour en 1982. Ce sont les effets de ce revirement conventionnel et jurisprudentiel qui constituent la raison essentielle de mon désaccord avec la majorité de la Chambre sur la solution donnée aux problèmes posés par la présente affaire. J'ai dit en son temps pourquoi il me semblait que l'arrêt de 1982 s'était engagé sur une voie erronée (*C.I.J.*

The opposite viewpoint was stated in the dissenting opinion of Judge Sir Arnold McNair :

“Norway has sought to justify the Decree of 1935 on a variety of grounds, of which the principal are the following (A, B, C and D) :

(A) That a State has a right to delimit its territorial waters in the manner required to protect its economic and other social interests. This is a novelty to me. It reveals one of the fundamental issues which divide the Parties, namely, the difference between the subjective and the objective views of the delimitation of territorial waters.

In my opinion the manipulation of the limits of territorial waters for the purpose of protecting economic and other social interests has no justification in law ; moreover, the approbation of such a practice would have a dangerous tendency in that it would encourage States to adopt a subjective appreciation of their rights instead of conforming to a common international standard.” (*I.C.J. Reports 1951*, p. 169.)

During the Conferences of 1958 and 1960, the idea of a contiguous fishing zone lying close to the coastline of a State began to take shape, but in the years which followed it was the continental shelf which came to the fore. On this, the Court’s Judgment of 20 February 1969 in the *North Sea Continental Shelf* cases (*I.C.J. Reports 1969*, pp. 4-56, hereinafter referred to as the 1969 Judgment), and the Decision of the Court of Arbitration between the United Kingdom and France dated 30 June 1977 (*Cmd 7438* ; hereinafter referred to as the 1977 Decision) constituted – the Decision supporting the Judgment – a body of case-law whose elements are well known. The Third United Nations Conference, after a decade of effort, produced the Convention of 10 December 1982 (hereinafter referred to as the 1982 Convention), which deals with the delimitation of maritime spaces in a manner which is not that of the above-mentioned case-law but, even before its adoption by the States members of the Conference, attracted the support of the Court in the Judgment of 24 February 1982 on the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* (*I.C.J. Reports 1982*, pp. 18-94, hereinafter referred to as the 1982 Judgment). References will be made to other decisions but the essential texts are, on the one hand, the Conventions of 1958 and 1982 and, on the other, the decisions of 1969, 1977 and 1982. It is a fact that the 1982 Judgment, which was based on the draft of the 1982 Convention, constituted a sudden change in the case-law, and that the Convention substituted a new régime for the delimitation of both the continental shelf and the 200-mile zone for that which, in the case of the continental shelf, had emerged from the 1958 Convention, the 1969 Judgment and the 1977 Decision. Moreover, it is a fact that the present Judgment essentially chimes with the standpoint taken by the Court in 1982. The effects of this marked change of stance in conventional law and jurisprudence form the main reason for my disagreement with the majority of the Chamber regarding the solution to the

*Recueil 1982*, opinion dissidente, p. 143-156) ; le revirement de la Cour pouvait être atténué par une décision de cette Chambre dans un différend où les éléments nécessaires étaient réunis pour renforcer le droit de la délimitation des grands espaces maritimes au lieu de l'affaiblir. Il n'en a rien été.

4. Je ferai une observation préliminaire sur cette affaire, présentée par les Parties comme un important précédent en droit international. Il n'en est pas ainsi puisque les Parties elles-mêmes ont indiqué à la Chambre les précautions prises pour assurer éventuellement leur liberté de négociation sur la ligne résultant de la décision dans une réponse des Etats-Unis à l'audience du 9 mai 1984 à une question de juge ; par ailleurs les Parties s'étaient à l'avance assurées de la relativité du futur arrêt au seul différend du Maine considéré à part de trois autres différends de limite maritime entre les deux Etats, selon des procès-verbaux de conversations bilatérales publiés par le département d'Etat en 1975-1976 et communiqués à la Chambre le 8 mai 1984 (annexe 3, septembre 1976, p. 3 à 6 incluse). Enfin, le rôle joué en plaidoirie par la notion de circonstances spéciales comme l'utilisation faite des principes ou méthodes invoqués eussent assuré à eux seuls que l'arrêt du Maine n'ait d'effets que pour l'objet même du litige, la délimitation des zones maritimes de cette région.

5. La question est posée dans le compromis de façon simple : quel est le tracé de la frontière maritime unique divisant le plateau continental et les zones de pêche du Canada et des Etats-Unis dans la région du golfe du Maine (préambule et art. II, par. 1). Le débat a montré que cette simplicité recouvrait quelques problèmes sérieux que j'examinerai maintenant.

Je commencerai par celui de la frontière unique que le président de la Chambre a posé dans sa question aux Parties dans les termes suivants :

« Au cas où une méthode déterminée ou une combinaison de méthodes paraîtrait appropriée pour la délimitation du plateau continental et une autre pour celle des zones exclusives de pêche, quels sont selon les Parties les motifs juridiques que l'on pourrait invoquer en faveur de l'une plutôt que de l'autre pour la détermination d'une ligne unique ? » (Audience du 19 avril 1984.)

La formulation de cette question montre qu'un point de droit essentiel de l'affaire n'avait pas encore été résolu par les Parties, celui du droit applicable à la détermination d'une ligne unique d'un plateau continental et des zones de pêche, question fondamentale du présent différend. L'examen de la question de la ligne unique est celui du droit applicable, rien de moins. Comme l'arrêt l'indique au paragraphe 161 les réponses des Parties n'ont pas été au-delà d'un renvoi du problème à la Chambre elle-même.

problems raised by the present case. I said at the time why I considered that the 1982 Judgment had taken a wrong turning (*I.C.J. Reports 1982*, dissenting opinion, pp. 143-156) ; the Court's deviation could have been mitigated by a decision of the present Chamber in a dispute which had all the elements needed to strengthen rather than erode the law on the delimitation of maritime expanses, but this opportunity has been missed.

4. I would like to make one initial comment on this case which has been presented by the Parties as an important precedent in international law. This is not so, since the Parties themselves have informed the Chamber of the precautions they have taken to ensure that, if necessary, they will be free to negotiate on the boundary laid down by the decision (reply by the United States to a judge's question : sitting of 9 May 1984) ; moreover, the Parties had made sure in advance that the future Judgment would relate solely to the *Gulf of Maine* dispute, held to be a case apart from three other maritime boundary disputes between the two States, as transpires from the minutes of bilateral talks issued by the State Department in 1975-1976 and communicated to the Chamber on 8 May 1984 (Ann. 3, September 1976, pp. 3-6). Finally, the part played in the oral arguments by the concept of special circumstances, together with the use made of the principles or methods relied on, would in themselves have been sufficient to ensure that the effects of the *Gulf of Maine* Judgment were confined to the actual object of the dispute, namely the delimitation of the maritime zones of that particular area.

5. In the Special Agreement the question is put quite simply : What is the course of the single maritime boundary that divides the continental shelf and fisheries zones of Canada and the United States of America in the Gulf of Maine area (preamble and Art. II, para. 1) ? It became apparent during the argument that this simplicity in fact overlay some serious problems, which I shall now consider.

I shall begin with the problem of the single boundary line, which the President of the Chamber raised in his question to the Parties in the following terms :

“In the event that one particular method, or set of methods, should appear appropriate for the delimitation of the continental shelf, and another for that of the exclusive fishery zones, what do the Parties consider to be the legal grounds that might be invoked for preferring one or the other in seeking to determine a single line ?” (Sitting of 19 April 1984.)

The wording of this question shows that a point of law that was essential to the case had not at that time been resolved by the Parties, namely the question of the law applicable to the determination of a single boundary dividing a continental shelf and fishery zones, the fundamental question in the present dispute. To examine the question of the single boundary is to enquire into the applicable law, no less. As the Judgment states in paragraph 161, the replies of the Parties have done no more than refer the

L'agent du Canada, à l'audience du 10 avril 1984, a traité la ligne unique comme un concept de droit et les Parties ont semblé estimer que leur demande d'une ligne unique dans le compromis suffisait pour l'imposer à la Chambre. Mais l'accord des Parties demandant une seule ligne pour les deux zones considérées ne crée pas, par lui-même, une règle de droit dans l'affaire à juger, permettant d'écarter tous les faits de la cause, les éléments juridiques et toutes circonstances pertinentes du dossier qu'il faut traiter ; il y a un accord des Parties sur le point A, point de départ de la ligne et sur l'arrivée de la ligne dans un vaste triangle, deux indications qui, prises ensemble, établissent une limitation précise de la compétence de la Chambre pour le tracé de la ligne, mais cela ne fait, ni du point A ni du triangle des concepts de droit. Ces éléments du compromis sont des précisions de fait mineures données par des parties qui, en quinze ans de négociations, n'avaient pu se mettre d'accord sur un seul segment de limite maritime de plateau continental et de pêche. Les Parties n'ont pas indiqué leur accord sur le point A et sur le triangle, ni sur la formule de ligne unique, en se fondant sur des motifs juridiques, bien au contraire. Et ce sont ces motifs juridiques que la question du président demandait aux Parties d'exposer. La compétence de la Chambre pour décider en droit quelle doit être la frontière maritime demandée n'était pas limitée par les indications des Parties. Il lui fallait rechercher s'il existe en droit international une règle imposant une ligne unique pour le plateau continental et la zone de pêche, ou en autorisant l'emploi, quelles que soient les circonstances de fait et les règles du droit applicable, ce qui n'a été fait ni par les Parties, ni par l'arrêt.

6. La réponse de l'arrêt est donnée aux paragraphes 192 à 194 : la délimitation requise est une « délimitation par ligne unique de deux éléments différents. Ce fait représente une particularité jusqu'ici inédite, qui caractérise ce cas » et les paragraphes cités en tirent des conséquences pour les critères à utiliser pour unir plateau continental et pêche par une ligne unique. L'essentiel est ici et j'y reviendrai ; il est nécessaire de fixer le débat sur cette réponse parce qu'elle commande le raisonnement de l'arrêt sur le droit applicable à l'affaire. La ligne unique ayant été demandée à la Chambre, cette demande à elle seule, « ce fait », dit la Chambre, suffit à créer une sorte de circonstance spéciale dominant tout le reste, principes, critères et méthodes, et mettant de côté le problème de savoir si cette ligne unique est, ou non, établie conformément au droit. Il me paraît que cette réponse n'en est pas une. En effet, si les mots « circonstances spéciales » ont été évités, l'idée est bien celle-là et une fois de plus le mot changé ne sert pas pour éviter le problème. La « particularité » de la ligne unique est un fait, dit l'arrêt, un fait n'est pertinent que s'il a une influence justifiable sur la motivation juridique de la limite à décider, la question est toujours posée. Dans le droit de la délimitation, jusqu'à maintenant, les faits pertinents étaient tangibles parce que c'étaient uniquement des circonstances géographiques particulières. En étendant l'idée de la particularité à la constatation qu'une seule ligne est demandée on pose la question sous une

problem back to the Chamber itself. At the sitting of 10 April 1984 the Agent of Canada treated the single boundary as a “legal concept”, and the Parties appeared to think that the mere fact of their having asked for a single boundary in the Special Agreement sufficed to impose it on the Chamber. However, an agreement between parties to request only one line for the two areas in question does not, in itself, create a rule of law in the case to be decided, making it possible to ignore all the facts of the case, the legal elements and all the circumstances relevant to the situation in hand ; the Parties are agreed on point A, as being the point of departure of the line, and on the location of its other terminus within a broad triangle – two indications which, taken together, set a strict limit to the jurisdiction of the Chamber in determining the course of the boundary – but this does not turn either point A or the triangle into a legal concept. These elements of the Special Agreement are minor factual details provided by parties who, in 15 years of negotiations, had not been able to reach agreement on even one segment of continental shelf boundary or fishing limit. The Parties did not invoke any legal considerations when indicating their agreement on point A, the triangle and the single-line formula : quite the reverse. It was precisely such legalities that the President’s question called upon them to explain. The Chamber’s jurisdiction to decide, in law, what the requested maritime boundary should be was not limited by the Parties’ indications. Its task was to see whether there existed in international law any rule prescribing or authorizing the use of a single line for the continental shelf and the fishery zone, whatever the factual circumstances and the rules of the applicable law, something that has not been done either by the Parties or by the Judgment.

6. The Judgment’s reply is given in paragraphs 192-194 : the delimitation called for is “a delimitation of two distinct elements by means of a single line. This is an unprecedented aspect of the case which lends it its special character” – and the paragraphs referred to go on to draw conclusions for the criteria to be used to unite continental shelf and fisheries through the use of a single line. The essence of the matter lies here, and I shall come back to it ; discussion must be focused upon this reply, since it governs the reasoning of the Judgment regarding the law applicable to this case. The Chamber having been asked for a single line, this request in itself – “this fact”, says the Chamber – suffices to create a sort of special circumstance which takes precedence over all the rest – principles, criteria and methods – and supersedes the problem of determining whether this single line is, or is not, established in accordance with law. It is clear to me that this reply is no reply : the words “special circumstances” are, indeed, avoided, but the idea is there for sure and, once again, a change of terminology does not suffice to avoid a problem. The “special aspect” of the single line is a fact, says the Judgment, and as a fact is only relevant if it has a justifiable influence upon the legal grounds for the boundary to be determined, the question remains. In the law of delimitation, heretofore, relevant facts used to be tangible, because they consisted solely of particular geographic circumstances. When the notion of “special aspect” is



autre forme mais elle demeure la même : quels sont les motifs juridiques permettant d'appliquer cette demande aux faits de l'espèce, un certain plateau continental et certaines zones de pêche, car s'il n'y a pas de réponse autre que la transformation d'une demande des Parties en une circonstance spéciale, source de déductions juridiques, le droit applicable se restreint à une appréciation a priori des Parties. Il faut aller plus loin : les Parties elle-mêmes n'avaient pas répondu à la question en ce sens et elles avaient admis qu'il y avait un problème en effet et que c'était à la Chambre de le résoudre. La question de droit préalable demeure entière de savoir si la Chambre peut donner aux mots « frontière maritime unique » utilisés dans le compromis le caractère d'une circonstance décisive pour la délimitation dans la région du golfe du Maine ou si en raison de règles de droit applicables aux faits de l'affaire, cette demande, qui est un fait dans le dossier global, ne suffit pas pour décider une délimitation par ligne unique, simple hypothèse tant qu'elle n'est pas vérifiée par des motifs juridiques. La Cour internationale de Justice a dit :

« la saisine de la Cour est une chose, l'administration de la justice en est une autre. Celle-ci est régie par le Statut et par le Règlement... »  
(*Nottebohm, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 122.*)

7. Le droit international a évolué depuis les conférences de codification de 1930 et de 1958 jusqu'à la convention du 10 décembre 1982 présentée comme une codification. Il faut rappeler que la conférence de 1930 et celle de 1958 avaient été préparées par des études et rapports des plus grands internationalistes, auteurs d'ouvrages classiques sur le droit de la mer. En 1958 le statut du plateau continental a été codifié dans une convention, la revendication de zone de pêche dans des parties restreintes de haute mer par l'Etat côtier étant prise en considération dans une convention de portée plus limitée, rapidement dépassée par les prétentions de certains Etats côtiers. Ce n'est que près de vingt ans plus tard et avant tout résultat des travaux de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer que la notion de zone économique exclusive allant jusqu'à 200 milles et comportant le droit de pêche exclusif a été mise en pratique unilatéralement ou par des accords entre certains Etats, parfois pour la pêche seulement ; le droit de l'Etat côtier à une telle zone est aujourd'hui admis. Cette pratique a été inscrite au cours de la troisième conférence des Nations Unies en des textes qui ne portent pas la marque de la recherche juridique mais celle des compromis d'intérêts. La méthode utilisée par la conférence, la suppression des séances de comités de juristes et la réunion de groupes dont la composition était destinée à refléter les intérêts contraires, si l'on en croit les exposés faits dans les revues de droit international par certains des participants de la conférence, ont donné à des travaux qui n'ont pas de procès-verbaux officiels un cachet qui les met à part des conférences de codification. De plus, la convention de 1982 n'est

extended to the fact that a single line has been requested, the question is put in another guise, but it remains the same : what are the legal grounds permitting this request to be applied to the facts of the case, namely a certain continental shelf and certain fishery zones ? — since, if there is no other answer than to transform a request of the Parties into a special circumstance from which legal deductions can be made, the applicable law is confined to an *a priori* assessment by the Parties. What is more, even the Parties themselves did not give an answer in this sense to the question put to them, and they had admitted that here was a real problem which the Chamber would have to solve. No answer, in fact, has yet been given to the preliminary question of law as to whether the Chamber may view the words “single maritime boundary” used in the Special Agreement as a circumstance of decisive effect on the delimitation in the Gulf of Maine area or whether, by virtue of any rules of law applicable to the facts, this request, which is one fact among others in the overall case, does not in itself suffice to determine that there shall be a single-line delimitation — this being a mere hypothesis for so long as it has not been verified on legal grounds. The International Court of Justice has said :

“the seisin of the Court is one thing, the administration of justice is another. The latter is governed by the Statute, and by the Rules.”  
(*Nottebohm, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 122.)

7. International law has evolved since the codification conferences of 1930 and 1958, down to the Convention of 10 December 1982 which has been presented as a codification. It should be recalled that the Conferences of 1930 and 1958 had been prepared through studies and reports by the most eminent experts in international law, the authors of standard works on the law of the sea. In 1958, the régime of the continental shelf was codified in a convention, while the claims of the coastal State to a fishery zone in modest areas of the high seas were taken into consideration in a convention of more limited scope which was rapidly overtaken by the pretensions of certain coastal States. It was not for another 20 or so years later, though before the Third United Nations Conference on the Law of the Sea had yielded any result, that the concept of an exclusive economic zone extending to 200 miles and comprising exclusive fishing rights was to be put into practice — sometimes in regard only to fisheries — whether unilaterally or by agreement between certain States ; the right of a coastal State to such a zone is nowadays accepted. During the Third United Nations Conference, this practice was enshrined in texts which bear the stamp not of legal research but of compromises between interests. Judging by the accounts given in international law reviews by some of the participants, the method of work adopted by the Conference, doing away with the meetings of committees of jurists but convening groups so composed as to reflect the opposing interests, gave its proceedings (for which there are no official minutes) a cachet which sets them apart from those of codification conferences. Moreover, the 1982 Convention has not yet come into

pas en vigueur et, enfin, le Gouvernement des Etats-Unis, répondant à une question de juge, a pris une position particulière vis-à-vis de la convention qui rend douteuse son application à la présente affaire (audience du 9 mai 1984). Il reste à examiner si, pour la délimitation de la frontière demandée, le texte conventionnel de décembre 1982 contient des règles de droit international général, déjà applicables.

