

OPINION INDIVIDUELLE DE M. AJIBOLA

[Traduction]

J'ai voté en faveur de l'arrêt par lequel la Cour a, en fait, rejeté les demandes tant du Danemark que de la Norvège. La Cour a rejeté la conclusion du Danemark selon laquelle «le Groenland a droit à une zone entière de pêche et de plateau continental de 200 milles face à l'île de Jan Mayen». Elle a aussi rejeté la conclusion de la Norvège à l'effet que les lignes médianes pures et simples constituent la limite aux fins de la délimitation des étendues pertinentes des zones de plateau continental et de pêche situées entre le Groenland et Jan Mayen. De plus, je soutiens fermement et énergiquement la décision de la Cour quant au droit applicable en ce qui concerne tant la zone de plateau continental que la zone de pêche. L'arrêt renforce encore et consacre la jurisprudence de la Cour énoncée avec constance et fermement établie depuis les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* en 1969.

La raison pour laquelle j'estime devoir présenter cette opinion individuelle est qu'il y a quelques passages de l'arrêt dont j'estime qu'ils appellent quelque développement et dont je traiterai maintenant.

LE PRINCIPAL PROBLÈME DE PROCÉDURE

Il semble exister, en ce qui concerne la compétence, quelques problèmes de procédure qui exigent certains éclaircissements, bien que la Norvège n'ait pas soulevé d'exceptions préliminaires. Il y a des indications suffisantes dans les écritures des Parties et, plus encore, dans leurs plaidoiries, qui appellent un examen attentif.

Dans sa requête introductive d'instance, le Danemark a demandé à la Cour:

«de dire, conformément au droit international, où une ligne unique de délimitation devra être tracée entre les zones de pêche et du plateau continental du Danemark et de la Norvège dans les eaux qui séparent le Groenland et Jan Mayen».

Dans sa réponse à la requête danoise, en revanche, la Norvège demande à la Cour de tracer deux lignes. La Norvège a prié la Cour

«de dire et juger:

1) Que la ligne médiane constitue la ligne de séparation aux fins de la délimitation des étendues pertinentes du plateau continental

entre la Norvège et le Danemark dans la région située entre Jan Mayen et le Groenland;

2) Que la ligne médiane constitue la ligne de séparation aux fins de la délimitation des étendues pertinentes des zones de pêche entre la Norvège et le Danemark dans la région située entre Jan Mayen et le Groenland».

Autrement dit, la Norvège a demandé non pas une ligne unique à double fin comme le souhaitait le Danemark mais une ligne pour la limite du plateau continental et une autre pour la zone de pêche.

En plus de cette question de savoir s'il faut une ligne ou plusieurs, la Norvège a soutenu que, dans une affaire de cette nature, la délimitation proprement dite ne peut être effectuée par la Cour et que celle-ci devrait se contenter d'un simple jugement déclaratoire. A cet égard, la Norvège affirme que :

«l'acte judiciaire devrait aboutir à un arrêt qui serait déclaratoire des fondements de la délimitation, mais s'en remettrait aux négociations entre les Parties pour l'articulation (ou la démarcation) précise du tracé» (CR 93/9, p. 52).

Comme l'indique l'arrêt de la Cour, cette opinion particulière de la Norvège n'a pas été sans avoir d'effet sur la façon dont elle a présenté sa cause. Par exemple, alors que dans toutes ses conclusions et ses plaidoiries le Danemark a revendiqué une limite de 200 milles au large de la côte du Groenland, la Norvège s'est bornée, d'un bout à l'autre de la procédure, à une revendication constamment fondée sur la ligne médiane.

Le troisième argument de la Norvège — toujours sur la procédure — était que la requête unilatérale présentée en l'espèce ne convenait pas à l'objet du litige. La Norvège a déclaré que :

«La délimitation est par essence un sujet qui ne se prête pas à une procédure engagée par voie de requête unilatérale, à moins qu'il n'existe une quelconque forme d'accord de la part du défendeur quant au rôle et aux pouvoirs de la Cour.» (CR 93/9, p. 81.)

Cette affirmation de la Norvège — jointe à celles qui ont déjà été mentionnées — est suffisante pour que la Cour soit tenue d'examiner soigneusement, même d'office, s'il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle sa compétence est mise en question par la Norvège. A cet égard, l'affaire constitue peut-être un « unicum ». Pratiquement toutes les causes célèbres en matière de délimitation maritime ont été portées devant la Cour sur la base d'un compromis entre les parties. Ainsi, 1) les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas; République fédérale d'Allemagne/Danemark)*, 2) l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* et 3) l'affaire relative à la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique)* ont toutes été portées devant la Cour par un compromis.