8. Il n'y a rien dans le droit conventionnel, dans le droit coutumier, et en particulier dans la convention de 1982 sur la détermination des limites de plateau continental et de pêche qui donne quelque indication que ce soit sur une obligation de procéder par une ligne unique. Le but recherché par les Etats dès la conférence de 1958 et porté à l'extrême depuis quelque dix ans est clair, agrandir toujours davantage le domaine maritime de l'Etat côtier ; ce fut d'abord la zone contiguë et la zone de pêche rapprochée, en même temps que le plateau continental, puis la zone économique exclusive ou de pêche révélant dans certaines affirmations des Etats une intention de mer territoriale étendue. Alors que la convention de 1958 sur le plateau continental contient bien une règle, équidistance + circonstances spéciales, cette règle affirmée par la jurisprudence de 1969 à février 1982 a été affaiblie par l'incapacité de la troisième conférence des Nations Unies de décider du rôle de l'équidistance et de l'équité autrement que dans des textes qui ne contiennent pas de règle de délimitation, ni pour le plateau continental, ni pour la zone économique ; les articles 74 et 83 se bornent à dire qu'un accord fondé sur le droit international visé à l'article 38 du Statut de la Cour devrait permettre d'aboutir à une solution équitable. Il est difficile de trouver dans une telle formule une règle quelconque ; dire qu'une bonne application du droit international doit donner un résultat équitable est un truisme. Nécessité d'un accord entre les Etats intéressés, application du droit international, équité — mais par quels moyens ? C'est le président du groupe de négociation où l'on aboutit à la formule de compromis de l'article 83 sur la limite qui a exprimé le doute que « la conférence soit jamais en mesure de rédiger une disposition apportant une réponse nette et précise à la question des critères de délimitation », comme l'a rappelé le Président sir Humphrey Waldock (*The International Court and the Law of the Sea*, 1979, p. 12 ; voir aussi l'opinion de M. Oda sur la valeur juridique du texte de 1982, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 246, par. 143). Tout a été ainsi détruit des acquis de la construction juridique de 1958, de l'arrêt de 1969 et de la sentence de 1977, par l'effet de ces deux articles de la convention de 1982 qui ne tiennent pas compte de cette jurisprudence et l'effacent par l'emploi d'une formule vide de contenu. Dès février 1982, la Cour avait révisé l'arrêt de 1969 pour la délimitation du plateau continental en interprétant le droit coutumier dans le sens des textes déjà connus du projet de convention de la troisième conférence des Nations Unies.

9. Les Parties connaissaient la convention de 1982 et le revirement de jurisprudence ; elles n'ont pu invoquer une règle de droit mais pouvaient penser qu'une ligne unique serait une formule commode et présentement

force and, in addition, the Government of the United States, when replying to a question put by a judge, adopted a particular position with regard to the Convention which casts doubt upon its applicability to the present case (sitting of 9 May 1984). It remains to be ascertained whether the text of the Convention of December 1982 contains any rules of general international law which as such were already applicable to the delimitation of the boundary which the Chamber was asked to determine.

8. There is nothing on delimitation of continental shelf or fishery boundaries in conventional law, in customary law, or more particularly in the Convention of 1982, which gives any indication of any obligation to proceed by means of a single line. The objective sought by States as from the 1958 Conference, and carried to extremes over the past decade or so, is plain : the ever-increasing enlargement of the maritime domain of the coastal State ; first it was the contiguous zone, then the adjacent fishing zone, at the same time as the continental shelf, then the exclusive economic or fishery zone which, in certain declarations by States, has connoted an intention to widen the territorial sea. Whereas the 1958 Convention on the Continental Shelf contained a rule, the equidistance/special-circumstances rule, that rule – though upheld by the case-law from 1969 to February 1982 – has been eroded by the fact that the Third United Nations Conference was unable to reach a decision regarding the role of equidistance and equity other than in texts which do not contain any rule of delimitation, either for the continental shelf or for the economic zone : Articles 74 and 83 confine themselves to saying that an agreement based on international law within the meaning of Article 38 of the Statute of the Court should make it possible to arrive at an equitable solution. It is difficult to discern any rule in such a formula : to say that due application of international law should give rise to an equitable result is a truism. Necessity for an agreement between the States concerned, application of international law, equity – yes, but by what means ? It was the chairman of the negotiating group in which the Article 83 compromise formula on delimitation was reached who expressed doubt that “the Conference will ever be able to draw up a formula providing a clear and precise answer to the question of the criteria for delimitation”, as President Sir Humphrey Waldock has recalled (*The International Court and the Law of the Sea*, 1979, p. 12 ; see also Judge Oda’s opinion on the legal value of the 1982 Convention, *I.C.J. Reports 1982*, p. 246, para. 143). All the gains represented by the legal edifice of 1958, the 1969 Judgment and the 1977 Decision, have thus been destroyed by the effect of those two articles of the 1982 Convention, which take no account of that jurisprudence and efface it by the use of an empty formula. The Court had already, in February 1982, revised the 1969 Judgment so far as delimitation of the continental shelf was concerned, by interpreting customary law in accordance with the known provisions of the draft convention produced by the Third United Nations Conference.

9. The Parties in the present case were acquainted with the 1982 Convention and the change of course in the case-law ; they were unable to invoke any legal rule but could well have thought that a single line would be

conforme à leurs intérêts. La position de la Chambre ne peut être la même, tant qu'il n'a pas été établi qu'une ligne unique est, soit prescrite par le droit international général, soit juridiquement exigée par les éléments pertinents dans l'affaire présente. La Cour dans son arrêt du 24 février 1982 a décidé d'écarter toute étude de l'équidistance par le motif que les Parties ne l'avaient pas proposée mais elle n'a pas soutenu que cela l'eût empêché d'étudier cette méthode si elle l'avait pensé utile. La situation était la même pour la Chambre au moment de rechercher si une délimitation par une ligne unique est conforme au droit dans les circonstances de l'espèce.

10. Jusqu'à la convention de 1982 la délimitation dans la convention de 1958 sur le plateau continental se faisait selon la règle « équidistance + circonstances spéciales » (article 6 de la convention de 1958 sur le plateau continental ; voir pour la mer territoriale et la zone contiguë l'article 12 de la convention sur ces espaces). Ceci semblait indiquer à l'époque qu'un principe identique pouvait être la base de toute ligne délimitant les divers espaces maritimes alors de portée restreinte. Avec la zone de pêche ou la zone économique exclusive, une question nouvelle se pose : où se trouvent l'identité naturelle entre le plateau continental et la zone et le rapport de dépendance entre l'Etat et la masse d'eau jusqu'à 200 milles ? En 1973, sir Gerald Fitzmaurice disait à ce sujet qu'« au-delà d'un certain point on ne pouvait revendiquer des eaux territoriales sans frôler l'absurde » dès que ces eaux cessaient de conserver quelque lien physique avec la terre « dont elles étaient censées ... relever » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 72, par. 8). Ce sont ces prétentions, jugées démesurées avant la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer par la plupart des Etats intéressés à la pêche lointaine comme par les juristes des précédentes codifications, qui passent au premier plan ; on veut conquérir sur la mer le plus grand espace possible pour l'exploiter, tout de suite ou plus tard, et surtout pour en exclure les autres. C'est l'accaparement de zones étendues, plateau continental et zone de 200 milles, qui devient le but, avec des conséquences pour le droit de la délimitation que les conférences de 1958 et 1960 avaient traitées à un moment où le problème de limite s'appliquait à des eaux territoriales de 3 ou 6 milles, ou à une zone de pêche jusqu'à 12 milles, avec le souci principal d'en assurer l'opposabilité aux Etats tiers. Lorsqu'on réclame 200 milles, la question de la délimitation prend un aspect différent, car elle est liée à l'étendue immense des espaces marins en cause et les Etats ne se mettent plus d'accord sur des règles claires parce qu'on cherche à accaparer le plus possible, par tous les moyens de délimitation imaginables. C'est ce que consacrent les deux articles de la convention de 1982 (73 et 84) qui ouvrent la voie de l'arbitraire en ne définissant rien, et c'est aussi le raisonnement de l'arrêt de la Chambre fondé comme l'arrêt de 1982 sur ces mêmes articles et, comme eux, sur la contestation de principe de la méthode de l'équidistance et l'utilisation concurrente de critères, méthodes et arguments divers reliés par la seule idée de trouver un résultat équitable. La Chambre a ainsi adopté après les Parties, avec l'exposé d'une « norme fondamentale », la formule inutilisable de la convention de 1982 (par. 7 et 8

a convenient formula and serve their interests at present. The position of the Chamber cannot be the same, so long as it has not been established that a single line is either prescribed by general international law or legally demanded by the relevant factors in the present case. The Court in its Judgment of 24 February 1982 decided to set aside any consideration of equidistance, because the Parties had not proposed it, but did not maintain that this would have prevented it from considering that method if it had thought fit. The Chamber was in no different situation when the time came to determine whether a delimitation by a single line was legally acceptable in the circumstances of the present case.

10. Prior to the 1982 Convention, delimitation under the 1958 Convention on the Continental Shelf took place according to the "equidistance/special-circumstances rule" (Art. 6 of the 1958 Convention on the Continental Shelf ; cf. Art. 12 of that on the Territorial Sea and the Contiguous Zone). At the time, this seemed to indicate that an identical principle could provide the basis for any boundary delimiting the various areas of maritime jurisdiction — then of modest extent. A new question arose with the introduction of the exclusive fishing or economic zone : where lie the natural identity between the continental shelf and the zone and the relationship of dependence between a State and waters stretching for 200 miles ? In 1973, Judge Sir Gerald Fitzmaurice observed in this connection that "there must come a point at which claims to territorial waters would verge on the absurd" as soon as those waters ceased to retain any sort of physical bond with the lands "to which they were supposed to be . . . appurtenant" (*I.C.J. Reports 1973*, p. 72, para. 8). It is these pretensions, judged inordinate by most distant-water fishing States and the jurists of previous codifications before the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, which now come to the fore : the ambition is to wrest from the sea the greatest possible expanse with a view to its immediate or eventual exploitation and, above all, the exclusion of others. It is the seizure of vast areas, the continental shelf and the 200-mile zone, which has become the aim, with repercussions on a law of delimitation which the 1958 and 1960 Conferences had dealt with at a time when the boundary problem applied to a territorial sea of 3 or 6 miles, or a fishing zone of up to 12 miles, with the ensuring of opposability to third States as the main concern. In the context of a 200-mile claim, the question of delimitation takes on a different complexion, since it is inseparable from the immensity of the maritime spaces involved, and States will no longer agree clear rules, because of their determination to appropriate as much as they possibly can by every conceivable means of delimitation. That is what lies enshrined in the two articles of the 1982 Convention (Arts. 73 and 84), which open the way to arbitrariness by defining nothing, and it is likewise the reasoning of the Chamber's Judgment, founded as it is, like the 1982 Judgment, on those same articles and, like the articles themselves, on an *a priori* denial of the equidistance method and on the concurrent use of various criteria, methods and arguments solely interconnected by the idea of arriving at an equitable result. The Chamber thus followed the Parties in adopting,

ci-dessus) et décidé de l'appliquer en l'espèce. La formulation de cette règle par la Chambre au paragraphe 112 de l'arrêt ne peut voiler que deux mots la résumant aussi bien que deux alinéas : accord + équité.

11. La convention de 1982 a substitué au concept de plateau continental codifié par la convention de 1958 la seule notion d'une distance de 200 milles, que l'Etat côtier ait ou non cette prolongation naturelle de son territoire terrestre que l'arrêt de 1969 a étudiée (par. 47-48 et 95 ; sentence 1977, par. 191 et 194 ; comparer art. 76, par. 1, de la convention de 1982). Il y a donc désormais, pour certains Etats, un plateau continental mythique et inexistant, alors que pour d'autres qui ont ce prolongement physique naturel il n'en est tenu aucun compte... si l'on tient que la convention de 1982 non encore en vigueur a bien, sur ce point, modifié la convention de 1958, ce que l'arrêt ne dit pas. Sans avoir à juger autre chose que l'objet du présent différend je dirai que la question ne se pose pas entre les Parties qui sont liées par la convention de 1958 sur le plateau continental. La thèse de la désuétude de la convention de 1958 n'a pas été soutenue par les Etats-Unis mais celle de son effet « non déterminant » sur la délimitation d'une ligne unique ; le tribunal arbitral franco-britannique avait rejeté formellement la thèse de la désuétude de la convention de 1958 alors présentée par le Gouvernement français. Les Parties sont d'accord pour dire que le plateau continental de la zone du golfe du Maine est un plateau continu, sans faille. Dans cette affaire il y a donc un plateau continental physique reconnu et une convention sur le plateau continental en vigueur qui n'est pas appliquée entre les Parties.

12. Pour la zone de pêche de 200 milles revendiquée par les deux Parties, il faut remarquer que le débat devant la Chambre a été souvent élargi au concept de zone économique. Telle n'est pas la demande exprimée dans le compromis qui ne parle que de zones de pêche et la décision des Etats-Unis, prise pendant la procédure, en 1983, de revendiquer une zone économique exclusive, ne peut avoir d'effet sur la décision de limite. Il est vrai que l'article III, paragraphe 1, du compromis prévoit que la frontière maritime décidée par la Chambre s'appliquera à toute revendication ou tout exercice de droits souverains ou de toute juridiction sur les eaux, le lit de la mer et le sous-sol. Mais la Chambre juge ce qui lui a été soumis, une limite de plateau continental et de pêcheries (compromis, art. II, par. 1). Les zones de pêche des deux Etats consistent en une exploitation de ressources halieutiques de la masse d'eau dans la limite de 200 milles. Alors que le plateau continental est un problème de lit de la mer et de ressources du sous-sol (arrêt de 1969, par. 96 *in fine*) la délimitation de pêcheries évoque la division de la masse d'eau. Une ligne unique établira une unité entre le lit de la mer et l'exploitation d'un sous-sol d'une part, la masse d'eau et ses ressources d'autre part, on ne peut présumer que cette unité préexiste. Les deux éléments ont toujours été traités à part. En 1958 il y eut une convention sur le plateau continental et une autre sur la pêche ; déjà en 1945 les Etats-Unis firent deux proclamations le même jour, l'une sur le

through the propounding of a “fundamental norm”, the unusable formula of the 1982 Convention (paras. 7 and 8 above) and decided to apply it to the case. The terms in which the Chamber has formulated this rule in paragraph 112 of the Judgment are merely the veil for two words that sum it up just as well as two subparagraphs : agreement + equity.

11. The 1982 Convention replaced the continental shelf concept as codified by the 1958 Convention with the one notion of a distance of 200 miles, whether or not the coastal State has that natural prolongation of its land territory which the 1969 Judgment analysed (paras. 47-48 and 95 ; 1977 Decision, paras. 191 and 194 ; cf. 1982 Convention, Art. 76, para. 1). Hence certain States now are credited with a mythical, non-existent continental shelf, whereas others which do have such a natural physical prolongation see no account taken of it – that is, if one holds that the 1982 Convention which is not yet in force has indeed, on this point, modified the 1958 Convention, which the Judgment does not say. Not having to judge anything other than the subject of the present dispute, I would say that the question does not arise between the Parties, who are bound by the 1958 Convention on the Continental Shelf. The United States has not maintained that the 1958 Convention has lapsed, but that it is not “determinative” for the delimitation of a single line ; the Anglo-French Court of Arbitration had formally rejected the contention, put forward at that time by the French Government, that the 1958 Convention had lapsed. The Parties agree that the continental shelf of the Gulf of Maine area is one continuous, unbroken shelf. The present case therefore features both a recognized physical continental shelf and a continental shelf convention which is in force but is not being applied between the Parties.

12. As to the 200-mile fishery zone claimed by either Party, it must be pointed out that the arguments before the Chamber were often widened to cover the concept of an economic zone. This was not what was called for in the Special Agreement, which speaks only of fishery zones, and the United States decision to claim an exclusive economic zone, taken in 1983 while the case was pending, cannot have any effect on the boundary decision. Admittedly, Article III, paragraph 1, of the Special Agreement does provide that the maritime boundary decided by the Chamber shall apply to any claim or exercise of sovereign rights or jurisdiction over the waters or sea-bed and subsoil. But the Chamber is judging what has been submitted to it, i.e., a continental shelf and fisheries boundary (Special Agreement, Art. II, para. 1). The fishery zones of the two States connote exploitation of the fishing resources of the volume of water within the 200-mile limit. Whereas the continental shelf presents a problem of sea-bed and subsoil resources (1969 Judgment, para. 96 *in fine*), the delimitation of fisheries involves division of the water column. A single boundary will establish a unity between the sea-bed and the exploitation of the subsoil on the one hand, and the water column with its resources on the other ; it cannot be assumed that this unity is pre-existent. The two elements have always been treated separately. In 1958 there was one convention on the continental shelf and another on fishing, while back in 1945 the United States made



plateau continental, l'autre sur la pêche dans certaines zones rapprochées de haute mer. Les Parties ont, l'une, les Etats-Unis, plaidé une sorte d'incorporation du plateau continental dans la zone de 200 milles, l'autre, le Canada, l'existence d'une règle de droit de la ligne unique. Mais aucune n'a expliqué comment la masse d'eau avait incorporé, ou effacé, un plateau continental réel et continu, par un phénomène de suppression de l'identité propre du sous-sol et du sol de la mer par le seul effet de pêcheries dans cette masse d'eau.

13. La Chambre a décidé aux paragraphes 192, 193 et 194 « d'exclure purement et simplement » tout critère qui ne serait plus adapté « à la délimitation de l'un comme de l'autre des deux objets pour lesquels la délimitation est demandée » ; il s'agit d'« une délimitation par ligne unique de deux éléments différents » (par. 192) ; dans le fait même que la délimitation a un double objet il y a une particularité pertinente du cas d'espèce. « Il en découle ... qu'il conviendrait d'exclure l'application ... d'un quelconque critère qui apparaîtrait typiquement et exclusivement lié aux caractéristiques propres d'une seule des deux réalités naturelles à délimiter ensemble » (par. 193). Il faut citer le paragraphe 194 :

« En réalité, une délimitation par ligne unique, comme celle qui doit être réalisée dans le cas d'espèce, à savoir une délimitation valant à la fois pour le plateau continental et la colonne d'eau surjacente, ne saurait être effectuée que par l'application d'un critère ou d'une combinaison de critères *qui ne favorise pas l'un de ces deux objets au détriment de l'autre* et soit en même temps *susceptible de convenir également* à une division de chacun d'eux. A ce propos, il est d'ailleurs à prévoir que, avec l'adoption progressive, par la plupart des Etats maritimes, d'une zone économique exclusive et, par conséquent, avec la généralisation de la demande d'une délimitation unique, évitant autant qu'il est possible les inconvénients inhérents à une pluralité de délimitations distinctes, la préférence ira désormais, inévitablement, à des critères se prêtant mieux, par leur caractère plus neutre, à une délimitation polyvalente. » (Les italiques sont de moi.)

14. Il me paraît difficile de considérer que la Chambre a ainsi répondu à la question qu'avait posée son président aux Parties. On ne peut en même temps décider qu'il y a deux réalités différentes et qu'on ne tiendra aucun compte de la différence pour déterminer la limite, sinon en admettant, sous le voile des mots, qu'on efface le problème plutôt qu'on ne le traite. S'il eût été possible, pour un espace de plateau continental irréel, et dans l'état actuel des possibilités d'exploitation seulement, de soutenir que ce faux plateau continental ne se distinguait pas de la masse d'eau, il est exclu de le faire après avoir reconnu l'existence dans le golfe du Maine d'un plateau continental réel et continu, déjà exploré. En second lieu, après avoir mis de côté le plateau continental, il faut exclure aussi les pêcheries pour maintenir la balance égale dans la logique de l'arrêt ; c'est une mer privée de

two proclamations on the same day, one on the continental shelf, the other on fishing in certain inshore areas of the high seas. Of the Parties, one, the United States, has argued that the continental shelf has as it were been incorporated into the 200-mile zone, and the other, Canada, that there is a rule of law requiring a single boundary. But neither of them has explained how the water column can have absorbed, or effaced, a real, continuous continental shelf, by some phenomenon whereby the specific identity of the subsoil and sea-bed is suppressed simply through the presence in the column of fisheries.

13. The Chamber has decided, in paragraphs 192, 193 and 194, the formal preclusion of any criterion "which can now be seen as inappropriate to the delimitation of one or other of the two objects" that it is requested to delimit ; this means "a delimitation of two distinct elements by means of a single line" (para. 192) ; the very fact that the delimitation has a twofold object constitutes a special aspect of the case. "It follows that . . . it is necessary . . . to rule out the application of any criterion found to be typically and exclusively bound up with the particular characteristics of one alone of the two natural realities that have to be delimited in conjunction" (para. 193). Here paragraph 194 must be quoted :

"In reality, a delimitation by a single line, such as that which has to be carried out in the present case, i.e., a delimitation which has to apply at one and the same time to the continental shelf and to the superjacent water column, can only be carried out by the application of a criterion, or combination of criteria, *which does not give preferential treatment to one of these two objects to the detriment of the other*, and at the same time is *such as to be equally suitable* to the division of either of them. In that regard, moreover, it can be foreseen that with the gradual adoption by the majority of maritime States of an exclusive economic zone and, consequently, an increasingly general demand for single delimitation, so as to avoid as far as possible the disadvantages inherent in a plurality of separate delimitations, preference will henceforth inevitably be given to criteria that, because of their more neutral character, are best suited for use in a multi-purpose delimitation." (Emphasis added.)

14. It seems to me difficult to consider that the Chamber has thus replied to the question which its President had put to the Parties. One cannot simultaneously recognize the existence of two different realities and decide to ignore the difference in determining the boundary except on the supposition that words can be used to suppress a problem rather than deal with it. Even had it been possible, in the case of an unreal continental shelf area, but only given present possibilities of exploitation, to maintain that this false continental shelf was not to be distinguished from the water column, it is out of the question to do so after having recognized the existence in the Gulf of Maine of a real, continuous continental shelf, which has already been explored. In the second place, after having discarded the continental shelf, to strike an equal balance according to the

sens, une mer vide, qu'on va diviser, ce qui n'a pas été un thème des Parties. Enfin, je sais mal ce que peut être un critère qui ne favorise pas un objet au détriment de l'autre et convient en même temps aux deux objets ; les mots appelleraient des explications que l'arrêt ne donne pas et qu'il ne peut appartenir à d'autres de donner. Si l'on donne aux mots leur sens propre, ledit critère ne doit nuire ni à l'un (plateau continental) ni à l'autre (eau), c'est donc un critère dépourvu d'effet qui, pour ne pas favoriser, n'agit pas. Mais alors comment convient-il ? La seule conclusion est que la question du président demeure posée, non plus seulement pour le différend jugé mais pour tous les Etats qui envisageraient une ligne unique. Il reste toujours à expliquer comment deux Etats liés par l'article 6 de la convention de 1958 sur le plateau continental en sont déliés parce qu'une zone d'eau surjacente n'y est pas soumise ; avant toute question de ligne unique, le plateau continental était déjà recouvert par la haute mer, soumise à un régime différent. Le résultat du refus de balancer l'équité de l'élément plateau continental et l'élément masse d'eau est que l'eau a annihilé toute prise en considération d'un élément sans qu'on ait pu apprécier en quoi il eût porté atteinte à l'autre élément. Poser comme un principe qu'il y a opposition ne suffit pas et l'adage devient : l'eau seule importe. Ce qui étonne puisqu'il n'y a pas de critère équitable révélé pour diviser de l'eau, sans s'être assuré qu'on ne nuit pas au plateau continental, ce qui fait que cet élément sera toujours perdant. On ne peut échapper à l'obligation d'appliquer la convention de 1958 en vigueur entre les Parties pour l'« objet » plateau continental sous prétexte que l'« objet » eau en serait défavorisé ou que cela ne « convient » pas ; il est nécessaire en cette affaire de commencer par le traité applicable pour le plateau continental et de voir quel élément est favorisé ou défavorisé.

15. En ne procédant pas à l'examen des facteurs propres à décider du tracé d'une ligne équitable à la fois pour l'élément plateau continental et l'élément pêcheries, la Chambre n'a pas appliqué aux faits un raisonnement d'appréciation de l'équitable. Il est encore temps, peut-être, de contester la confusion injustifiée des éléments à délimiter et de ne pas laisser s'établir l'idée que, dans le droit positif contemporain, il n'existe plus qu'une règle de délimitation : à 200 milles de chaque Etat sa juridiction sur l'eau de mer et tout ce qu'elle contient ou recouvre est complète et il suffit de diviser la masse d'eau entre les Etats intéressés, le reste suit. Pour qu'un tel prononcé soit une règle, il faut lui trouver une motivation qui, pour le moment, se borne à une simple affirmation, sans cet examen auquel le juge doit normalement procéder pour appliquer le droit aux faits. Que pèsent dans la décision de limite l'utilisation du sous-sol et celle de l'eau, le même poids, des poids différents ou aucun ? Même si c'était aucun, thèse de la Chambre, avec le petit rôle concédé *in extremis* à une vérification que la

logic of the Judgment, one must also exclude the fisheries ; it is a sea deprived of all meaning, an empty sea, which is to be divided – which was not among the Parties' themes. Finally, I find it hard to grasp what a criterion can be that does not *give preferential treatment* to one object to the *detriment* of the other and at the same time is *suitable* to both ; these words call for explanations which are not provided by the Judgment and cannot be for others to provide. If they are to be taken in their proper sense, the criterion must do no harm either to one object (continental shelf) or to the other (water), so it must be a criterion devoid of effect : one which, to avoid giving preferential treatment, exerts no action. But, in that case, how is it *suitable* ? The only conclusion to be drawn is that the President's question remains unresolved, *not only* in regard to the dispute here decided but for any States contemplating a single boundary. It still remains to be explained how two States bound by Article 6 of the 1958 Convention on the Continental Shelf become released from it because it does not apply to a superjacent zone of water ; before any question of a single boundary arose, the continental shelf was already covered by the high seas, which were subject to a different régime. The result of refusing to balance up the equities of the two elements, the continental shelf and the water column, is that the water has obliterated all consideration of the other element without any opportunity being allowed of appreciating how the latter would have prejudiced the former. To say that the two elements are *a priori* in opposition is not found sufficient, and the maxim becomes : only the water counts. This is surprising, because no equitable criterion is revealed for dividing the water without first ensuring that no harm is done to the continental shelf, which means that the latter element will always be the loser. The obligation to apply the 1958 Convention in force between the Parties as regards the "object" continental shelf cannot be escaped on the pretext that it would be detrimental to the "object" water or not "be suitable" ; in the present case it is necessary to begin with the treaty applicable in regard to the continental shelf and to see which element is favoured or disfavoured.

15. By not carrying out an examination of the proper factors for determining the course of a boundary equitable for both elements, the continental shelf and the fisheries, the Chamber has failed to assess the equities in its treatment of the facts. Perhaps there is still time to challenge the unwarranted confusion of the elements to be delimited and to prevent the idea from taking root that, in contemporary positive law, only one delimitation rule still exists : up to 200 miles from each State, its jurisdiction over the waters of the sea and everything which they contain or cover is total, and one need only divide up the water between the States concerned for the rest to follow of its own accord. For such a ruling to be a rule, some better grounds must be found for it than what exists at present, which is confined to a bare assertion in the absence of such an examination as a court must normally carry out in order to apply the law to the facts. What weight do use of the subsoil and use of the water carry in the determination of the boundary : the same weight, different weights or no weight at all ? Even if

ligne n'est pas préjudiciable à la balance des intérêts (par. 238-239), il serait utile de connaître la motivation de ce néant.

16. Une ligne unique non justifiée par un raisonnement juridique ne peut être la solution « raisonnable » requise par l'arrêt de 1969, paragraphe 90 *in fine*, ni le résultat équitable selon la formule de la norme fondamentale exposée par les Parties et reprise par la Chambre (arrêt, par. 112). L'existence d'accords bilatéraux ayant fixé une ligne unique pour un plateau continental et pour une zone de 200 milles ne prouve rien, le fait que des Etats aient conclu des accords fixant une ligne unique étant en soi sans pertinence si rien n'indique comment cette ligne satisfait à toutes les équités, plateau continental, pêche, etc., alors que c'est peut-être par compromis, négligence d'un facteur, ou le simple désir de commodité que de tels accords ont été conclus. Même si l'on citait un accord qui prévoit une ligne unique plateau continental/zone en précisant formellement dans le texte que la ligne a été modifiée sur un segment particulier, soit pour un motif de plateau continental, soit de zone, il faudrait encore savoir par quel raisonnement les Parties sont arrivées à cette solution ; un accord comporte à l'occasion des concessions non motivées par l'invocation du droit international. Deux Etats peuvent négocier une ligne unique qui leur convienne sans se poser la question de l'équité du résultat ; le juge doit déterminer une ligne équitable pour les deux Parties, après avoir examiné et résolu les problèmes différents que posent le plateau continental et la zone. Au début du différend, entre 1964 et janvier 1976, les deux Etats discutaient uniquement d'une ligne de délimitation pour le plateau continental, comme l'arrêt le rappelle aux paragraphes 64 à 68 ; le débat se poursuivait encore sur ce terrain en 1976. C'est ce qu'expose le département d'Etat dans un compte rendu sur les négociations publié en janvier 1976 qui montre, à l'époque, que le Gouvernement des Etats-Unis songeait à une limite du plateau continental seulement, en notant le danger de porter préjudice à l'éventuelle limite de leur zone économique dans le golfe du Maine, ce qui impliquait alors deux limites distinctes (annexe 2, janvier 1976, p. 2, par. II, et p. 5-6, par. IV-V). C'est peut-être avec l'extension du différend à la pêche que les Etats-Unis en sont venus à la théorie de la frontière naturelle du chenal nord-est séparant des zones de pêche, ce qui constituait une autre admission du caractère particulier de chacun des deux éléments à délimiter. Il existait ainsi, au moins de 1964 à 1976, des motifs de différenciation entre une limite de plateau continental et une limite de zones de pêche, et la demande des Parties d'une ligne unique dans le compromis, intervenue à la fin d'une longue négociation dont les Parties n'ont pas révélé le contenu, demeure insuffisante pour faire de la ligne unique une particularité décisive.

17. La constatation que la ligne unique n'est qu'une indication de procédé de délimitation et, de ce fait, ne lie pas la Chambre si le droit

it were none at all, as the Chamber holds – subject to the small role conceded *in extremis* to checking that the line does not harm the balance of interests (paras. 238-239) –, it would be useful to know the reason for this total negation.

16. A single boundary not justified by legal reasoning can be neither the “reasonable” solution called for by the 1969 Judgment, paragraph 90 *in fine*, nor the equitable result in terms of the fundamental norm propounded by the Parties and taken up by the Chamber (Judgment, para. 112). The existence of some bilateral agreements that have fixed a single boundary for a continental shelf and for a 200-mile zone does not prove anything, the fact of States’ signing agreements that fix a single boundary being in itself irrelevant in the absence of any indication how the line in question satisfies all the equitable considerations, in relation to the continental shelf, fishing, etc., when it was perhaps out of a sense of compromise, neglect of some factor, or merely for the sake of convenience that such agreements were concluded. Even if one were to cite an agreement providing for a single continental shelf/zone boundary and formally specifying in the text that the line had been modified in a particular segment for a reason connected either with the continental shelf or with the zone, one would still need to know by what reasoning the parties arrived at that solution; sometimes an agreement includes concessions which are not motivated by reliance on international law. Two States may negotiate a single boundary which suits them without going into the question of whether the result is equitable; a court must establish a line which is equitable for both parties, after having examined and solved the different problems to which the continental shelf and the zone give rise. In the early stages of the present dispute, between 1964 and January 1976, the two States only discussed a delimitation line for the continental shelf, as the Judgment recalls in paragraphs 64-68; the discussion was still centred on this topic in 1976. This was revealed by the State Department in a record of the negotiations issued in January 1976 which showed that at the time the United States Government was considering a continental shelf boundary only, while noting the danger of prejudicing the potential boundary of its economic zone in the Gulf of Maine, which therefore implied two distinct boundaries (Ann. 2, January 1976, p. 2, para. II, and pp. 5-6, paras. IV and V). It was perhaps the extension of the dispute to fishing that prompted the United States theory of a natural boundary along the Northeast Channel separating fishery zones, which constituted another admission of the special character of each of the two elements to be delimited. There accordingly existed – at least from 1964 to 1976 – grounds for differentiating between a continental shelf boundary and a fishery zones boundary, and the Parties’ request for a single line in the Special Agreement, concluded after lengthy negotiations the content of which the Parties have not revealed, does not suffice to make the single line a determinative special aspect.

17. The finding that the single boundary is merely an indication of delimitation procedure, and accordingly does not bind the Chamber if the

applicable aux circonstances pertinentes de l'affaire ne permet pas d'appliquer un tel procédé, n'a pas été contredite par l'arrêt. La pertinence d'une circonstance, ou d'une particularité, c'est un choix de vocabulaire, s'explique et se démontre, et ce n'est qu'en allant au fond des choses du plateau continental et de la zone de pêche dans la région du golfe du Maine qu'il eût été possible de découvrir ce qu'il en était. Ou bien cette étude des deux catégories de zones maritimes en cause montre que leur délimitation pose les mêmes problèmes, ou que le contenu de chaque élément est entièrement sans pertinence, selon la logique interne du présent arrêt, ce qui permet dans les deux cas d'aboutir raisonnablement à une seule limite, ou bien on constate que, dans la présente affaire, il existe des différences entre une ligne raisonnable pour le sol et le sous-sol d'une part et une autre pour l'eau qui les recouvre. Si les deux Etats ont encore des difficultés à délimiter leurs eaux territoriales et s'ils ont négocié entre 1964 et 1976 (voir par. 16 ci-dessus) uniquement sur une limite de plateau continental, il est difficile d'admettre la théorie qui a été soutenue de la ligne unique, règle en voie de formation, sinon acquise, du droit international contemporain, ou la thèse de la ligne unique circonstance spéciale. Pour appuyer sa décision sur ce point la Chambre, au paragraphe 194 de l'arrêt, anticipe sur l'éventualité d'une zone économique exclusive, acceptée par les Etats maritimes, englobant toutes formes de juridiction, ce qui, il faut le dire, ressemblera de fort près à une mer territoriale de 200 milles. Ici encore, sir Arnold McNair avait déjà annoncé qu'une revendication de juridiction exclusive sur des zones étendues équivalait par son contenu, même fonctionnel et divisible, à la situation de droit qui prévaut pour la zone de souveraineté sur les eaux territoriales (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 159-169). Ayant changé le droit de ces espaces, les Etats ne peuvent garder ceux des traits qui, auparavant, expliquaient les travaux sur l'intérêt spécial de pêche et la dépendance économique de certains éléments d'une population. Toutes les bases de raisonnement ont été changées, l'Etat côtier a voulu une juridiction exclusive sur le sol et le sous-sol, puis sur la masse d'eau, il l'a obtenu ; mais les ressources ne sont pas la cause juridique de la zone exclusive, elles sont mises hors du problème, l'existence de ressources minérales ou biologiques n'est pas prise en compte. Un plateau continental sans ressources et une mer presque vide ne font aucun obstacle à l'appropriation du plateau continental et d'une zone de pêche. La notion de dépendance économique ne peut plus être invoquée comme un élément déterminant, au sens donné par la Cour à ces deux mots dans l'arrêt de 1951 précité. Dans les paragraphes 237 à 240, la Chambre examine brièvement les effets possibles du partage des ressources opéré par la ligne, ce qui semble contredire leur exclusion dans l'examen du principe de la ligne unique. En effaçant toute différence entre plateau continental et eau, un pas est fait vers l'unification des droits exercés, en même temps que celle des espaces maritimes remis à la souveraineté de l'Etat côtier.

law applicable to the relevant circumstances of the case does not allow the application of such procedure, has not been contradicted by the Judgment. The relevance of a circumstance or special aspect – the choice of words is optional – can be explained and demonstrated, and only by thorough enquiry concerning the continental shelf and the fishery zone in the Gulf of Maine area would it have been possible to gauge the truth of the matter. Either such analysis of the two categories of maritime domain concerned would have shown that their delimitation involves the same problems or that the content of each is – in accordance with the internal logic of the present Judgment – quite irrelevant, in both of which eventualities one may reasonably devise a single boundary, or else it would have brought to light the existence of some differences between the respective lines that would be reasonable on the one hand for the sea-bed and subsoil and, on the other, for the waters above them. Considering that the two States still have difficulty in delimiting their territorial waters and that they negotiated between 1964 and 1976 (cf. para. 16, above) with respect to a continental shelf boundary only, it is difficult to accept the theory which has been argued of the single boundary as a rule of contemporary international law in process of formation, if not already accomplished, or the thesis of the single line as a special circumstance. To bolster its decision on this point the Chamber, in paragraph 194 of the Judgment, anticipates the possibility of an exclusive economic zone, accepted by maritime States, covering all forms of jurisdiction, something which, it must be said, will closely resemble a 200-mile territorial sea. Here again, Judge Sir Arnold McNair had already declared that a claim to exclusive jurisdiction over extensive areas was equivalent in substance, even if that substance was functional and divisible, to the legal situation which obtains in the zone of sovereignty over territorial waters (*I.C.J. Reports 1951*, pp. 159-169). Having changed the law on such areas, States cannot retain those features which once gave point to the work done in studying the special fishery interest and economic dependence of certain sectors of a population. The entire bases of reasoning have been altered ; the coastal State wanted exclusive jurisdiction over the sea-bed and subsoil, then over the water column, and it has obtained what it wanted ; but the resources are not the legal cause of the exclusive zone, they have been removed outside the problem : the existence of mineral or living resources is not taken into account. A continental shelf without resources and an almost empty sea offer no obstacle to the appropriation of the continental shelf and of a fishery zone. The notion of economic dependence can no longer be invoked as a determining factor, in the meaning given by the Court to those two words in the 1951 Judgment quoted above. In paragraphs 237-240, the Chamber briefly examines the possible effects of the sharing of resources resulting from the line, which seems to contradict their exclusion from the examination of the principle of the single boundary. By obliterating any distinction between the continental shelf and the water, a step is taken towards unification of the rights enjoyed as well as that of the maritime spaces placed under the sovereignty of the coastal State.



18. Le problème de l'unité des zones n'est pas nouveau ; il a été abordé dans trois opinions jointes à l'arrêt du 24 février 1982 que je crois utile de rappeler :

- a) Le juge Oda a consacré une section de son opinion dissidente au « Rapport entre le plateau continental et la zone économique exclusive » (par. 126-131) et un chapitre VII (par. 146-177) aux « Principes et règles de délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive ». J'y relève que la question de la ligne unique est posée au paragraphe 126 et que le juge Oda semble conclure à l'« alignement » possible du régime de la zone sur celui du plateau continental (par. 130, début et fin). Mais sa position est plus réservée aux paragraphes 143 à 145, qui comportent une critique détaillée des aspects négatifs des formulations de la convention de 1982 sur le droit de la délimitation (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 246-247, par. 143 *in fine*, par. 144, par. 145, dernière phrase). Les conclusions du juge Oda demeurent réservées au paragraphe 146 (al. 4-5) et, si l'analyse des deux zones en question est complète, il indique plutôt des voies d'approche pour le problème qu'une décision ferme pour une ligne unique, il me semble.
- b) L'opinion dissidente du juge Evensen traite aussi de la zone économique exclusive notamment aux paragraphes 7, 8, 9 et 10 où il pose le problème des lignes de délimitation différentes et se réfère aux réponses de la Tunisie et de la Libye ; il indique son doute, en l'espèce, « que la méthode pratique de délimitation doive être exclusivement ou essentiellement fondée sur les considérations relatives au plateau continental » en raison de « l'affaiblissement de l'effet pratique de la notion de prolongement naturel par suite de l'apparition du concept de la zone économique de 200 milles » (par. 10). Au paragraphe 15, le juge Evensen revient sur l'idée d'une ligne unique, ainsi que dans ses « Conclusions » (par. 319), se fondant sur le caractère « opportun » de cette solution (*the obvious advisability*, dit le texte anglais original, plus fort). (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 269-288, 296-297 et 319-323.)
- c) Le juge Jiménez de Aréchaga traite en une page la question de la zone économique exclusive (par. 54-56) et il estime que « la délimitation de la zone économique exclusive et la délimitation du plateau continental coïncideront tout au moins dans la très vaste majorité des cas normaux. La raison est que les deux délimitations sont régies par des règles identiques... » (par. 56, il s'agit des articles 74 et 83 de la convention de 1982). (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 115-116.)