A cet égard, quelques questions doivent être soulevées et examinées :

A la lumière de toutes les conclusions des deux Parties, de leurs écritures et de leurs plaidoiries, la Cour peut-elle tracer une ou plusieurs lignes de délimitation comme le demande le Danemark? La Cour doit-elle en fait tracer une ligne unique à double fin comme le demande le Danemark, ou deux lignes comme le voudrait la Norvège? Quel type d'arrêt la Cour aurait-elle dû rendre en l'espèce — aurait-elle dû se borner à un jugement déclaratoire ou tenter de régler complètement l'affaire?

La demande de la Norvège en faveur de deux lignes coïncidentes n'est pas déraisonnable et elle est tout à fait compréhensible. Des deux aspects de la délimitation maritime qui se trouvent en cause, l'un a trait à la délimitation du plateau continental, dont la Norvège considère qu'elle est régie par l'accord conclu entre elle et le Danemark le 8 décembre 1965 ainsi que par la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental et sur lesquels la Norvège se fonde pour dire que la ligne de délimitation est déjà en place. Le second concerne la zone de pêche, pour laquelle, selon la Norvège, la délimitation devrait aussi être opérée par la ligne médiane, bien qu'elle convienne finalement que le droit international coutumier est applicable en l'espèce. A la lumière de ces considérations factuelles, la position de la Norvège ne manque donc pas de logique.

La Norvège a soulevé aussi, non sans insistance, le problème du compromis :

« On semble oublier le principe juridique de base que le consentement des parties est nécessaire pour que la Cour procède à une délimitation de zones maritimes — tout comme le consentement des parties serait nécessaire pour qu'elles effectuent la délimitation elles-mêmes. » (CR93/9, p. 50.)

La Norvège est-elle fondée à avancer cette opinion avec autant d'assurance? Elle n'expose pas ses motifs à la Cour et ne s'appuie sur aucune autorité. Mais un examen attentif des dispositions de certaines conventions pertinentes aidera peut-être à mieux saisir la manière dont la Norvège a abordé ce problème particulier.

Le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental contient la disposition suivante :

« Dans le cas où un même plateau continental est adjacent aux territoires de deux ou plusieurs Etats dont les côtes se font face, la délimitation du plateau continental entre ces Etats est déterminée *par accord entre ces Etats...* » (Les italiques sont de moi.)

Il s'agit en fait de la convention que les deux Parties s'accordent à reconnaître contraignante pour elles en ce qui concerne la délimitation du plateau continental. De même, l'article 74 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui n'est pas encore en vigueur, traite de la délimitation des zones économiques exclusives entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face et stipule principalement que cette

délimitation «est effectuée par voie d'accord conformément au droit international». Le même libellé préconisant un «accord» se retrouve à l'article 83 de la même convention, qui porte sur la délimitation du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face. Il existe des dispositions analogues dans d'autres conventions adoptées à Genève en 1958, notamment la convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (voir l'article 12).

Cependant, il ne serait pas correct de soutenir que l'absence d'un accord — compromis ou accord général — puisse empêcher la Cour d'accomplir sa mission, qui consiste à statuer sur toute question juridique qu'elle est appelée à examiner au fond. C'est peut-être pourquoi la Norvège n'a, en l'occurrence, pas d'autre ressource que d'invoquer la «réserve judiciaire» et pourquoi elle a choisi de

«rappeler à la Cour la réserve attachée à l'exercice de sa fonction judiciaire dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 3) ou les réflexions de fond que le regretté sir Hersch Lauterpacht a consacré à ce problème et à d'autres sujets connexes...»

Je considère, après mûr examen, que l'appel à la prudence exprimé par la Norvège à cet égard est hors de propos et que la Cour a raison de le rejeter. Dès lors qu'une requête en bonne et due forme est portée devant la Cour, celle-ci est tenue de traiter selon le droit international tous les différends qui lui sont ainsi soumis. Pour ce faire, elle doit appliquer les conventions internationales, la coutume internationale, les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, les décisions judiciaires, etc. On peut citer à ce sujet les importantes dispositions du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut qui donne mandat à

«[l]a Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, [d']applique[r]:

- a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige;
- b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit;
- c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;
- d) sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit».