19. Les observations qui précèdent ont été rédigées au moment et à propos d'un différend sur le plateau continental où la question de la ligne unique ne se posait pas, mais par trois juges qui commentaient l'œuvre de la troisième conférence sur le droit de la mer ; on en trouve le reflet au paragraphe 194 de l'arrêt qui prévoit une généralisation dans l'avenir de la ligne unique (par. 17 ci-dessus). Le problème en l'espèce n'en est pas

18. The problem of the unity of the zones is not a new one ; it was broached in three opinions, appended to the Judgment of 24 February 1982, which I find it appropriate to recall :

- (a) Judge Oda devoted a section of his dissenting opinion to the “Relation between the Continental Shelf and the Exclusive Economic Zone” (paras. 126-131) and Chapter VII (paras. 146-177) to the “Principles and Rules for the Delimitation of the Continental Shelf/Exclusive Economic Zone”. I note that the question of the single boundary is raised in paragraph 126 and that Judge Oda seems to conclude that an “alignment” is possible of the régime of the zone on that of the continental shelf (para. 130, beginning and end). But his position is more reserved in paragraphs 143-145, which contain a detailed criticism of the negative aspects of the wording of the 1982 Convention on the law of delimitation (*I.C.J. Reports 1982*, pp. 246-247, para. 143 *in fine*, para. 144, para. 145, last sentence). Judge Oda’s conclusions continue to be reserved in paragraph 146 (subparas. (4) and (5)) and, while his analysis of the two zones in question is thorough, he seems rather to indicate ways of approaching the problem than to come down firmly in favour of a single line.
- (b) The dissenting opinion of Judge Evensen also deals with the exclusive economic zone, in particular in paragraphs 7, 8, 9 and 10, where he raises the problem of different delimitation lines and refers to the replies given by Tunisia and Libya ; he points out that, in the case in question, he has doubts as to whether “a practical method for the delimitation of the areas concerned should be based solely or mainly on continental shelf considerations” owing to the “practical impact of the concept of natural prolongation through the development of that of the 200 mile economic zone” (p. 10). In paragraph 15 and also in his “Conclusions” (p. 319) Judge Evensen reverts to the idea of a single line, on the grounds of the “obvious advisability” of this solution. (*I.C.J. Reports 1982*, pp. 269-288, 296-297 and 319-323.)
- (c) Judge Jiménez de Aréchaga deals in one page with the question of the exclusive economic zone (paras. 54-56) and he considers that “at least in the large majority of normal cases, the delimitation of the exclusive economic zone and that of the continental shelf would have to coincide. The reason is that both of these delimitations are governed by the same rules” (para. 56, dealing with Articles 74 and 83 of the 1982 Convention). (*I.C.J. Reports 1982*, pp. 115-116.)

19. The foregoing observations were drafted in connection with a dispute on the continental shelf at a time when the question of the single line did not arise, but by three judges commenting on the work of the Third Conference on the Law of the Sea ; they are reflected in paragraph 194 of the Judgment, which predicts that in future the single line will be generally adopted (para. 17, above). This does not bring the problem concerned any

avancé pour autant. D'abord parce que, la convention de 1982 n'étant pas en vigueur, il faut décider si la confusion entre le plateau continental jusqu'à 200 milles et la zone est déjà une règle du droit coutumier. Ce point n'est pas acquis car, s'il en était ainsi, il n'y aurait plus de possibilité de tracer aujourd'hui de délimitation pour le seul plateau continental et cela se saurait par l'examen de la pratique (*contra*, plusieurs différends actuels portant sur le plateau continental seulement). La Chambre ne pouvait prendre une position de neutralisation mutuelle des critères pertinents du plateau continental et de l'eau sans les examiner, sauf à trancher d'abord ce problème de la reconnaissance en droit coutumier de la confusion de toutes les juridictions sur les espaces maritimes dans la zone de 200 milles, en dehors des textes de la convention de 1982. Le juge applique le droit établi et non un droit éventuel. Il faut savoir si le juge peut délimiter, à volonté, un plateau continental et l'eau qui le recouvre, pris à part, successivement examinés ou confondus, et ceci ne peut se décider dans l'abstrait, avec la seule explication que la ligne unique serait une solution de l'avenir, opportune ou commode d'ailleurs ; encore faudrait-il qu'elle fût raisonnable et raisonnée. Il fallait juger si une ligne unique serait dans la présente affaire une ligne équitable et pour quels motifs. C'est une question que la Cour, dans l'arrêt de 1982, avait évoquée d'une phrase en fin du paragraphe 107 :

« Quant à la présence de puits de pétrole dans une zone à délimiter, cette présence peut, selon les faits, représenter un élément à considérer dans le processus au cours duquel tous les facteurs pertinents sont soigneusement pesés pour aboutir à un résultat équitable. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 77-78.)

Il y aurait donc un facteur pertinent dans la présence de ressources dans un plateau continental.

20. Si, de l'examen des problèmes de plateau continental et des problèmes de zone de pêche exclusive dans la région du golfe du Maine, il apparaissait que, par l'application du droit aux faits, il n'existe pas de facteurs qui compliquent le tracé d'une seule ligne, cette solution serait certes plus « simple » pour la Chambre et pour les Parties mais ce n'est pas le problème ; simplicité est proche de facilité et la facilité n'est pas un critère de délimitation de frontières, c'est trop souvent un renvoi des difficultés à une période ultérieure. Si l'unification de deux lignes différentes qui pourraient se justifier dans les faits, l'une pour le plateau continental, l'autre pour la zone économique, apparaissait inéquitable pour l'un par rapport à l'autre, on voit mal quelle application de l'équité pourrait justifier une ligne unique qui serait partiellement inéquitable parce qu'elle aurait des résultats extraordinaires, anormaux ou déraisonnables, soit du côté du plateau continental, soit du côté de la zone. Tout était donc dans l'étude des faits, d'autant plus qu'il a été mis en évidence à propos du banc de Georges que toute exploitation pétrolière risque de

closer to solution, if only because, the 1982 Convention not being in force, one has to decide whether the merging of the continental shelf up to the 200-mile limit with the zone is already a rule of customary law. This point is not self-evident for, if that were the case, there would no longer be any possibility of drawing a boundary confined to the continental shelf, and whether that is so could be deduced from an examination of current practice (the reverse is suggested by the fact that several current disputes concern the continental shelf alone). The Chamber could not adopt a position involving the mutual neutralization of the relevant criteria of the continental shelf and of the water without examining them, unless it first settled this problem of the recognition in customary law of the merging of all jurisdictions over the maritime spaces in the 200-mile zone, quite aside from the texts of the 1982 Convention. A court applies established law and not a possible future law. The question is whether it may, at will, delimit a continental shelf and the superjacent waters taking them separately, in turn, or as fused with one another, and that question is one which it cannot decide in the abstract, with the sole explanation that a single boundary is the solution of the future and, furthermore, one advisable or convenient ; it still has to be one reasonable and reasoned. What had to be judged was whether a single boundary would in the present case be an equitable line and on what grounds. This is a question to which the Court referred in the 1982 Judgment, in a sentence at the end of paragraph 107 :

“As to the presence of oil wells in an area to be delimited, it may, depending on the facts, be an element to be taken into account in the process of weighing all relevant factors to achieve an equitable result.”  
(*I.C.J. Reports 1982*, pp. 77-78.)

It would seem, then, that the presence of resources in a continental shelf is a relevant factor.

20. If it were to become apparent from an examination of the respective problems of the continental shelf and the exclusive fishery zone in the Gulf of Maine area that, when law is applied to the facts, there are no factors complicating the drawing of a single boundary, this solution would certainly be “simpler” for the Chamber and the Parties, but that is not the point ; simplicity comes near to facility, and facility is no criterion for delimiting boundaries ; it is all too often a means of postponing difficulties to a later period. If it were apparent that the unification of two different lines which might be justified by the facts, one for the continental shelf and the other for the economic zone, was inequitable for one of them in relation to the other, it is hard to see what application of equity might justify a single line which would be partially inequitable because it would produce extraordinary, unnatural or unreasonable results, either on the continental shelf side or on the side of the zone. Everything therefore depended on analysis of the facts, especially as it had been submitted in connection with Georges Bank that any oil extraction might ruin its fisheries and cause

ruiner les pêcheries du banc, de provoquer des pollutions dans tout le golfe avec des responsabilités lourdes et enfin que les thèses des Parties semblent exclure aussi bien des accords sur l'aménagement en commun des pêcheries que sur l'exploitation commune de gisements divisés par la délimitation. La tâche du juge n'est cependant pas limitée par la présentation des opinions des Parties sur tous ces points (voir l'arrêt de 1969, paragraphe 97, sur l'unité de gisement « élément de fait qu'il est raisonnable de prendre en considération au cours d'une négociation sur une délimitation » et l'opinion individuelle du juge Jessup, pages 66 et suivantes, 81 à 84, qui, allant bien au-delà du paragraphe 240 du présent arrêt, souhaitait « mieux faire comprendre les principes d'équité qui ... font « partie du droit international que [la Cour] doit appliquer » (p. 84)).

21. Bien que le plateau continental soit devenu un terme ne s'appliquant plus à un contenu physique, l'article 56 de la convention de 1982, qui définit ce qu'est la zone économique exclusive, les droits, la juridiction, les obligations que se voient reconnaître les Etats se termine par : « les droits relatifs aux fonds marins et à leur sous-sol énoncés dans le présent article s'exercent conformément à la partie VI » ; cette partie VI est intitulée « Plateau continental » et comprend dix articles, dont l'article 76 sur la « définition du plateau continental », l'article 77 sur les « droits de l'Etat côtier sur le plateau continental », l'article 78 sur le « régime juridique des eaux et de l'espace aérien surjacents... », sans parler de l'article 83 sur la « délimitation du plateau continental... », identique à l'article 74 sur la zone. Que reste-t-il de l'unité juridique des espaces maritimes et de l'idée que le plateau continental devra se confondre avec la zone, si le dernier paragraphe de l'article 56 définissant la zone renvoie à la partie VI pour une autre définition de l'élément plateau continental que l'article 77 ne contient pas, et pourquoi deux articles sur une délimitation définie d'une seule façon ? La construction du traité n'a de sens avec une partie V (« Zone économique exclusive ») et une partie VI (« Plateau continental ») que si les deux espaces divergent par certains éléments, à tel point qu'il était nécessaire de leur consacrer deux parties d'une convention sur le droit de la mer. Les exégètes qui veulent confondre les règles de délimitation ont donc à justifier la radicale inutilité de la partie VI, dans un texte dit de « codification ». Il semble que la comparaison des articles 55 à 62, 73 et 74 (zone) avec les articles 76, 77, 78, 81, 83 (plateau continental) ne laisse le choix qu'entre la conclusion qu'il y a bien deux régimes juridiques, ou le chaos.

22. Avant la convention de 1982, selon l'arrêt de 1969 et la sentence de 1977, le droit international avait posé quelques jalons solides, l'équidistance + les circonstances spéciales de la région à délimiter avec la configuration des côtes en premier rang, leurs particularités, en respectant la nature comme la « donnée de fait ». La solution du présent différend aurait pu être déduite des termes mêmes du paragraphe 99 de l'arrêt de 1969 :

« En raison de la situation géographique particulière des côtes des

pollution throughout the Gulf, entailing heavy responsibilities, and as the Parties' positions seemed to rule out agreement on either joint management of the fisheries or joint exploitation of deposits divided by the delimitation. The judicial task is however not limited by the Parties' presentation of their opinions on all these points (cf. 1969 Judgment, para. 97, on the unity of any deposits, "a factual element which it is reasonable to take into consideration in the course of the negotiations for a delimitation", and the separate opinion of Judge Jessup (pp. 66 ff. and 81-84), who, going well beyond paragraph 240 of the present Judgment, hoped to contribute to "further understanding of the principles of equity which . . . are 'part of the international law which [the Court] must apply'" (p. 84)).

21. Although "continental shelf" has become a term which no longer applies to a physical content, Article 56 of the 1982 Convention, which defines the exclusive economic zone and the rights, jurisdiction and duties attributed to States, ends with the following words : "The rights set out in this article with respect to the sea-bed and subsoil shall be exercised in accordance with Part VI". This Part VI is headed *Continental Shelf* and contains ten articles including Article 76 on the "Definition of the Continental Shelf", Article 77 on the "Rights of the Coastal State over the Continental Shelf", Article 78 on the "Legal Status of the Superjacent Waters and Air Space . . .", not to mention Article 83 on the "Delimitation of the Continental Shelf . . .", identical with Article 74 on the Zone. What is left of the legal unity of maritime spaces and of the idea that the continental shelf should be merged with the zone, if the last paragraph of Article 56 defining the zone refers back to Part VI for another definition of the continental shelf element not contained in Article 77, and why should there be two articles on a delimitation defined in one and the same way ? The construction of the Treaty with a Part V (*Exclusive Economic Zone*) and a Part VI (*Continental Shelf*) only makes sense if the two areas differ in certain ways, to such an extent that it was necessary to devote to them two parts of a convention on the law of the sea. Exegetes who want to fuse the rules of delimitation have therefore to justify the radical uselessness of Part VI, in what purports to be a text of "codification". Comparison of Articles 55-62 and 73-74 (Zone) with Articles 76, 77, 78, 81 and 83 (Continental Shelf) seems to leave only this alternative : either two legal régimes, or chaos.

22. Prior to the 1982 Convention, international law, according to the 1969 Judgment and the 1977 Decision, had developed a few firm precepts : equidistance plus the special circumstances of the area to be delimited, with in the forefront the configuration of the coasts, their special aspects, and nature to be respected as the "given fact". The solution to the present dispute could have been deduced from the very terms of paragraph 99 of the 1969 Judgment :

"In view of the particular geographical situation of the Parties'

Parties dans cette mer, il peut se faire que les méthodes choisies pour fixer la délimitation des zones respectives conduisent en certains secteurs à des chevauchements entre les zones relevant des Parties. La Cour considère qu'il faut accepter cette situation comme une donnée de fait et la résoudre soit par une division des zones de chevauchement effectuée par voie d'accord ou, à défaut, par parts égales, soit par des accords d'exploitation en commun, cette dernière solution paraissant particulièrement appropriée lorsqu'il s'agit de préserver l'unité d'un gisement. »

Bien que l'arrêt de la Chambre fasse allusion à ces indications il n'en retient que l'idée de la division par parts égales et la modifie entièrement en la complétant par des critères, méthodes et corrections qui sont en dehors du texte de 1969 et de la sentence de 1977 à tous points de vue. Il reste aux partisans du vide juridique actuel à démontrer que la convention de 1958 est devenue désuète et que la convention de 1982 que les Etats-Unis n'ont pas signée, qui n'est pas en vigueur, a révélé sur ce point une règle de droit coutumier, contraire à la convention de 1958 et à la jurisprudence 1969-1977 en assumant qu'il y a confusion entre le plateau continental et la zone de 200 milles et qu'une ligne unique s'impose, sans autre recherche.

23. La thèse que le plateau continental est aujourd'hui confondu avec la zone et que la convention de 1958 sur le plateau continental est désuète était déjà soutenue par le Gouvernement français en 1977 pour la convention de 1958 et elle fut rejetée par le tribunal arbitral (voir par. 45, 46, 47, 48 et 205) après avoir indiqué qu'il devait « prendre en considération l'évolution du droit de la mer dans toute la mesure où cela serait pertinent pour l'examen de la présente affaire » (par. 48 *in fine*), ce qui n'était pas une adhésion mais une manière courtoise d'écarter un projet de codification. La Cour elle-même dans son arrêt sur la *Compétence en matière de pêcheries* avait décidé qu'elle ne pouvait, comme tribunal, rendre un jugement *sub specie legis ferendae* (C.I.J. Recueil 1974, par. 53). Il faudrait trouver aujourd'hui dans l'évolution du droit de la mer un élément précis qui soit plus ou aussi pertinent que la convention de 1958 sur le plateau continental ; la convention de 1958 ayant été jugée applicable au plateau continental par les Etats-Unis entre 1969 et 1976 au moins, selon la documentation partielle remise à la Chambre (par. 16 ci-dessus), il eût été nécessaire pour saisir les causes de sa déréliction de trouver d'autres motifs que l'affirmation selon laquelle ce traité n'a plus d'effet déterminant parce qu'il ne peut être appliqué à l'eau. C'est le 16 juillet 1970 que les Etats-Unis ont fait une déclaration à propos de l'adhésion du Canada à la convention de 1958 en date du 6 février 1970 avec une réserve que provoquait une objection américaine (Nations Unies, *Traité multilatéraux*, 1975, p. 455). Aucune indication n'a été fournie sur des motifs juridiques de terminaison de la convention de 1958 depuis cette date. Quant à la position juridique prise par le Gouvernement des Etats-Unis sur la convention de 1982 et son

coastlines upon that sea, the methods chosen by them for the purpose of fixing the delimitation of their respective areas may happen in certain localities to lead to an overlapping of the areas appertaining to them. The Court considers that such a situation must be accepted as a given fact and resolved either by an agreed, or failing that by an equal division of the overlapping areas, or by agreements for joint exploitation, the latter solution appearing particularly appropriate when it is a question of preserving the unity of a deposit.”

Although the Chamber’s Judgment alludes to these indications, it in fact retains of them nothing more than the idea of equal division, and this it modifies completely by supplementing it with criteria, methods and corrections which however viewed are extraneous to the 1969 text or the 1977 Decision. It is up to those who support the current legal vacuum to demonstrate that the 1958 Convention has in fact become obsolete and that the 1982 Convention, which the United States did not sign and which is not in force, has nonetheless uncovered a customary rule on this point which runs counter to both the 1958 Convention and the 1969-1977 case-law by assuming that a fusion has taken place between the continental shelf and the 200-mile zone and that a single boundary is called for, without further enquiry.

23. The argument that the continental shelf is now fused with the zone and that the 1958 Convention on the Continental Shelf is obsolete was put forward by the French Government in 1977 where the 1958 Convention was concerned, and was rejected by the Court of Arbitration (cf. Decision, paras. 45, 46, 47, 48 and 205) after its having indicated that “it should take due account of the evolution of the law of the sea in so far as this may be relevant in the context of the present case” (para. 48 *in fine*), which was no acquiescence but simply a polite way of setting on one side a draft codification. The International Court itself, in its Judgment on *Fisheries Jurisdiction*, had decided that, as a court of law, it could not render judgment *sub specie legis ferendae* (*I.C.J. Reports 1974*, para. 53). The task at present is to discover in the evolution of the law of the sea some precise element of at least equal relevance to the 1958 Convention, which the United States held applicable to the continental shelf between 1969 and 1976, if not longer, judging by the partial documentation furnished to the Chamber (para. 16 above) ; to grasp the causes of this treaty’s dereliction, it would have been necessary to find other grounds than a mere statement that it is no longer determinative because it cannot apply to water. On 16 July 1970 the United States issued a declaration regarding Canada’s having on 6 February of that year acceded to the 1958 Convention with a reservation that gave rise to an objection on the part of the United States (United Nations, *Multilateral Treaties 1975*, p. 455). No indication has been given of any legal grounds for the termination of the 1958 Convention since then. As for the legal position adopted by the Government of the United States regarding the 1982 Convention and its role, in its reply to a question put by a judge at



rôle, en réponse à la question d'un juge, à l'audience du 9 mai 1984, elle permet une telle liberté dans les positions à prendre dans chaque cas particulier, à la discrétion de ce gouvernement, que le problème de l'application par les Etats-Unis du contenu de ce texte relève toujours de leur seule appréciation. Enfin il faut rappeler qu'il existe un plateau continental uniforme dans le golfe du Maine et même au-delà des 200 milles, la délimitation de la dernière partie de plateau continental entre 200 milles et le rebord extérieur du talus restant à faire par les deux Etats dans une phase ultérieure (compromis, art. VII). Il ne semble guère conforme au bon sens de faire disparaître un plateau continental dans le golfe en le confondant avec la masse d'eau, alors qu'il restera à délimiter un dernier segment, traité comme espace particulier de plateau à partir de 200 milles, où l'eau n'aura plus d'influence.

24. La position prise par la Chambre sur la ligne unique dans la dernière partie de l'arrêt où, vérifiant son résultat, les éléments utilisés sont l'ensemble des ressources économiques en cause et largement mises en avant par les Parties, afin de montrer que celles-ci devraient être satisfaites du résultat, appelle les mêmes remarques que fit sur une autre affaire sir Robert Jennings dans son opinion dissidente sur la requête de l'Italie à fin d'intervention :

« [ceci] revient à admettre que l'emplacement correct d'une délimitation de plateau continental peut être déterminé par un tribunal à l'issue d'une sorte de compromis entre les différentes revendications. Or une telle hypothèse est certainement contraire aux principes. Les délimitations de plateau continental sont déterminées en vertu du droit applicable, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes. Mais l'étendue des revendications des parties n'est pas une circonstance pertinente. Les droits sur le plateau continental appartiennent à tel ou tel Etat, qu'ils soient ou non revendiqués. Les revendications sont donc dénuées de pertinence, si ce n'est dans la mesure où elles peuvent être justifiées devant la Cour sur la base du droit applicable. » (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/ Malte), requête à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1984, p. 155, par. 22.*)

La motivation de la Chambre n'étant pas justifiée sur la base du droit applicable, la ligne unique demeure une méthode adoptée par la Chambre selon un raisonnement fondé, après la Cour en 1982, sur la liberté d'appréciation du juge. La question n'a pas été résolue de savoir si, dans cette affaire, la ligne unique fournit un résultat équitable ; les paragraphes 238 à 241 inclus n'expriment que l'espoir d'une acceptation par les parties des considérations exprimées par la Chambre sur sa décision. Ceci montre combien un règlement transactionnel est éloigné d'un jugement fondé sur la règle de droit qui s'impose aux Parties.

25. Ainsi, dans cette affaire, la question primordiale a bien été posée mais reste sans solution. La Chambre n'a pas trouvé les motifs juridiques que l'on pourrait invoquer en faveur d'une méthode de délimitation du plateau continental plutôt que d'une méthode de délimitation de l'eau pour

the sitting of 9 May 1984, it allows such a degree of freedom in the positions to be adopted in each specific case, at the discretion of that Government, that the problem of the application of the contents of that instrument by the United States will invariably remain a matter for its own exclusive appreciation. Finally it should be recalled that there is a uniform continental shelf in the Gulf of Maine and that it extends even beyond the 200-mile limit, the delimitation of its final part between the 200-mile line and the outer edge of the slope remaining to be undertaken by the two States at some subsequent stage (Special Agreement, Art. VII). It scarcely makes sense to eliminate the continental shelf within the Gulf by assimilating it to the water column, when the final part of it will remain to be delimited and will be treated as a specific area of shelf as from the 200-mile line where the water will cease to be a factor.

24. The position taken with regard to the single boundary by the last part of the Judgment, where, in verifying its conclusions, the Chamber considers as factors the whole range of economic resources abundantly invoked by the Parties, with a view to demonstrating that they ought to be satisfied with the result, calls for the same remarks as Judge Sir Robert Jennings made on another case in his dissenting opinion on Italy's application for permission to intervene :

“[this] is to assume that the correct location of a continental shelf boundary is determined by a court of law by establishing some sort of compromise between different claims. Such an assumption is surely contrary to principle. Continental shelf boundaries are established by the applicable law, taking account of all the relevant circumstances. The actual extent of the claims of the parties is not a relevant circumstance. Continental shelf rights in fact belong whether they are claimed or not. Claims are, therefore, irrelevant except in so far as they can be justified before the Court by reference to the applicable law.” (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/ Malta)*, *Application for Permission to Intervene*, *I.C.J. Reports 1984*, p. 155, para. 22.)

As the Chamber's reasoning is not justified by reference to the applicable law, the single line remains a method adopted by the Chamber in accordance with a line of reasoning that it has based, like the Court in 1982, upon judicial freedom of appraisal. Whether, in the present case, the single line provides an equitable result is a question still unresolved, and what paragraphs 238-241 express is merely the hope that the Parties will accept the considerations put forward by the Chamber in regard to its decision. This shows how far removed is a compromise solution from a judgment based on the legal prescriptions to which the Parties must bow.

25. Thus while the crucial question in the present case has been posed, it has not been answered. The Chamber has not discovered the legal grounds that could be relied upon to support a method of continental shelf delimitation, rather than one of delimiting waters, for the determination of its

déterminer sa ligne unique. L'explication du critère indifférent ne peut être la réponse car elle annule la question ; on soutient alors que le juge peut écarter tout critère particulier à une zone ou à l'autre, ce qui est repousser chaque zone dans un complet isolement, et on nie la possibilité même d'une délimitation commune aux espaces en cause. Dans la logique interne du présent arrêt il n'était peut-être pas nécessaire d'éviter ainsi une question centrale à tout le débat, en vérité le débat lui-même. La Chambre ayant suivi la Cour dans le revirement de jurisprudence de 1982 indiqué au début de cette opinion n'a divisé en parts égales que de l'eau, ce qui suffit pour admettre qu'il n'y a pas de motifs juridiques à invoquer pour l'une ou l'autre des deux zones dont on a ainsi constaté sinon décidé la fusion. La question du président de la Chambre restera cependant posée aux négociateurs de traités cherchant à établir une ligne unique, à moins qu'elle ne les décourage d'adopter ce procédé chaque fois que le plateau continental aura une réalité.

26. La conclusion de l'examen du problème de la ligne unique, élément décisif dans un droit nouveau de la délimitation, me paraît être que, dans l'état actuel du droit international, selon la jurisprudence de la Cour dans l'arrêt de 1982 fondé sur le texte conventionnel de 1982, tout peut désormais être jugé pertinent pour arriver à un résultat équitable si les Etats intéressés sont d'accord pour le soutenir ou si le juge en est convaincu. Ceci me semble plus près du subjectivisme que de l'application du droit aux faits pour la délimitation d'espaces maritimes. C'est donc, au-delà de la ligne unique, tout le problème du droit désormais applicable à une délimitation des espaces maritimes, plateau continental ou zone. La clé du raisonnement juridique de la Chambre se trouve dans la solution adoptée pour procéder à l'établissement de la ligne unique en se fondant sur le caractère inédit et décisif de ce fait et, comme tout ce raisonnement est à base d'équitable, il faut examiner de quelle équité il s'agit.

\* \* \*

27. En redéfinissant le droit de la délimitation des espaces maritimes sur la base des articles 74 et 83 de la convention de 1982 la Chambre a montré le mauvais service que la troisième conférence des Nations Unies a rendu au droit international ; j'ai résumé cette formulation en deux mots : accord + équité. Comme la notion d'accord n'a rien à voir avec le travail judiciaire, il ne reste que l'équité. Mais s'il est une notion juridique sur laquelle chacun a sa vérité c'est bien l'équité. Je ne crois pas nécessaire de dire plus que l'essentiel pour la présente affaire dans ce débat qui ne cessera sans doute jamais. De quelle équité parle-t-on dans ce qui peut survivre du droit de la délimitation des espaces maritimes en 1984 ?

single line. The explanation involving criteria of more neutral character cannot be the answer, since it cancels out the question ; it means claiming that the judge may eliminate any criterion peculiar to one zone or the other, which is to relegate each zone to total isolation, and the very possibility of a delimitation common to both is thus denied. This avoidance of a question central to the whole debate – indeed, the debate itself – was perhaps unnecessary within the internal logic of the present Judgment. Having followed the Court in the change of jurisprudence that occurred in 1982, as indicated at the beginning of this opinion, the Chamber has merely effected an equal division of water, and this fact in itself is sufficient admission that there are no legal grounds to be relied upon as regards either of the two zones whose fusion has thus been noted if not decided. The question put by the President of the Chamber will nevertheless continue to face treaty negotiators seeking to establish a single boundary, unless it discourages them from adopting this procedure whenever a real continental shelf is involved.

26. To my mind, the conclusion to be drawn from examination of the problem of the single boundary *qua* decisive factor in a new law of delimitation is that, in the present state of international law according to the Court's jurisprudence in the 1982 Judgment based on the convention text of that year, anything may henceforth be deemed relevant for the purpose of reaching an equitable result if the States concerned agree to hold it so or the judge is convinced of its relevance. I find this closer to subjectivism than to the application of law to the facts with a view to the delimitation of maritime areas. Over and above the question of the single boundary, therefore, it is the entire problem of the law applicable from now on to any maritime delimitation, be it of the continental shelf or the zone, which has to be faced. The key to the Chamber's legal reasoning lies in the approach it adopted in setting out to establish the single boundary, starting from the unprecedented and decisive nature of the fact of having been asked for one, and, as all of that reasoning is based on equitable considerations, it is necessary to enquire what kind of equity is involved.

\* \* \*

27. In redefining the law of maritime delimitation on the basis of Articles 74 and 83 of the 1982 Convention the Chamber has exposed the disservice rendered international law by the Third United Nations Conference ; I have summed up this formulation in two words : agreement + equity. As the concept of agreement has nothing to do with the work of judges, only equity remains. But if there is any legal concept to which each attaches his own meaning, it is equity. There is, I feel, no need for me to say more than what is essential to the present case in a surely never-ending debate. What is the equity referred to in any remnant of the law of maritime delimitation that may survive in 1984 ?

28. L'arrêt de la Chambre suit la ligne de pensée de l'arrêt de la Cour et confirme un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt de 1969 et à la sentence de 1977. Dans une opinion dissidente sur l'arrêt de 1982 j'ai exprimé mon sentiment sur le fond du problème que constitue cette nouvelle vision de l'équité et il me paraît vain de le répéter ; je désire incorporer à la présente opinion le texte intégral des paragraphes 9, 10, 11, 12 pour les onze premières lignes, 13, 14 pour les vingt-quatre premières lignes, 16, 17, 18 de l'opinion de 1982 ; de nombreuses citations ne sont donc pas nécessaires, je n'en ferai qu'une qui est importante :

« Si la Cour a le droit de changer de conception de l'équité par rapport à l'arrêt de 1969, il ne suffit pas de quelques citations de cet arrêt pour nier le changement. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 151, par. 16.)

29. La raison décisive pour laquelle je n'ai pas accepté aujourd'hui la conception de la Chambre développant celle de l'arrêt de la Cour de 1982 demeure que l'équité ne consiste pas en une recherche successive d'égalité, de proportionnalité et de résultat ; chacune de ces considérations est une manière d'appliquer l'équité, c'est un choix dans la façon d'appliquer le droit et non un cumul d'équités auxquelles rien n'interdirait d'ailleurs d'en ajouter d'autres qu'on entrevoit dans cet état d'esprit. Après avoir restreint le droit de la délimitation aux deux mots : accord + équité, il ne faut pas faire de cette équité l'équivalent d'un pouvoir discrétionnaire du juge.

30. La Chambre a appliqué le second alinéa de la version qu'elle donne au paragraphe 112 d'une « norme fondamentale », l'équitable des critères, l'aptitude de méthodes à assurer un résultat équitable. Devant une situation géographique aussi simple que la nature peut faire, c'est-à-dire sans caractéristiques géographiques particulières entraînant des distorsions, au sens précis de tous ces mots dans la sentence de 1977 (par. 238-245 et 248-252), la Chambre a décidé de ne tenir aucun compte des ressources du plateau continental et des zones de pêche en cause, sauf dans un bref examen de l'équité de sa ligne, au tout dernier état de son raisonnement (par. 237-238), et a divisé une masse d'eau au contenu indifférent pour le résultat. La Chambre a pour ce faire procédé à une analyse juridique très développée qui se fonde (par. 95-114, 155-163, 190-230) sur la recherche du résultat équitable, version 1982, arrêt et convention, et, utilisant des critères par elle déclarés équitables et des méthodes diverses jugées aptes à cela, la Chambre a procédé à la recherche d'une ligne équitable en elle-même.

31. Pour suivre la logique interne du raisonnement de la Chambre il faut prendre en considération les paragraphes 79 à 96 qui décrivent la doctrine de l'arrêt, les paragraphes 191 à 206 qui portent sur les méthodes, l'application de ces deux éléments du raisonnement quant au résultat équitable se trouvant vérifiée par les paragraphes 235 à 241 inclus. Le paragraphe 191 définit la règle fondamentale selon la Chambre dans une nouvelle version des articles sur la délimitation de la convention de 1982, le pa-

28. The Chamber's Judgment follows the line of thought of the Court's, thus confirming that there has been a break in the case-law in relation to the 1969 Judgment and the 1977 Decision. In a dissenting opinion appended to the Judgment of 1982 I have already expressed my reaction as to the nub of the problem raised by this new view of equity, and it seems to me useless to repeat it here ; I wish to incorporate into the present opinion the full text of paragraphs 9, 10, 11, 12 (first 11 lines), 13, 14 (first 25 lines), 16, 17 and 18 of the 1982 opinion ; it is thus unnecessary to introduce many quotations here, and I shall just give one, which is important :

“While the Court is entitled to change its conception of equity in comparison with the 1969 Judgment, the use of a few quotations from that Judgment does not suffice to prove that no such change has taken place.” (*I.C.J. Reports 1982*, p. 151, para. 16.)

29. The decisive reason for my not having accepted the conception of today's Judgment, in which the Chamber enlarges upon that of the Court in 1982, continues to reside in the fact that equity does not consist in a successive search for equality, proportionality, result ; each of these considerations is a way of applying equity, it is a choice made in the manner of applying the law, and not an accumulation of equities which there is nothing to forbid supplementing with such others as one may glimpse in that frame of mind. One must not narrow down the law of delimitation to two words, agreement plus equity, only to equate that equity with judicial discretion.

30. The Chamber has applied the second subparagraph of the version of a “fundamental norm” which it gives in paragraph 112 : the equitable character of the criteria, the capability of the methods to ensure an equitable result. Faced with a geographical situation as simple as nature can produce, i.e., one devoid of any particular geographical features leading to distortions, within the precise meaning of all those words in the 1977 Decision (paras. 238-245 and 248-252), the Chamber has decided to take no account of the resources of the continental shelf and fishery zones concerned, save in a brief examination of the equity of its line at the very end of its reasoning (paras. 237-238), and has divided a volume of water the content of which is indifferent from the viewpoint of the result. To that end it has performed a highly developed legal analysis based (paras. 95-114, 155-163 and 190-230) on the quest for an equitable result, in the 1982 version enshrined by the Judgment and Convention of that year, and, with the aid of criteria which it declares equitable and various methods deemed apt for the purpose, has gone in search of a line equitable in itself.

31. To follow the internal logic of the Chamber's reasoning, one must take into consideration paragraphs 79-96, which expound the doctrine on which it bases the Judgment, and paragraphs 191-206 concerning the methods, with paragraphs 235-241 offering a verification of the application of those two elements of the reasoning from the viewpoint of the equitable result. Paragraph 191 defines the fundamental rule according to the Chamber in a new version of the articles on delimitation in the 1982

paragraphe 241 assure que le *résultat d'ensemble* est bien équitable. La chaîne est complète et la construction nouvelle mérite d'être rappelée dans ses éléments essentiels puisque, avec l'arrêt précédent de 1982, la jurisprudence de la Cour apparaît fixée pour le moment. L'appréciation de l'arrêt du Maine ne peut donc pas être faite par rapport aux acquis de 1969 et 1977 qui sont formellement répudiés et ce serait un travail vain d'opposer aux décisions de la Cour en 1982 et de la Chambre en 1984 une argumentation dont elles se sont volontairement détachées. L'étude faite aux paragraphes 79 à 96 se termine par la constatation que, article 6 de la convention de 1958 et droit coutumier réunis, le droit de la délimitation se résume en ceci : toute délimitation doit se faire consensuellement par les Etats, principe qu'on peut à la rigueur, dit la Chambre, compléter « en allant un peu loin dans l'interprétation » de la convention de 1958, par une règle sous-jacente que tout accord ou toute autre solution équivalente se traduise par l'application de principes équitables (arrêt, par. 89). Ces principes ne sont pas, dit-on, des principes de droit, comme le sont le principe de l'accord et la règle sous-jacente ci-dessus citée (par. 90). L'arrêt termine ces passages sur le droit de la délimitation par le rappel de prononcés de l'arrêt de 1982 et par une description des textes pertinents de la convention de 1982. Il ne me paraît pas que cette nouvelle doctrine apporte plus que le paragraphe 71 de l'arrêt de 1982 dans ses huit dernières lignes auxquelles répondait le paragraphe 19 d'une opinion dissidente (p. 153). C'est ce qui apparaît lorsque l'arrêt applique la doctrine à l'espèce, dans l'emploi des critères, des méthodes et des corrections, tous et toutes fondés sur une notion d'équité, réalisée par des réactions successives du juge et toujours subjectives.

32. Les méthodes combinées avec des corrections successives sont appliquées en invoquant certes des justifications pour chaque coup de pouce à une ligne théorique trouvée par la première méthode employée, la division par parts égales, présumée inéquitable cependant puisque sans cesse corrigée. La fin étant établie d'abord, les moyens suivent. Ceci apparaît dès la description des faits, au début de l'arrêt, exercice classique de toute décision de délimitation, généralement restreint à la description géographique de la situation ; ce n'est pas le cas ici où la Chambre interprète déjà les faits géographiques pour préparer ce qu'elle en fera dans l'utilisation des méthodes et corrections d'une ligne qui n'est plus justifiée par ses mérites propres résultant de l'emploi de facteurs d'équité définis et balancés dans un examen d'ensemble des circonstances pertinentes, mais au gré d'évaluations successives du juge libéré à la fois du droit et des faits géographiques de l'espèce. L'idée que le golfe est un rectangle n'a pas d'autre utilité que de préparer la découverte qu'un angle dans le nord du golfe permettra de tracer une bissectrice ; le choix de lignes imaginaires qui créent des côtés du rectangle mythique finissant dans une zone qui ne relève pas de la compétence de la Chambre est présenté comme une représentation frappante de la nature. Le golfe n'est pas un rectangle dans

Convention, while paragraph 241 gives an assurance that the *overall result* is indeed equitable. The chain is thus complete, and it is worth drawing attention to the new construction in its essential elements because, if it is taken together with the previous Judgment, that of 1982, the jurisprudence of the Court appears fixed for the time being. Thus there can be no appraisal of the *Gulf of Maine* Judgment in relation to the attainments of 1969 and 1977, which have been categorically repudiated, and it would be no use seeking to counter the decisions of the Court in 1982, and the Chamber in 1984, by arguments with which they have deliberately parted company. The study carried out in paragraphs 79-96 concludes with the finding that, if Article 6 of the 1958 Convention is taken together with customary law, the law on delimitation can be summarized as follows : any delimitation must be effected by consent between States, a principle which, "going a little far in interpreting" the 1958 Convention, can conceivably be supplemented, according to the Chamber, by an implicit rule that any agreement or other, equivalent solution must involve the application of equitable principles (Judgment, para. 89). These principles are not, we are told, principles of law like the principle of agreement and the aforesaid implicit rule (para. 90). The Judgment concludes these passages on the law of delimitation by recalling certain dicta from the 1982 Judgment and describing the relevant provisions of the 1982 Convention. To my mind this new doctrine is no advance upon paragraph 71 of the 1982 Judgment (last eight lines), which has been answered by paragraph 19 of a dissenting opinion (*I.C.J. Reports 1982*, p. 153). That much is apparent, when the Judgment applies its doctrine to the case in hand, in the use of criteria, methods and corrections each and every one of which is based on a notion of equity reached by the successive and always subjective reactions of the judge.