A mon avis, il ne fait pas de doute que cette affaire entre manifestement dans le champ d'application des alinéas a) et b) ci-dessus. La pertinence et l'applicabilité des conventions internationales, bilatérales ou multilatérales, sont évidentes et beaucoup sont invoquées en l'espèce, notamment la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental et le traité de

1965 entre les deux Parties. Le droit international coutumier est invoqué aussi, spécialement à propos de la zone de pêche.

Par conséquent, si la Cour estime qu'elle doit rendre plus qu'un jugement déclaratoire et tracer une ligne ou des lignes, elle a un mandat et une compétence suffisants pour le faire. Si elle considère que les solutions préconisées par le Danemark ou la Norvège, ou même par l'un et l'autre, ne sont pas en harmonie avec l'application correcte des principes généraux de droit international afin de régler ce différend, elle est libre d'appliquer ce qu'elle considère comme juste et approprié conformément au droit.

D'après la requête du Danemark, la compétence de la Cour est invoquée à juste titre puisque les deux Parties ont, par leurs déclarations, accepté sa juridiction obligatoire conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et que l'affaire a été introduite conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 40 du Statut. Quelle que soit par conséquent l'objection ou l'hésitation de la Norvège en l'espèce, elle ne saurait l'emporter sur sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, et la Cour est pleinement habilitée à statuer sur toute question dont elle est saisie, afin d'aboutir à une décision effective sur le fond du différend, qu'il s'agisse du tracé d'une ligne ou de plusieurs lignes, et malgré le fait qu'il n'existe pas de compromis présenté conjointement par les Parties.

Si la Norvège était convaincue (comme elle l'affirme énergiquement) que pour une raison quelconque la Cour n'a pas compétence pour tracer quelque ligne que ce soit dans une affaire de ce genre ou qu'elle n'a pas qualité pour le faire, il lui était loisible de soulever une exception préliminaire à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête. Mais elle ne l'a pas fait.

On peut donc se demander pourquoi la Norvège n'a pas choisi cette voie. Mon hypothèse est que la réponse figure dans les plaidoiries de la Norvège, lorsqu'elle explique que :

« La Norvège se trouvait donc devant un dilemme. D'une part elle ne voulait pas soulever d'exception préliminaire à la compétence de la Cour, *compte tenu des déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative et de la large portée de l'article 36, paragraphe 2, du Statut.* » (CR 93/9, p. 50; les italiques sont de moi.)

Ainsi, la Norvège prévoyait — peut-être avec raison — que si une exception préliminaire avait été soulevée à l'encontre de la requête du Danemark, cette exception aurait fort bien pu être rejetée par la Cour, à qui revient le dernier mot à cet égard comme d'ailleurs à tout autre, compte tenu des pouvoirs qu'elle tient du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut.

CONCLUSION SUR LA QUESTION DE LA PROCÉDURE

Pour résumer mon point de vue, le mieux est peut-être de me référer à l'attitude de la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)* (C.I.J. Recueil 1963, p. 17), dans laquelle elle a traité la

question de ce que l'on peut considérer comme des « détails techniques » ou des conditions de forme, question qui, à mon sens, constitue le problème le plus sérieux dans l'affaire dont la Cour était saisie. La Cour a pris position clairement lorsqu'elle a déclaré qu'elle ne laisserait pas de simples formalités l'empêcher de rendre justice sur aucune question de fond relevant d'un différend quelconque porté devant elle. A cet égard, elle a déclaré expressément qu'elle s'en tenait au raisonnement de la Cour permanente de Justice internationale. Ce qui préoccupe le plus la Cour, c'est que la question dont elle est saisie doit « révéler l'existence d'un différend au sens reconnu par la jurisprudence de la Cour... »

Le prononcé classique de la Cour sur ce point est exprimé dans les termes suivants :

« La Cour ne saurait être indifférente à l'inobservation, par le demandeur ou par le défendeur, des dispositions du Règlement élaboré conformément à l'article 30 du Statut. La Cour permanente de Justice internationale a cru devoir rechercher à plusieurs reprises si les prescriptions de forme de son Règlement avaient été respectées. Dans ces questions de forme, elle avait tendance à « adopter une interprétation large » (affaire de la *Société commerciale de Belgique*, C.P.J.I. série A/B n° 78, p. 173). La Cour fait sienne l'opinion suivante exprimée par la Cour permanente dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* (C.P.J.I. série A n° 2, p. 34) :

« La Cour, exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne. » (C.I.J. *Recueil* 1963, p. 27-28.)