32. Admittedly, the application of the combined methods, with successive corrections, is accompanied by references to the justifications for each adjustment made to a theoretical line arrived at via the method, that of equal division, which is the first to be employed yet is presumed to be inequitable, since it is constantly corrected. The end having first been established, the means follow. This is apparent even at the beginning of the Judgment in the description of the facts, which in any delimitation decision is a textbook exercise generally restricted to the geographical description of the situation ; not so in the present instance, where the Chamber already interprets the geographical facts so as to prepare the treatment it will be giving them in its use of methods and in its corrections of a line which is justified not by its own merits resulting from the employment of factors of equity defined and balanced within an overall examination of the relevant circumstances, but at the whim of the successive evaluations of a judge unfettered either by law or by the geographical facts of the case. The idea that the Gulf is a rectangle has no other utility than to prepare the discovery that an angle in the north of the Gulf will enable a bisector to be drawn ; the choice of some imaginary lines to compose certain sides of the mythical rectangle ending in an area outside the Chamber's competence is



une description stricte des faits de cette affaire puisqu'il n'a, comme tout golfe, que trois côtés, mais cela va permettre précisément de lui trouver un quatrième côté à l'entrée du golfe qui sera une ligne indispensable pour justifier la direction du dernier segment de la ligne en permettant de tracer une perpendiculaire depuis cette ligne irréaliste de fermeture du golfe jusqu'à la côte des Etats-Unis, ceci aussi étranger à la situation géographique que la description d'un golfe rectangulaire, le tout étant réminiscent de la technique du lissage proposée par le Gouvernement français en 1977 que la sentence a rejeté sans ambiguïté (sentence de 1977, par. 230 et 246). Et c'est ainsi qu'un golfe de forme plutôt ovale permettra de faire une série de déductions fondées sur un rectangle admis comme imaginaire par la Chambre elle-même. Un procédé analogue avait servi pour l'arrêt de 1982 (*C.I.J. Recueil 1982*, opinion dissidente, p. 154-155, par. 18, 19 et 21) ; voir la mise en garde par sir Gerald Fitzmaurice contre le tracé de lignes à volonté pour délimiter des espaces maritimes (*Compétence en matière de pêcheries, C.I.J. Recueil 1973*, opinion individuelle, p. 29, note 11). Cette suite de déductions provoquées par des lignes composées pour une fin précise est un élément du raisonnement de la Chambre dans sa recherche d'un résultat équitable.

33. Une remarque de portée générale est utile sur le sujet des faits géographiques et de leur utilisation. Lorsqu'on dit parfois que la géographie est neutre la formule implique que les choses sont ce qu'elles sont et elle confirme l'adage qu'« il n'est jamais question de refaire la nature entièrement » (arrêt de 1969, par. 91). La géographie est plutôt impartiale que neutre en ce sens qu'elle est décisive pour une délimitation et, en elle-même, ne donne aucune préférence à un Etat plutôt qu'à l'autre. Le juge ne peut donc pas modifier la situation géographique par des représentations, que ce soit une ligne, un rectangle ou un angle, qui sont sa propre vision des faits et qui modifient les faits. Lorsque ces procédés techniques sont utilisés ils peuvent servir à préparer l'application d'une méthode mais ils ne sont pas une interprétation de la situation géographique telle que la nature l'a faite. Dans un plateau continental continu entre deux Etats, comme c'est le cas ici, la délimitation peut être faite, dans la zone contestée, par parts égales, comme l'a dit la Cour en 1969 dans un paragraphe 99 que le présent arrêt invoque ; mais si l'on ajoute au plateau continental la masse d'eau, après avoir déclaré que ni l'un ni l'autre des deux éléments ne peuvent servir à la délimitation faute de critères indifférents de leur part, toute interprétation nouvelle des faits géographiques qui touche à une égalité acceptée comme réglant la délimitation à opérer devient injustifiable. C'est ce qu'on voit dans les approches successives et diverses du problème dans le présent arrêt, qu'il s'agisse du golfe rectangulaire, des côtes représentées par d'autres lignes que celles des limites nationales des eaux territoriales, de la ligne artificielle de fermeture du golfe et de sa direction, de la distorsion attribuée à l'île de Sable mais pas à celle de Nantucket, du refus de prise en considération des côtes des Parties pour le segment de ligne après la sortie du golfe, interprétations de la

presented as a striking likeness of nature. The Gulf is not a rectangle in any exact description of the facts in this case, since, like any gulf, it has only three sides, but it is made out to be one simply because that enables it to be given a fourth side at its entrance which will prove an indispensable line for justifying the direction of the final segment of the boundary, in that a perpendicular can be drawn between this unreal closing line of the Gulf and the coast of the United States, this being as foreign to the geographical situation as the description of a rectangular gulf, and the whole being reminiscent of the smoothing-out technique proposed by the French Government in 1977 and unequivocally rejected by the Decision (paras. 230 and 246). By such means is a gulf of somewhat oval shape pressed into the service of a series of deductions based on a rectangle whose imaginary character is conceded by the Chamber itself. The Judgment of 1982 availed itself of a similar procedure (cf. dissenting opinion, *I.C.J. Reports 1982*, pp. 154 and 155, paras. 18, 19 and 21 ; cf. Judge Sir Gerald Fitzmaurice's warning against the arbitrary drawing of lines in maritime delimitation, *Fisheries Jurisdiction, I.C.J. Reports 1973*, p. 29, separate opinion, n. 11). This succession of deductions stimulated by lines made up with a definite end in view is a factor in the reasoning pursued by the Chamber in its search for an equitable result.

33. One general observation is called for on the subject of geographical facts and the uses to which they are put. When it is said, as it sometimes is, that geography is neutral, this implies that things are what they are, and the formula confirms the dictum that "There can never be any question of completely refashioning nature" (1969 Judgment, para. 91). Geography is impartial rather than neutral, in the sense that it is decisive in a delimitation and, in itself, gives no preference to one State rather than another. A judge may not, therefore, modify the geographical situation by any representation, be it a line, rectangle or angle, which is his own vision of the facts and alters those facts. When such technical procedures are utilized, they may serve to prepare the application of a method but they are not an interpretation of the geographical situation as nature fashioned it. In the case of a continuous continental shelf between two States, as in the present instance, the delimitation may be effected in the disputed area by equal division, as the Court said in 1969 in a passage of its Judgment (para. 99) cited by the present decision ; but if one adds to the continental shelf the waters above it after having declared that, since neither element yields any criterion equally applicable to the other, neither provides the key to the delimitation, any new interpretation of the geographical facts which upsets the equality accepted as governing the delimitation becomes unjustifiable. But this is precisely what is visible in the successive approaches to the problem in the present Judgment, whether it be the rectangular Gulf, the coasts represented by other lines than those of the national limits of the territorial waters, the artificial closing line of the Gulf and its direction, the distortion attributed to Sable Island but not Nantucket, the refusal to take the Parties' coasts into consideration for the segment of the boundary outside the Gulf, or interpretations of the geography of the Gulf which

géographie du golfe qui faussent la recherche de la division des zones maritimes en cause par parts égales, que la Chambre tient pour le critère équitable de base pour son examen.

34. Puisque le critère de base pour la Chambre est la division par parts égales recommandée dès 1969, il faut observer qu'il ne s'agissait pas, dans l'arrêt de 1969, de l'ensemble du plateau continental mais de chevauchements en certains secteurs entre les zones des Parties (par. 99) ; la sentence de 1977 est aussi précise lorsqu'elle restreint le résultat de la division aux espaces marginaux où les plateaux continentaux des Parties convergent (par. 78). Cet aspect des choses est laissé de côté dans l'arrêt de la Chambre alors qu'il a des conséquences sur l'usage de la proportionnalité appliquée à toutes les côtes des Parties par rapport à la totalité des zones de plateau continental et de pêche, en même temps que sur la manière de fixer la limite elle-même. Lorsqu'on mesure une terre contestée ce n'est que la partie contestée qui fait l'objet de l'opération, et on laisse en dehors tout ce qui est reconnu comme étant incontestablement la propriété de chacune des parties ; personne ne songe à invoquer contre l'un qu'il ait déjà plus de terre que l'autre. Dans le débat la méthode de l'arpentage de l'eau a été invoquée sur des espaces dont la plus grande portée n'est pas contestée au lieu des seules zones de chevauchement « en certains secteurs » (arrêt de 1969, par. 99), et la Chambre a suivi la même voie.

35. Les chevauchements ne sont pas particuliers au plateau continental et à la zone de 200 milles ; dès que deux Etats ont des côtes adjacentes, la difficulté naît de leurs avancées dans les eaux territoriales ou la zone contiguë où elles peuvent se confronter en empiétements réciproques. Le présent différend porte sur un chevauchement précis tel qu'il apparaît dans les faits et la condition préalable à l'emploi de la méthode de division en parts égales envisagée dans l'arrêt est que cette zone de chevauchement soit définie par le juge, non selon les prétentions des Parties mais sur des bases objectives. Tel n'a pas été le cas. Le fait est que, dans ce qu'on peut appeler la zone du différend réel, c'est-à-dire la zone des seuls chevauchements entre les effets des côtes pertinentes des deux Etats, la situation géographique présente une égalité entre les Etats qui ne demande aucune correction fondée sur des raisonnements d'équité ; c'est une situation d'égalité dans un même plan, au sens de l'arrêt de la Cour de 1969, si l'on écarte les savants calculs (*nice calculations*, expression utilisée par la sentence de 1977, notamment par. 27 et 250) fondés sur toutes les côtes et tous les espaces maritimes des Parties dans le golfe et en dehors du golfe et si l'on regarde cette zone des chevauchements réels qui ne dépasse pas un premier segment de ligne à partir du point A, dans la partie où les deux Etats ont des côtes adjacentes. Lorsque les faits géographiques indiquent et permettent une division qui assure une égalité, toute élaboration d'une équité améliorant une égalité est hors de question et la ligne tracée doit assurer seulement cette égalité. Il est exact qu'énoncer le principe de la division des chevauchements ne fait que poser le vrai problème, sans le résoudre. Mais en restreignant la zone contestée à ce qu'elle est véritablement, la solution devient visible.

distort that search for the equal division of disputed maritime areas which the Chamber holds to be the basic equitable criterion for the purposes of its task.

34. Since the Chamber's basic criterion is the equal division recommended as long ago as 1969, it must be pointed out that the Judgment of that year did not refer in this connection to the whole of the continental shelf but only to the areas of overlap between the Parties' zones in certain sectors (para. 99) ; the Decision of 1977 was no less precise in limiting the result of the division to those marginal areas where the Parties' continental shelves converged (para. 78). This aspect of the matter is ignored by the Chamber's Judgment, though it has repercussions on the use of proportionality applied to all the coasts of the Parties in relation to the whole of the continental shelf areas and fishery zones, as well as on the actual manner of determining the boundary. In a territorial dispute, it is only the land actually disputed that is measured up, and everything recognized as incontestably belonging to one party is left out of the operation ; nobody thinks to object against one party that it already has more land than the other. During the oral proceedings, the methodology of hydrographic surveys was invoked in relation to areas the greater part of which were not in dispute, instead of merely areas of overlapping "in certain localities" (1969 Judgment, para. 99), and the Chamber has followed suit.

35. Overlapping is not a phenomenon exclusive to the continental shelf and the 200-mile zone ; once two States have adjacent coasts, the salients thereon may begin to produce difficulty in the territorial waters and contiguous zone, giving rise to mutual encroachments. The present dispute concerns a specific overlap as apparent in the facts, and the precondition for employing the method of equal division envisaged in the Judgment is that this area of overlapping be defined by the Chamber, not in accordance with the Parties' claims but on objective bases. This has not been done. The fact is that, in what may be called the area of the real dispute, i.e., solely the area where overlappings occur between the effects of the relevant coasts of the two States, the geographical situation presents an equality between those States which does not call for any correction based on arguments from equity ; it is a situation of equality in the same plane, within the meaning of the Court's 1969 Judgment, if nice calculations (an expression used by the 1977 Decision, in particular at paras. 27 and 250) based on all the coasts and sea areas of the Parties within and without the Gulf be eschewed and attention focused on this zone of actual overlaps, which does not extend beyond an initial segment of line as from point A, in the part where the two States have adjacent coasts. When the facts of geography indicate and permit of a division producing equality, there can be no question of elaborating an equity to improve upon equality, and the line drawn has simply to ensure that equality. Admittedly, to enunciate the principle of dividing overlaps is simply to pose the true problem, not to solve it. But it is through narrowing the disputed area down to what it really is that the solution becomes visible.

36. L'application dans la présente affaire de la division en parts égales suffit pour écarter l'argument fondé sur l'idée de totale proportionnalité tenue pour indispensable condition d'une délimitation maritime équitable. Cette prétention d'améliorer l'égalité fait intervenir en l'espèce des circonstances géographiques extérieures ou éloignées de l'objet précis du différend. La présente affaire est un cas où un chevauchement limité, dû à des côtes adjacentes au point de départ de la ligne demandée à la Chambre, pouvait être résolu simplement par la division de ce chevauchement par parts égales, selon toute méthode idoine, à commencer par l'équidistance. A un différend limité dans l'espace et l'importance, magnifié par les Parties pour leurs raisons, la Chambre pouvait apporter la solution qui s'imposait dès qu'elle avait adopté le principe des parts égales. La Chambre a construit, sans nécessité, des suppléments d'équité qui traversent tout l'arrêt dans une série de considérations doctrinales, de critères, de méthodes et de corrections ; cet ensemble me paraît contraire au droit international applicable. Une fois la décision de diviser en parts égales prise par la Chambre, c'était une décision finale ; à moins de découvrir des déviations, l'inéquitable non encore aperçu, il n'y a plus rien à décider (voir opinion dissidente, *C.I.J. Recueil 1982*, par. 13) et, de tels effets de circonstances géographiques particulières, rien n'apparaît.

37. Lorsque les Etats ont revendiqué et obtenu des juridictions exclusives sur une masse d'eau jusqu'à 200 milles ils ont pu assumer que cette zone d'eau avait effacé les plateaux continentaux lorsqu'ils existent physiquement, ou tout au moins que l'eau prime le lit et le sous-sol de la mer ; ils ont choisi la notion vague de l'équité du résultat avec la formule de la convention de 1982, nouvelle équité qui aboutit aux solutions transactionnelles pour les négociateurs et à l'*ex aequo et bono* pour le juge. Tant que l'équité a été conçue comme l'application d'une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables, une distinction avec l'arbitraire et l'*ex aequo et bono* apparaissait. Comme chaque affaire contentieuse a ses caractères propres, l'œuvre du juge se faisait dans le cadre d'application de la règle de droit aux faits ; même si l'article 6 de la convention de 1958 laissait place à une appréciation de l'effet de circonstances spéciales, celle-ci était contrôlable. En introduisant le désordre dans la conception des principes équitables et la liberté de choix, au gré du juge, des circonstances et critères pertinents, la Cour dans l'arrêt de février 1982 et les Etats participants à la troisième conférence des Nations Unies par la convention de décembre 1982 ont donné à l'équité dans la délimitation des espaces maritimes ce contenu indéterminé de critères, de méthodes et de corrections indéterminés qui ne sont plus fonction que d'un résultat. Une décision libre de toute vérification de son bien-fondé sur la base du droit peut être opportune, elle n'est jamais un acte juridictionnel. Une équité discrétionnairement découverte n'est pas une forme d'application du droit.

38. L'arrêt de la Chambre a, il est vrai, critiqué la tentative des Parties de cataloguer des principes équitables présentés comme étant des principes de droit international positif, d'application générale et constante. Mais les

36. The application of equal division in the case is sufficient to rule out the argument based on the idea of total proportionality held to be an indispensable condition for an equitable maritime delimitation. In the present instance, this pretension to improve upon equality involves the importation of geographical circumstances that are extraneous to or remote from the precise object of the dispute. The present case is one in which a limited overlap, due to coasts adjacent to the point of departure of the line requested of the Chamber, could be resolved simply by dividing it equally with the aid of any appropriate method, and equidistance in the first place. A dispute limited in space and size, magnified by the Parties for their own reasons, could have been given the right solution by the Chamber once it had adopted the principle of equal division. Instead, the Chamber has needlessly elaborated supplementary arguments from equity which traverse the whole Judgment in a series of doctrinal considerations, criteria, methods and corrections ; this edifice is, to my mind, contrary to the applicable international law. Once the Chamber decided to apply equal division, that decision was final ; unless deviations come to light, in the shape of previously unnoticed inequities, there is nothing else left to decide (cf. dissenting opinion, *I.C.J. Reports 1982*, para. 13), and there is no visible evidence of particular geographic circumstances producing any such effects.

37. When States claimed and obtained exclusive jurisdiction over an expanse of water up to the 200-mile limit, they were able to assume that this aquatic zone had effaced the continental shelves where they exist physically, or at least that the water takes priority over the sea-bed and subsoil ; they chose the vague notion of the equity of the result with the wording of the 1982 Convention, a new equity conducive to compromise solutions for negotiators and *ex aequo et bono* decisions for judges. So long as equity was conceived as the application of a rule of law prescribing recourse to equitable principles, it was distinguishable from arbitrariness and *ex aequo et bono*. As each contentious case has its own characteristics, the judge's work was performed within the bounds of the application of legal rules to the facts ; even if Article 6 of the 1958 Convention left room for an assessment of the effect of special circumstances, that assessment remained under control. By introducing disorder into the conception of equitable principles, and freedom for the judge to pick and choose relevant circumstances and criteria, the Court, in the Judgment of February 1982, and the States participating in the Third United Nations Conference, by the Convention of December 1982, have given equity in maritime delimitation this doubtful content of indeterminate criteria, methods and corrections which are now wholly result-oriented. A decision not subject to any verification of its soundness on a basis of law may be expedient, but it is never a judicial act. Equity discovered by an exercise of discretion is not a form of application of law.

38. Admittedly, the Judgment of the Chamber has criticized the Parties' attempt to catalogue equitable principles and present them as settled, generally applicable principles of positive international law. But the argu-

développements de l'arrêt sur les principes, les critères et les méthodes aux paragraphes 192 et suivants ne font que reprendre la thèse exposée par les Parties du libre choix dans la qualification de l'équitable, en ne changeant que la terminologie ; le juge Holmes a dit ce qu'il faut penser du voile que les mots ne peuvent fournir (par. 2 ci-dessus). L'histoire de la jurisprudence entre décembre 1969 et février 1982 montre que la Cour a changé d'opinion. Pour le moment prenons acte que, pour la Cour et pour cette Chambre, l'équité selon les décisions de 1969 et 1977 est rejetée et qu'on appelle aujourd'hui ainsi, comme dans l'arrêt de 1982, non plus une décision fondée sur le droit mais une appréciation de l'opportunité d'un résultat, ce qui est la définition même de l'arbitraire si aucun élément de contrôle n'est concevable. La manière dont on a soutenu et accepté que tout pouvait être présenté comme un facteur pertinent à poser dans la balance des équités est un abus du mot pertinent et rend impossible la mission du juge, sinon celle du conciliateur qu'on ne lui a pas demandé d'être. La contradiction entre le droit exposé dans l'arrêt de 1969 confirmé par la sentence de 1977 et le *vide juridique* résultant de la convention de 1982 sur la délimitation d'une zone de 200 milles comprenant le plateau continental est flagrante, mais c'est le propre des revirements de jurisprudence et il faut examiner l'arrêt de la Chambre sur les mérites et la logique de ses propres motivations. Et c'est ce cumul de toutes les notions de l'équité dans l'arrêt de la Chambre qui est le point central de la motivation justifiant le résultat obtenu.

39. La Chambre a pris parti sur la manière de faire intervenir l'équité dans son jugement sur la délimitation des zones maritimes en cause, mais sans définir une conception de l'équité. Par la liberté de choix des critères, encore un mot qui peut signifier des choses bien différentes, des méthodes et des corrections, justifiées par les notions d'égalité, de proportionnalité et de résultat équitable, à chaque moment du raisonnement, la Chambre accumule des motifs pour établir puis pour justifier un résultat équitable, mais il manque à tous les mots utilisés le contenu que les circonstances et le droit donnent au juge pour base nécessaire de son jugement. Il n'est pas plus probant de dire qu'un résultat est équitable que de dire qu'il est juste, si le juge ne se réfère pas à un ordre de l'équité ou de la justice. La Cour en 1969 a jugé de l'application de « la règle de l'équité » dans le cas particulier de la délimitation du plateau continental (arrêt de 1969, par. 88) ; l'équité ne peut pas être considérée comme une manière d'obtenir à la fois une égalité, une proportionnalité et une finalité. Lorsque le juge veut assurer une égalité ou une équivalence, l'égalité n'étant réalisable que sur un même plan, il peut s'inspirer de la formule souvent citée de l'arrêt du 15 décembre 1949 dans l'affaire du *Détroit de Corfou* : « ce que la Cour a, en d'autres circonstances, appelé la *juste mesure* de la réparation, le *chiffre raisonnable*, de celle-ci » (cité dans l'arrêt de 1969 au même paragraphe 88 ; les italiques sont de moi) ; il lui faut mesurer en effet les éléments de fait et les conséquences juridiques qu'il peut en tirer pour que sa décision puisse assurer une équivalence entre des prétentions ramenées à leur juste valeur.

ment in paragraphs 192 ff. of the Judgment on principles, criteria and methods merely recapitulates the Parties' contention as to freedom of choice in identifying what is equitable, only changing the terminology, and we know from Mr. Justice Holmes what to think of the veil which words cannot supply (para. 2, above). The history of the case-law between December 1969 and February 1982 shows that the Court has changed its opinion. For the time being let us note that, for the Court and for this Chamber, equity within the meaning of the decisions of 1969 and 1977 is rejected and that what is today called equitable, as in the 1982 Judgment, is no longer a decision based on law but an appraisal of the expediency of a result, which is the very definition of the arbitrary, if no element of control is conceivable. The way in which it has been maintained and accepted that anything could be presented as a relevant factor to be thrown into the balance of equities is an abuse of the word "relevant", and renders the judge's mission impossible, except as a conciliator, which is a role he has not been asked to fill. The contradiction between the law as set forth in the 1969 Judgment and confirmed by the 1977 Decision, and the legal vacuum resulting from the 1982 Convention as to the delimitation of a 200-mile zone comprising the continental shelf, is flagrant, but that is precisely what goes to make a reversal of precedent, so one must examine the Judgment of the Chamber on the merits and the logic of its own reasoning. And it is this bundling together of all notions of equity in the Judgment of the Chamber which is the central point of the reasoning used to justify the result obtained.

39. The Chamber has taken a position on the way in which equity is to play a part in its judgment on the delimitation of the maritime areas at issue, but without defining a concept of equity. As a result of the freedom of choice of criteria – another word which can mean very different things – methods and corrections, which it is sought to justify by the notions of equality, proportionality and an equitable result, the Chamber at each point in its reasoning advances ground after ground in order to establish, and then substantiate, an equitable result ; but all the words used lack the content with which circumstances and the law provide a judge as a necessary basis for his judgment. It is no more conclusive to say that a result is equitable than to say that it is just, if the judge does not refer to an order of equity or of justice. In 1969 the Court decided on the application of the "rule of equity" in the particular case of delimitation of the continental shelf (1969 Judgment, para. 88) ; equity cannot be considered as a means of securing equality, proportionality and an end-purpose, all at the same time. When a judge wishes to ensure equality or equivalence, equality being achievable only within the same plane, he can draw inspiration from the frequently quoted formula in the Judgment of 15 December 1949 in the *Corfu Channel* case : "what the Court, in the circumstances, has described as a *true measure* of compensation and the *reasonable figure* of such compensation" (quoted in the 1969 Judgment, also in para. 88 ; emphasis added) ; he has to weigh up the points of fact and the legal consequences which he can deduce from them so that his decision can ensure an equi-



Une telle recherche implique des éléments de référence, parfois appelés paramètres, faute desquels le juge sortirait de son rôle. En acceptant que le plateau continental ne soit plus une zone réelle du lit et du sous-sol de la mer mais une distance de 200 milles privée de son particularisme naturel, la Chambre ne divise plus que de l'eau. La destruction de la notion du prolongement naturel a pour conséquence qu'il n'y a plus rien à mesurer et le lien entre la terre et le sous-sol et même la masse d'eau a perdu toute signification. L'équité par l'équivalence entre deux zones d'eau peut, dans le vide juridique nouveau, se faire par division en parts égales mais on ne peut aller plus loin dans une recherche d'une équité indéfinissable. L'arrêt de 1969 limitait l'égalité au seul partage de chevauchements, restreints dans l'espace, rien de plus ; le présent arrêt ajoute cependant, du début du raisonnement jusqu'à son aboutissement, l'usage constant d'une notion d'équité de proportionnalité et d'une notion d'équité du résultat. La proportionnalité et le résultat équitable sont érigés en principe général, donc en règles pour toute délimitation et on ne voit pas pourquoi cela ne serait pas étendu au domaine de la responsabilité internationale où la notion de juste mesure de la réparation est de tous les temps. C'est une décision qui a de lourdes conséquences, d'autant plus regrettables qu'elle est, en l'espèce, injustifiée.

40. La Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice n'ont jamais décidé directement une affaire sur la base de l'équité jusqu'à l'arrêt de 1969 et il semble que ce soit dû à la prudence de juges fort au courant des difficultés du sujet. Ce n'est que par de brèves allusions que les deux Cours montrent qu'elles n'ignorent pas l'existence du problème et leur sagesse apparaît encore mieux lorsque l'on voit aujourd'hui où l'on a abouti. La Cour en 1969 marque cette même prudence mais, tenue de donner des indications assez précises pour qu'une négociation manquée réussisse après son arrêt, elle a dû, pour accomplir la mission demandée par le compromis, développer une notion de l'équité en douze paragraphes, ce qui est inhabituel, la Cour décidant le droit sans en faire la théorie ; mais c'est bien ce qui lui était demandé. L'année suivante, dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (C.I.J. Recueil 1970, par. 92-102), la Cour reste dans la prudence traditionnelle et, après quelques considérations relatives à l'espèce, écarte l'application de l'équité tout en disant que « le droit international exige une application raisonnable », ce qui ne va pas loin et revient plutôt à l'assimilation de l'équitable au raisonnable, mot employé dans l'arrêt de 1969. L'arrêt de 1974 sur la *Compétence en matière de pêcheries* avait à examiner le problème de la répartition de ressources entre Etats intéressés, et a mentionné le problème de l'équité lorsque la Cour répète après l'arrêt de 1969 :

« Il ne s'agit pas simplement d'arriver à une solution équitable, mais

valence between claims reduced to their true value. Such research implies recourse to points of reference, sometimes called parameters, without which the judge would exceed his role. By accepting that the continental shelf is no longer a real area of the sea-bed and subsoil, but that to a distance of 200 miles it is deprived of its natural specificity, the Chamber has been solely dividing water. The destruction of the concept of natural prolongation means that there is no longer anything left to measure, and the link between the land and the subsoil and even the water column has lost all significance. Equity by equivalence between two maritime elements can, in the new legal vacuum, be effected by equal division, but that is as far as the search for an elusive equity can be taken. The 1969 Judgment confined equality exclusively to the division of overlaps of limited extent – nothing more than that ; whereas, from the outset of its reasoning right up to its conclusion, the present Judgment adds to this the continual deployment of a concept of equity in proportionality and a concept of equity in the result. Proportionality and the equitable result are set up as general principles, and therefore as rules for any delimitation, and one cannot see why that should not be extended to the domain of international responsibility, where the notion of a true measure of compensation has always existed. It is a decision which has serious consequences and it is all the more regrettable in that, in this case, it is unjustified.

40. The Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice never directly decided a case on the basis of equity up to the Judgment of 1969, and it would seem that this was due to prudence on the part of judges who were well aware of the difficulties in this connection. It was only by brief allusions that the two Courts showed their awareness of the existence of the problem, and their wisdom becomes all the more apparent today when one contemplates the pass to which we have come. The Court in 1969 evinced the same caution but, called upon as it was to give fairly precise indications so that a negotiation which had failed should, following its judgment, succeed, it had, to accomplish the task defined by the Special Agreement, to develop a concept of equity, which it set forth in 12 paragraphs ; this was unusual, as the Court normally determines the law without elaborating the theory, but this was what had been asked of it. The following year, in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* case (*I.C.J. Reports 1970*, paras. 92-102), the Court again took the traditional prudent approach and, following several considerations relating to the case, ruled out the application of equity, though saying that, “as in all other fields of international law, it is necessary that the law be applied reasonably” (para. 93), which does not go very far, and more or less amounts to the assimilation of the equitable to the reasonable, the word used in the 1969 Judgment. The 1974 Judgment on *Fisheries Jurisdiction* had to examine the problem of the distribution of resources between States concerned and mentioned the problem of equity when the Court repeated after the 1969 Judgment :

“It is not a matter of finding simply an equitable solution, but an

d'arriver à une solution équitable qui repose sur le droit applicable. »  
(*C.I.J. Recueil 1974*, p. 33, par. 78, et p. 202, par. 69.)

La Cour a envisagé alors une répartition équitable des ressources halieutiques (par. 78) selon des proportions mais elle a finalement refusé de peser les intérêts des Etats intéressés, faute de données suffisantes et de paramètres utilisables (p. 32 et 201). Le refus de la Cour en 1974 de s'engager dans une répartition de quotas de pêche montrait déjà que ce rôle n'est pas facile à assumer par le juge. La Cour écartait aussi la notion de dépendance exceptionnelle d'un Etat sur des ressources économiques comme elle le fera dans l'arrêt de 1982. Rappelons que le tribunal arbitral avait estimé le rôle de la proportionnalité en termes sans ambages en 1977 :

« C'est plutôt un facteur à prendre en considération pour juger de l'effet des caractéristiques géographiques sur l'équité ou l'inéquité d'une délimitation effectuée par la méthode de l'équidistance. »  
(Par. 99 et 100-101.)

La Chambre au contraire a tenu pour indispensable de corriger sa ligne médiane à la hauteur de la sortie du golfe, établie à partir de points de base sur des côtes opposées, en utilisant un calcul de proportionnalité fondé sur toutes les côtes du golfe puis recalculé pour l'atténuer, sans référence à aucune caractéristique géographique particulière dont l'influence pourrait créer une distorsion qu'on tiendrait pour inéquitable, l'opération étant faite au gré du juge et dans une vue d'équité qu'il est présentement seul à connaître et qui est recouverte du mot « correction ».

41. Le danger que les deux Cours avaient au cours de leur histoire réussi à éviter est aujourd'hui devant nous. Leur prudence était nécessaire parce que l'on voyait bien qu'une utilisation démesurée ou désordonnée de l'équité aboutissait au gouvernement des juges, ce qu'aucun Etat n'accepte facilement (voir *C.I.J. Recueil 1974*, opinion dissidente, p. 149, par. 34). Les conseils sur l'application de l'équité donnés aux Parties par l'arrêt de 1969 sont remplacés avec l'arrêt de 1982 et l'arrêt de la Chambre par un système d'équité érigé en doctrine séparée du droit, non plus comme une application du droit. C'est, en somme, un droit à part, où chaque cas est ouvert à tous critères, méthodes et corrections imaginables pour un résultat que la disparition de règles laisse à la discrétion de chaque tribunal. Or, s'il est vrai que beaucoup de règles du droit international sont rédigées plutôt comme des principes de comportement que comme des normes, leur interprétation selon le droit est une chose, leur remplacement par une équité sans doctrine générale et variable avec chaque cas, non seulement dans les circonstances, ce qui est toujours le cas, mais dans ce que le juge pourra choisir comme résultat baptisé équitable, est une bien autre chose. Déjà, en 1977, le professeur H. Briggs dans une déclaration jointe à la sentence voyait le

« risque que la règle de droit positif exprimée à l'article 6 soit affaiblie

equitable solution derived from the applicable law” (*I.C.J. Reports 1974*, p. 33, para. 78, and p. 202, para. 69).

The Court then considered an equitable distribution of fishery resources (para. 78) on the basis of quotas, but it finally declined to balance up the interests of the States concerned, in the absence of sufficient information and usable parameters (pp. 32 and 201). The Court’s refusal in 1974 to engage in a distribution of fishing quotas already showed that this role is not an easy one for a court of law to assume. The Court also ruled out the notion of the exceptional dependence of a State on economic resources, as it was also to do in its 1982 Judgment. It will be recalled that in 1977 the Court of Arbitration summed up the role of proportionality in unequivocal terms :

“It is rather a factor to be taken into account in appreciating the effects of geographical features on the equitable or inequitable character of a delimitation, and in particular of a delimitation by application of the equidistance method” (paras. 99 and 100-101).

The Chamber, on the contrary, has considered it essential to correct its median line at the exit from the Gulf, established from basepoints on opposite coasts, using a calculation of proportionality based on all the coasts of the Gulf and then recalculated to attenuate it, without reference to any particular geographical feature the influence of which might create a distortion which would be considered inequitable, the operation being carried out at the judge’s own discretion and from a view of equity, known only to himself at present, which is cloaked in the word “correction”.

41. The danger which the two Courts had throughout their history managed to avoid is confronting us today. Their prudence was necessary, because it was clear that an inordinate use of equity would lead to government by judges, which no State would easily accept (cf. *I.C.J. Reports 1974*, p. 149, dissenting opinion, para. 34). The advice on the application of equity given to the Parties by the 1969 Judgment has been replaced in the 1982 Judgment and the Chamber’s Judgment by a system of equity erected into a doctrine separate from law, one which is no longer an application of law. It is, in short, a law unto itself, where each case is exposed to the application of any imaginable criteria, methods and corrections conducive to a result which the disappearance of rules leaves to the discretion of each tribunal. But, while it is true that many rules of international law are drafted as principles of conduct rather than norms, to interpret them in accordance with the law is one thing, whereas it is a very different matter to replace them by an equity which lacks all general doctrine and varies from case to case not only in accordance with the circumstances – for that is always so – but in accordance with whatever the judge may choose to dub an equitable result. In 1977, Professor H. Briggs, in a declaration appended to the Decision, foresaw the

“threat that the rule of positive law expressed in Article 6 will be

par une confusion avec des principes équitables subjectifs, permettant à un tribunal arbitral d'essayer de corriger les inéquités de la géographie » (sentence, p. 241).

L'équité contrôlée comme procédé d'application du droit contribuerait au bon fonctionnement de la justice internationale ; l'équité laissée sans éléments objectifs de contrôle à la sagesse du juge rappelle qu'une certaine équité avait pour mesure « le pied du chancelier », je doute que la justice internationale résiste à une équité ayant pour mesure l'œil du juge. Lorsque l'équité n'est qu'un reflet de la conscience du juge, les tribunaux qui jugent ainsi sont séparés de ceux qui appliquent le droit.

42. Les observations qui précèdent montrent combien je suis éloigné du raisonnement de la Chambre sur tous les points dans cette affaire. Ceci demeure vrai, par conséquent, pour le résultat de ce raisonnement, la ligne de délimitation, et je n'ai pas voté pour le dispositif, pas plus que pour sa motivation. Une nuance s'impose ; puisque l'équitable désormais est à la mesure de chaque juge, je ne soutiens pas que la ligne de la Chambre, ou l'une quelconque des lignes qui ont pu être présentées au cours de cette affaire, soient moins équitables que celle présentée par moi sur la carte jointe à cette opinion. A chacun son équité, selon l'arrêt. J'ai voté contre la ligne de la Chambre parce que, sauf coïncidence ou hasard miraculeux en faisant la seule ligne équitable, ce qui est beaucoup présumer, de toute façon les moyens utilisés pour la produire ne sont pas compatibles avec ce qui survit du droit applicable à une telle délimitation, notamment la division des chevauchements en parts égales et l'équidistance comme méthode pour réaliser cette égalité. Ce qui m'amène à joindre une carte (voir ci-après p. 390) reproduisant la ligne que j'ai considérée comme divisant également, dans les circonstances géographiques, les zones en cause entre les Parties, avec la sobriété qui s'impose pour une proposition qui a pour but de montrer que la méthode de l'équidistance, si attaquée, donnait une solution raisonnable de la séparation demandée par les Parties entre leurs zones de plateau continental et de pêche (comparer sentence arbitrale de 1977 pour le secteur atlantique où l'équidistance est appliquée avec une correction longuement étudiée, par. 237-252).

43. Pour parler brièvement du rôle de l'équidistance il faut remonter à la convention de 1958 en vigueur entre les Parties pour le plateau continental et, à ce propos, indiquer que la construction que l'arrêt présente de l'article 6 n'est pas fondée. Le Président sir Humphrey Waldock, dans sa conférence déjà citée, a dit :

« L'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental prévoyait qu'à défaut d'accord la limite du plateau continental entre Etats « se faisant face » comme entre Etats « limitrophes » soit déterminée suivant le *principe de l'équidistance*, à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre limite. » (Page 11 de l'original. Les italiques sont de moi.)

eroded by its identification with subjective equitable principles, permitting attempts by the Court to redress the inequities of geography” (Cmnd. 7438, p. 126).

Controlled equity as a procedure for applying the law would contribute to the proper functioning of international justice ; equity left, without any objective elements of control, to the wisdom of the judge reminds us that equity was once measured by “the Chancellor’s foot” ; I doubt that international justice can long survive an equity measured by the judge’s eye. When equity is simply a reflection of the judge’s perception, the courts which judge in this way part company from those which apply the law.

42. The foregoing observations show how far I am from the Chamber’s reasoning on all points in this case. The same is true, accordingly, as regards the result of that reasoning, i.e., the delimitation line, and I have not voted for the operative paragraph, any more than for the reasoning behind it. A distinction must however be drawn : since equity is now a matter of each judge’s opinion, I do not maintain that the Chamber’s line, or any of the lines presented during this case, is less equitable than the one presented by myself on the map attached to this opinion. I voted against the Chamber’s line because, unless coincidence or some miraculous chance has made of it the one and only equitable line – which is presuming a great deal –, the means employed in its production are in any case incompatible with what survives of the law applicable to such a delimitation, in particular the equal division of overlaps and equidistance as a method of achieving that equality. It is this that prompts me to append a map (see p. 390) illustrating the line I considered to effect an equal division, in the geographic circumstances, of the areas in issue between the Parties, with the sobriety appropriate to a proposal the aim of which is to show how the much-reviled equidistance method provided a reasonable solution to the Parties’ request for the separation of their respective continental shelf and fishery zones (cf. 1977 Decision as regards the Atlantic sector, where equidistance was applied subject, after lengthy reflection, to a correction : paras. 237-252).