Dès lors que la Cour est convaincue qu'il existe une ou plusieurs questions en litige (et je présume qu'il en est ainsi en l'espèce), elle doit statuer sur le fond.

Du point de vue du juge, il n'est peut-être pas hors de propos de mentionner ici la sentence finale dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France* par laquelle le tribunal arbitral a écarté toutes les exceptions préliminaires à sa compétence et a cherché surtout à rendre matériellement la justice, ce qui l'a amené à résoudre de façon positive le différend qui lui avait été soumis. La justice, il me semble, consiste à faire autre chose que « *something, nothing* » (pour citer les paroles de Shakespeare dans *Othello*), surtout s'agissant de cette Cour dont la décision est finale et obligatoire sans aucune possibilité d'appel devant une juridiction différente ou supérieure.

UNE LIGNE OU DES LIGNES

Tracer une ligne ou des lignes de séparation dans une affaire de délimitation maritime n'a rien de nouveau pour la Cour; on peut même dire que cette pratique lui est familière. Par exemple, une demande en ce sens lui a

été adressée dans l'affaire du *Golfe du Maine* en 1984 lorsque, par un compromis entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique, il a été demandé à une Chambre de la Cour de décrire et de déterminer le tracé de la limite maritime en termes de lignes géodésiques reliant les coordonnées géographiques de points situés entre les côtes des deux Parties. Dans la présente affaire, nous l'avons vu, il n'existe pas de compromis pour guider la Cour. Sur la base des faits et arguments portés devant la Cour, on peut observer aussi que, si le Danemark a produit quelques documents pertinents pour aider à tracer la ligne unique de délimitation qu'il a demandée, la Norvège n'a pas fourni suffisamment d'éléments à cet égard ou, dans le meilleur des cas, les éléments disponibles sont fragmentaires. Des lignes de base géodésiques détaillées et des points de base reliant des coordonnées géographiques en termes d'azimut, de longitude et de latitude ont été fournis en quantités suffisantes par le Danemark, notamment dans ses conclusions finales. La question est rendue encore plus compliquée par le fait que les données fournies par le Danemark sont fondées sur sa demande et sur des hypothèses qui postulent une ligne unique de délimitation, et non pas deux. Bien entendu, comme nous l'avons déjà indiqué, la Norvège affirme que la Cour devrait rejeter la conclusion du Danemark relative à une ligne unique, et elle souligne la nécessité pour la Cour d'agir avec circonspection.

Une fois établi que la Cour peut tracer la ligne ou les lignes qu'elle juge appropriées, il lui faut décider ensuite s'il y a lieu de tracer une ligne unique à double fin ou deux lignes coïncidentes. La décision, quelle qu'elle soit, doit être en accord avec le droit pertinent applicable en l'espèce. Indéniablement, la Cour est en présence de deux institutions distinctes de la délimitation maritime — le plateau continental et la zone de pêche — puisqu'elle doit prendre position sur la demande du Danemark, dont les termes sont contestés par la Norvège. L'affaire *Libye/Malte* différait de la présente instance puisque le rôle de la Cour se bornait à délimiter le plateau continental. Quelle que puisse être la décision finale dans la présente affaire, il est sage, souhaitable du point de vue judiciaire et même obligatoire au regard du droit de traiter, au moins de prime abord, ces deux régimes séparément, puisqu'il faudra prendre des décisions distinctes sur chacun d'eux. Il se peut qu'en fin de compte les deux lignes coïncident par l'effet du droit applicable (la distinction alors n'aurait en fait pas d'application pratique), mais cette distinction doit d'abord être faite de manière tout à fait indépendante.

Je suis donc persuadé que l'examen juridique doit porter séparément sur le régime de la zone de plateau continental indépendamment de celui qui s'applique à la délimitation de la zone de pêche.