43. To speak briefly of the role of equidistance, it is necessary to go back to the 1958 Convention which is in force between the Parties so far as the continental shelf is concerned and, in that connection, indicate that the construction of its Article 6 presented by the Judgment is not well-founded. President Sir Humphrey Waldock, in his above-quoted lecture, said :

“Article 6 of the Geneva Convention on the Continental Shelf of 1958 had provided that, in the absence of agreement, the continental shelf boundary in the case both of ‘opposite’ and of ‘adjacent’ States should be determined by *the equidistance principle*, unless another boundary is justified by special circumstances.” (P. 11, emphasis added.)

C'est la formule qu'on trouvait déjà dans la sentence de 1977 et ces deux références me paraissent suffisantes ; il n'y a entre Etats se faisant face et Etats limitrophes qu'une différence géographique, dans les deux cas le « principe » de l'équidistance, disait l'article 6, s'applique, c'est-à-dire la manière d'établir la délimitation. Dès 1969 la Cour admettait que l'équidistance était une bonne méthode mais non la seule et que d'autres pouvaient être utilisées « pour appliquer des principes équitables », mais il faut noter que ce paragraphe 85, qui n'est jamais cité en entier mais en choisissant tel passage qui convienne, est entièrement consacré à ce que, selon la Cour, les Etats en cause devaient faire pour négocier utilement un accord entre eux.

44. Une ligne d'équidistance « dont chacun des points est équidistant des points les plus proches situés sur les lignes de base » est une ligne unique qui dépend seulement de la position des points de base. Tant que ces positions sont connues il ne saurait y avoir de controverse sur le tracé de la ligne, et tous les traités techniques sont unanimes quant aux principes de sa construction. En outre, du fait que les deux séries de points de base situés sur les deux côtes exercent constamment une action conjointe sur le tracé de la ligne, la détermination des points de base pertinents d'une côte dépend dans une certaine mesure de la configuration de l'autre côte, de sorte que lorsqu'il s'agit de côtes se faisant face, et à condition qu'il n'existe pas de particularités non essentielles telles que des îles situées assez loin au large, la ligne d'équidistance aboutit d'ordinaire à un partage raisonnablement égal entre les deux côtes.

45. Cette ligne, qui figure ci-après à la page 390, est essentiellement une ligne d'équidistance construite à partir de points de base situés sur la terre ferme. Comme on ne peut pas faire passer cette ligne par le point A, la ligne qui part de ce point suit un tracé neutre, perpendiculaire à la façade côtière du Maine, jusqu'au point où elle coupe la ligne d'équidistance. Pour la construction de la ligne d'équidistance, les îles canadiennes de Brier, Tusset et Cap-de-Sable et les îles américaines de Great Wass, Mount Desert et Vinalhaven sont toutes considérées comme faisant partie de la terre ferme. Il ne faut tenir aucun compte de Nantucket ou des autres îles et îlots qui se trouvent au sud du cap Cod, ni de l'île Seal au large de la Nouvelle-Ecosse. Cette ligne d'équidistance s'oriente vers le sud-est à partir d'un point situé à quelques milles au sud-est d'une ligne joignant le coude du cap Cod au cap de Sable. Elle coupe le banc de Georges à environ 14,5 milles à l'ouest de la ligne tracée par la Chambre, et la limite canadienne des 200 milles à environ 29 milles du point terminal de cette ligne.

46. La convention de 1958 sur le plateau continental pose une règle de l'équidistance + circonstances spéciales, une règle unique qui est claire ; s'il n'y a pas de circonstances spéciales, l'équidistance doit être appliquée. L'arrêt de 1969 et la sentence de 1977 se sont appuyés sur cette règle et l'ont interprétée avec le souhait de fixer le droit international sur une notion de rigueur dans l'application d'une équité dépendante de ce droit existant. Lorsque l'arrêt de 1982 a décidé dans ses paragraphes 109 et 110 de résumer le droit coutumier sur la délimitation du plateau continental, il a

This is the formula already found in the 1977 Decision, and these two references should in my view suffice : as between opposite States and adjacent States the difference is one solely of a geographical nature, and in either case the “principle” of equidistance, said Article 6, is applicable, i.e., is the way to establish the delimitation. In 1969 the Court recognized that equidistance was a sound method, but not the only one, and that others could be utilized “in the application of equitable principles”, but it is to be noted that this paragraph 85, which is never quoted *in toto* but only by the selection of this or that convenient passage, is entirely devoted to the way in which the States actually concerned should, in the eyes of the Court, set about negotiating an agreement.

44. An equidistance line “every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines” is a unique line that depends only upon the positions of the basepoints. So long as those positions are known there can be no dispute as to the course of the line, and all technical treatises are agreed on the principles of its construction. Furthermore, because the two sets of basepoints of the two coasts continually interact on the line, the determination of relevant basepoints on one coast is to some extent dependent on the configuration of the other coast, so that where the coasts are opposite, and provided that there are no incidental features like islands a significant distance offshore, the equidistance line usually effects a reasonably even division between them.

45. This line on page 390, below, is essentially an equidistance line constructed from mainland basepoints. Such a line cannot be made to pass through Point A, and consequently the line starting at Point A follows a neutral course perpendicular to the coastal front of Maine until it intersects the equidistance line. For the construction of the equidistance line the Canadian Brier, Tusset and Cape Sable Islands and the United States Great Wass, Mount Desert and Vinalhaven Islands are all treated as part of the mainland. No account is to be taken of Nantucket or the other islands and islets south of Cape Cod, or of Seal Island off Nova Scotia. This equidistance line turns to the south-east at a point a few miles south-east of a line between Cape Cod Elbow and Cape Sable. It crosses Georges Bank about 14½ miles west of the Chamber’s line, and intersects the Canadian 200-mile limit about 29 miles from the terminus of the Chamber’s line.

46. The 1958 Convention on the Continental Shelf posits an equidistance/special-circumstances rule, a single rule which is clear : if there are no special circumstances, equidistance must be applied. The 1969 Judgment and the 1977 Decision were based on that rule and interpreted it in the desire to seat international law firmly on a concept of rigour in the application of an equity dependent on that existing law. When the Judgment of 1982 decided, in paragraphs 109 and 110, to summarize the development of customary law on continental shelf delimitation, it took



pris parti dans le combat contre l'idée de l'équidistance en lui enlevant tout « statut privilégié » comme méthode « as a first step », créant ce qui semble une interdiction de raisonner pour le négociateur et ensuite le juge. L'arrêt de 1984 reprend cette interdiction. La différence entre le droit international du plateau continental de 1958 et la jurisprudence qui l'interprétait, et le revirement de 1982, est donc fondamentale. Il semble qu'on ait peur d'un examen préliminaire par la méthode de l'équidistance au point de prétendre l'interdire. Il est difficile de saisir la nécessité d'une telle opposition de principe à la notion même de l'équidistance comme facteur utile de l'examen d'une solution équitable.

47. Cet arrêt se résume, pour sa doctrine, en quatre mots : le résultat est équitable. C'est demander aux Etats qui viennent devant la Cour une acceptation de ce fondement nouveau de la mission du juge, libéré du droit positif qu'il est chargé d'appliquer. L'arrêt de 1969 et la sentence de 1977 avaient construit des barrières à l'emploi de la notion de l'équité ; l'arrêt de février 1982 et le présent arrêt les ont supprimées. La Cour dans son arrêt de 1951 en l'affaire des *Pêcheries* avait soigneusement limité son prononcé au caractère particulier de la situation. La Chambre a voulu contribuer à une mise à jour du droit conventionnel de la délimitation, ce qui me semble contraire à la mission judiciaire de la Cour comme l'écrivait déjà en 1963 Charles De Visscher :

« La fonction de l'interprétation n'est pas de perfectionner un instrument juridique en vue de l'adapter plus ou moins exactement à ce que l'on peut être tenté d'envisager comme la pleine réalisation d'un objectif logiquement postulé, mais de faire la lumière sur ce que les Parties ont effectivement voulu. »

C'est transformer la Cour internationale de Justice en une cour d'équité que s'être engagé depuis février 1982 dans une équité au-delà du droit, séparée de règles établies avec pour seule base ce que chaque formation judiciaire saisie d'une affaire se déclare capable et libre d'apprécier, selon ses vues politiques et économiques du moment ; sir Arnold McNair et sir Gerald Fitzmaurice avaient alerté la Cour déjà. Depuis 1982 c'est plus qu'un revirement de jurisprudence, c'est une autre manière de régler les différends entre Etats.

48. La décision de la Cour en 1982 et l'arrêt de la Chambre ont tenté de construire, à l'appui d'une codification manquée du droit de la délimitation des espaces maritimes, une doctrine du résultat équitable démontrée par la progression du raisonnement à travers les contradictions qu'il cherche à effacer. Le refus apparent de prise en considération des ressources naturelles des espaces à délimiter dans la décision fait place à la reconnaissance, dans les paragraphes 238, 239 et 240 qui terminent l'arrêt, de la préoccupation majeure que la Chambre reconnaît à cette utilisation des ressources et l'espoir que les Parties trouveront satisfaisant pour leurs intérêts ce règlement transactionnel qui leur est offert. Avec cette assimi-

sides in the combat against the idea of equidistance by “as a first step” depriving it of any “preferential status” as a method, thus creating for negotiators and, subsequently, judges something like a thought prohibition. This ban is now renewed by the Judgment of 1984. The difference between the international law on the continental shelf of 1958 and the swerve to a new direction in 1982 is therefore fundamental. It would seem that the idea of conducting a preliminary examination in terms of the equidistance method is so feared that it has to be proscribed. It is difficult to grasp the necessity of such an *a priori* opposition to the very notion of equidistance having any useful role to play in searching for an equitable solution.

47. So far as its doctrine is concerned, the present Judgment can be summed up in four words : the result is equitable. This is tantamount to expecting States that come to the Court to accept this new basis of the function of the judge as one freed from the positive law he is charged to apply. The 1969 Judgment and the 1977 Decision had erected guardrails to the use of the concept of equity ; these the 1982 Judgment and the present one have thrown down. The Court, in its *Fisheries* Judgment of 1951, had carefully limited its ruling to the particular character of the situation. The Chamber has sought to make a contribution to bringing the conventional law on delimitation up to date, but this, I feel, runs counter to the Court’s judicial task, as Charles De Visscher pointed out in 1963 :

“The function of interpretation is not to perfect a legal instrument so as to adapt it more or less exactly to what one may be tempted to envisage as the full attainment of a logically postulated objective, but to shed light on what the parties actually intended.”

The course taken since February 1982 has been to indulge in an equity beyond the law, detached from any established rules, based solely on whatever each group of judges seised of a case declares itself able and free to appreciate in accordance with its political or economic views of the moment. This is to transform the International Court of Justice into a court of equity, as Judges Sir Arnold McNair and Sir Gerald Fitzmaurice had warned in their time. Since 1982 we have been witnessing not merely a new trend in jurisprudence but a different manner of settling inter-State disputes.

48. Like that of the Court in 1982, the Judgment of the Chamber has attempted to construct, in support of an unsuccessful codification of *maritime delimitation*, a doctrine of the equitable result, demonstrated by the progression of the reasoning through the contradictions it seeks to efface. The decision’s apparent refusal to take account of the natural resources of the areas to be delimited gives way in the closing paragraphs 238, 239 and 240 to recognition by the Chamber that the use of those resources is a major concern and the expression of its hope that the Parties will find the compromise solution offered them satisfactory to their interests. By thus assimilating a procedure which continues to bear the stamp of

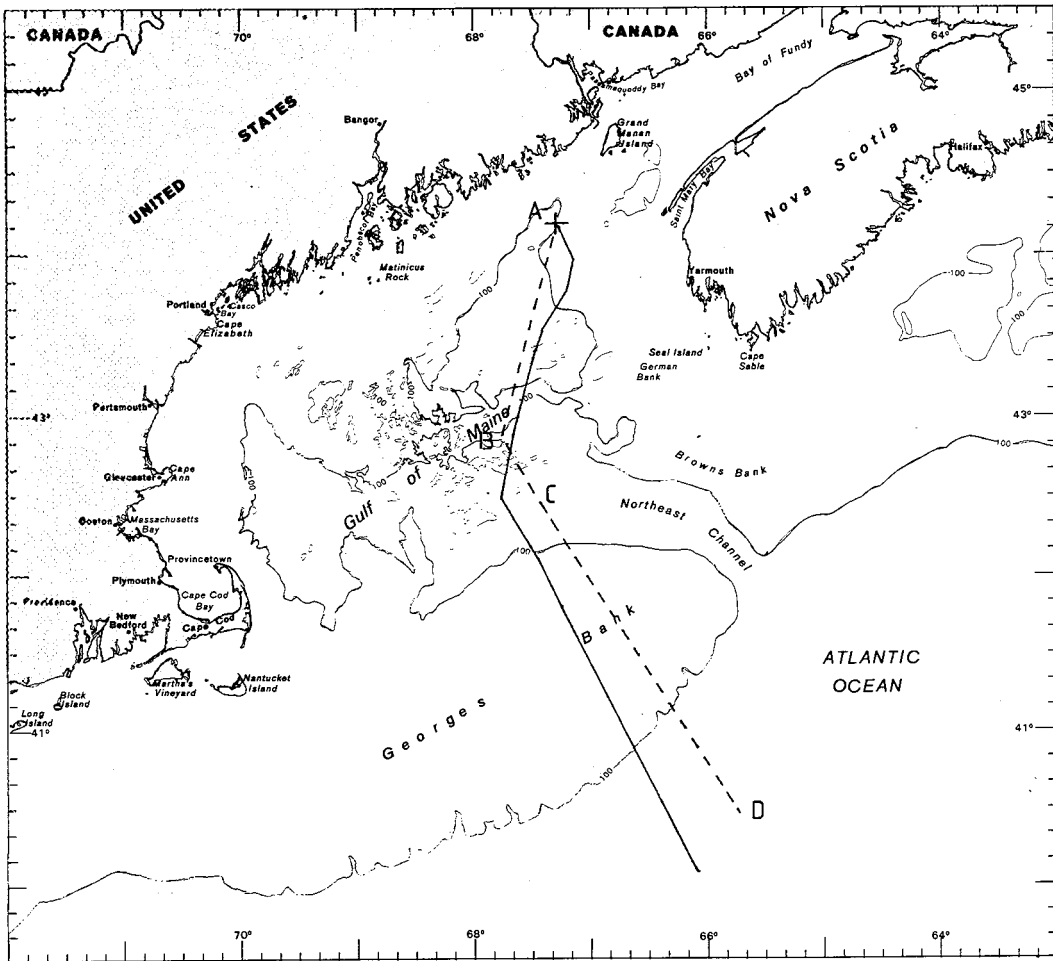
lation d'un procédé qui reste la marque de la convention de 1982, la Chambre apporte à la jurisprudence de la Cour une nouvelle décision de consensus dont j'ai exposé les effets regrettables récemment (« La recherche du consensus dans les décisions de la Cour internationale de Justice », *Festschrift für Hermann Mosler*, 1983, p. 351, en particulier p. 357-358). Le consensus ici est un autre mot, de nouveau, qui désigne une transaction, cette opération que les Parties avaient formellement prié la Chambre de ne pas faire, et elles demandaient de statuer « conformément aux règles et principes de droit international applicables en la matière entre les Parties » (compromis, art. II, par. 1). Il ne me semble pas que cette méthode de travail judiciaire puisse permettre de traiter les problèmes qui sont posés au juge et non à un conciliateur amiable.

(Signé) André GROS.

the 1982 Convention, the Chamber adds to the Court's case-law one more consensus decision of the type whose regrettable effects I recently exposed ("La recherche du consensus dans les décisions de la Cour internationale de Justice", *Festschrift für Hermann Mosler*, 1983, p. 351 ; esp. pp. 357-358). Again, consensus here is just another word for a compromise, the very type of transaction in which the Parties had formally requested the Chamber not to engage, calling upon it to decide "in accordance with the principles and rules of international law applicable in the matter as between the Parties" (Special Agreement, Art. II, para. 1). This is not, in my opinion, a judicial method of work enabling those problems to be dealt with that are directed to a court of law and not to an amicable conciliator.

(Signed) André Gros.

---

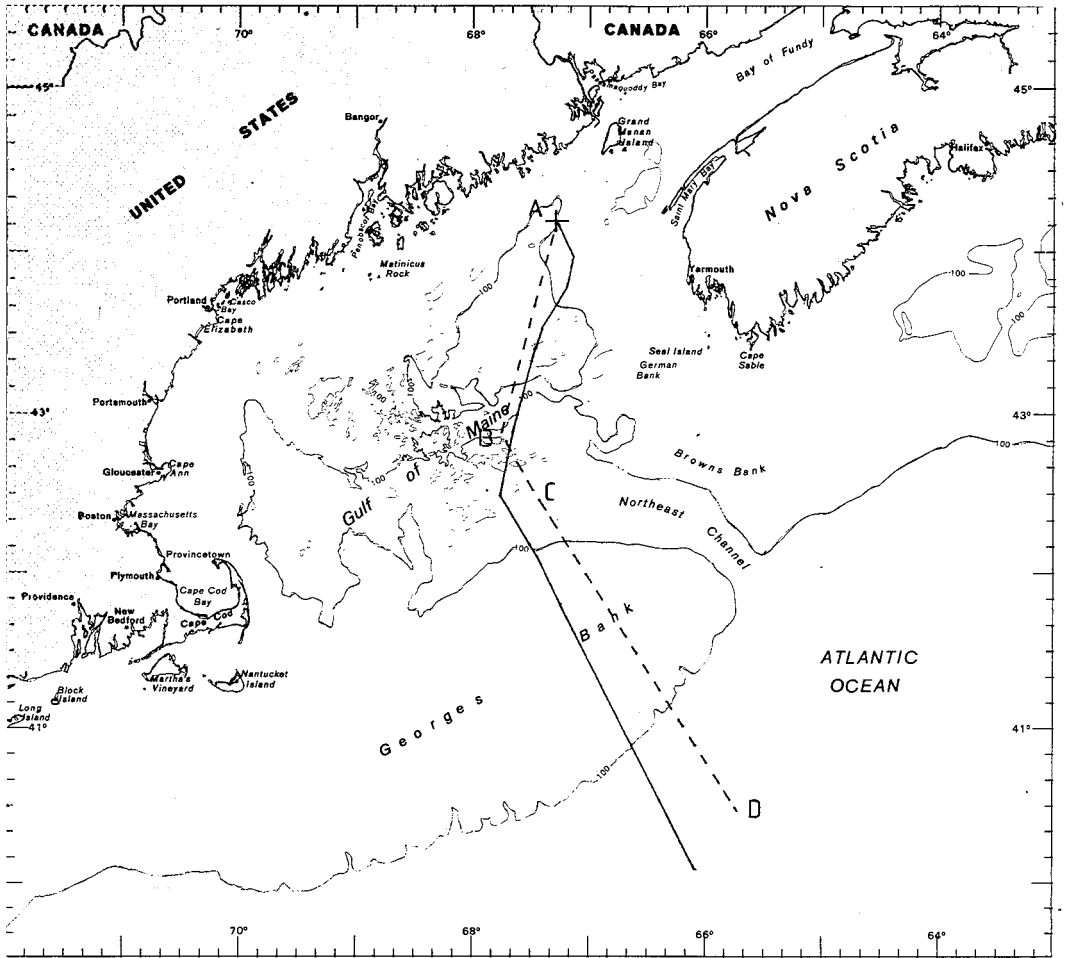


CARTE

MENTIONNÉE DANS L'OPINION DISSIDENTE DE M. GROS

Ligne de la Chambre - - - - -

Ligne de M. Gros —————



MAP

REFERRED TO IN THE DISSIDENTING OPINION OF JUDGE GROS

Chamber's line    - - - - -  
Judge Gros' line    —————