La présente affaire constituera certainement un jalon dans le développement de la jurisprudence de la Cour en matière de délimitation maritime. A cet égard, nous l'avons dit, on peut considérer qu'elle est unique, et il est demandé à la Cour, peut-être pour la première fois, d'aborder cette question en face. Dans un certain nombre d'affaires sur lesquelles la Cour, une chambre de la Cour ou un tribunal arbitral ont statué, les

parties se sont toujours, dans leur compromis, mises d'accord sur une ligne de délimitation unique. Il convient d'observer aussi qu'à diverses reprises des juges ont posé des questions aux parties sur ce point. Par exemple, lors de la procédure orale en l'affaire *Tunisie/Libye*, il a été demandé si, étant donné l'*identité* entre les dispositions de la convention de 1982 relatives à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, la délimitation de ces deux zones devait ou non être différente, et si les circonstances à prendre en considération dans chaque zone ne devaient pas être différentes aussi. La manière conflictuelle dont les parties, en général, abordent ces deux domaines de juridiction est bien décrite par M. Prosper Weil dans son ouvrage sur les *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, dans lequel il avance cette hypothèse qui va dans le même sens :

« L'enjeu du débat saute aux yeux. Pour peu que l'une des parties ait obtenu, par accord ou par voie judiciaire, une délimitation du plateau continental qui lui paraît défavorable, elle cherchera tout naturellement à obtenir une délimitation différente pour la zone économique exclusive; l'autre partie, en revanche, aspirera à étendre à la zone la délimitation favorable qu'elle a obtenue pour le plateau. » (P. 129.)

Les juges comme les juristes connaissent fort bien cet aspect des choses, dans le contexte non seulement des actions judiciaires et arbitrales relatives au tracé d'une ligne unique mais aussi de la pratique des Etats, qui en fait s'est montrée favorable à la ligne unique, peut-être pour des raisons de commodité. Il y a des juges qui, par conviction et par raisonnement, sont favorables à la délimitation par une ligne unique, tandis que d'autres estiment qu'il doit y avoir, le cas échéant, deux lignes de délimitation. Jusqu'à présent, comme on l'a vu, la jurisprudence tend à aborder la question avec prudence. Cela n'est guère étonnant puisque le débat qui a eu lieu dans le cadre de la troisième conférence sur le droit de la mer est resté sans conclusion. Cependant, un examen attentif des articles 74 et 83 de la convention sur le droit de la mer de 1982 (qui, bien qu'elle ne soit pas encore en vigueur, reflète néanmoins le droit international coutumier actuel), permettra peut-être de jeter quelque lumière sur ce problème.

Le régime de la zone économique exclusive a été traité séparément dans le cadre de l'article 74, tandis que celui du plateau continental a fait l'objet de l'article 83. Le libellé des deux articles est identique. Il n'est pas faux non plus de dire que, quel qu'ait pu être le bien-fondé de l'argument en faveur de la dualité des lignes de délimitation, il a été affaibli par la disposition du paragraphe 3 de l'article 56 de la convention de 1982 aux termes de laquelle « les droits relatifs aux fonds marins et à leur sous-sol énoncés dans le présent article [relatif à la zone économique exclusive] s'exercent conformément à la partie VI » (qui a trait au plateau continental). Il ne faut toutefois pas pousser trop loin ce raisonnement qui semble favorable à l'unité de délimitation. Il conviendrait peut-être de revenir à la genèse et

à l'origine de la théorie du plateau continental, qui a été reconnue et acceptée sans contestation après la proclamation faite par le président Truman en 1945, et qui a aussi établi la distinction entre la colonne d'eau et les droits sur les fonds marins ainsi que la dualité de ces deux domaines de juridiction maritime.

La différenciation, ou peut-être la confusion, est encore plus marquée avec l'innovation actuelle qui consiste à créer des zones de pêche destinées à coexister avec la zone économique exclusive. Toutefois, dans la présente affaire de délimitation entre le Groenland et Jan Mayen, les faits sont tels qu'ils rendent inévitable l'idée d'une dualité de lignes, et même le recours à une dualité de lignes. Aucune des deux Parties ne nie être liée, dans ses relations conventionnelles, par l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental. Aussi, devient-il impérieux pour la Cour, dans la présente affaire, d'examiner et de statuer indépendamment sur le régime du plateau continental et sur la juridiction en matière de pêcheries.

Il faut absolument reconnaître, et admettre, qu'une ligne de délimitation unique a l'avantage de la commodité et de l'utilité pratique. Cela, en fait, doit être la raison pour laquelle la pratique des Etats penche fortement en faveur de cette solution. Le problème de la superposition verticale des droits est un problème et un élément de complication que les Etats préfèrent éviter. Ce qui est pertinent ici, c'est le droit applicable et la considération qu'il faut accorder en droit au problème d'une ligne de délimitation unique comme le demande le Danemark.

La situation actuelle n'est pas à comparer à la situation dans l'affaire concernant la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, dans laquelle la Chambre a formulé l'observation ci-après :

« S'agissant de ce deuxième aspect, la Chambre doit constater que les Parties se sont bornées à tenir pour admise la possibilité tant juridique que matérielle de tracer une ligne unique pour deux juridictions différentes. Elles n'ont pas proposé d'arguments à l'appui. La Chambre quant à elle est d'avis que le droit international ne comporte certes pas de règles qui s'y opposent. D'autre part, dans le cas d'espèce, il n'existe pas d'impossibilité matérielle de tracer une ligne de cette nature. Il est donc hors de doute que la Chambre peut accomplir l'opération qui lui est demandée. » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 267, par. 27.)

De plus, la situation dans l'affaire considérée ici est différente de celle qui caractérisait les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, dans lesquelles la République fédérale d'Allemagne, bien qu'ayant signé la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, ne l'avait jamais ratifiée. Ce fait, en réalité, excluait la prise en compte de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, à la différence de la tendance actuelle du droit international coutumier, qui est fortement marquée par la convention sur le droit de la mer signée en 1982 à Montego Bay.

En outre, certains milieux ont soutenu que la nécessité d'une dualité de

délimitations maritimes a été considérablement amoindrie car les caractéristiques physiques des fonds marins, qui représentaient auparavant une considération distincte, semblent maintenant se confondre avec la zone économique exclusive et l'on ne peut plus affirmer qu'il est justifié d'avoir des critères équitables pour les deux régimes de délimitation maritime. Un autre argument avancé est que le « critère de distance » doit maintenant s'appliquer à la limite du plateau continental comme il s'applique à la zone économique exclusive. Ces arguments sont invoqués au paragraphe 34 de l'arrêt concernant l'affaire *Libye/Malte*. Peut-être n'est-il pas approprié d'établir un rapport entre cette tendance actuelle du droit international coutumier et l'affaire considérée ici, car dans cette affaire les Parties sont expressément liées par la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, qui est entrée en vigueur en 1964, qui a été ratifiée par le Danemark en 1963 et par la Norvège en 1971, et que l'une et l'autre Partie reconnaissent comme ayant pour elles force obligatoire. Il est peut-être approprié de conclure cet exposé de mes vues sur cette question particulière en citant une fois de plus l'ouvrage de M. Weil, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, où l'existence de ce problème était reconnue et où l'on pouvait lire l'observation suivante :

« On ne saurait cependant exclure qu'un accord sur la délimitation du plateau continental conclu à un moment où prévalait la théorie du prolongement naturel ait pu être inspiré de considérations physiques aujourd'hui dépassées; son extension à la zone économique exclusive des deux pays ne se justifierait plus alors de manière convaincante. » (P. 146.)

LE TITRE ET LA DÉLIMITATION

Initialement, la requête que le Danemark a soumise à la Cour semble ne poser aucun problème car elle revêt la forme d'une demande simple et directe en vue d'une délimitation par une ligne unique, conformément au droit international, des zones de pêche et des zones de plateau continental dans les eaux situées entre le Groenland et Jan Mayen. En revanche, les conclusions ultérieures du Danemark soulèvent des difficultés à la fois juridiques et géophysiques. Dans sa réplique, le Gouvernement danois conclut que la Cour devrait :

« 1) ... dire et juger que le Groenland a droit à une zone entière de pêche et de plateau continental de 200 milles face à l'île de Jan Mayen; et en conséquence

2) ... tracer une ligne unique de délimitation de la zone de pêche et du plateau continental du Groenland dans les eaux situées entre le Groenland et Jan Mayen à une distance de 200 milles marins mesurés à partir de la ligne de base du Groenland, dont le tronçon approprié est représenté par des lignes droites (géodésiques) joignant... » (les italiques sont de moi).

Cette demande du Danemark a suscité une vive réaction de la part de la Norvège et la revendication d'une zone de 200 milles formulée par le Danemark au nom du Groenland a été qualifiée d'« extravagante ». Pour reprendre les propos de M. Haug, qui ont été par la suite corroborés et répétés pour l'essentiel par M. Brownlie, conseil de la Norvège :

« tandis que la requête initiale demandait simplement une ligne unique de *délimitation*, la conclusion principale fut modifiée de manière à demander un jugement qui déclare l'*existence d'un droit* à une zone entière de pêche de 200 milles ainsi qu'à un plateau continental entier de 200 milles vis-à-vis de l'île norvégienne de Jan Mayen...

La question du titre juridique est une question délicate pour les Etats des différentes régions du monde. Je ferai observer respectueusement à la Cour qu'une décision qui semblerait donner quelque appui à l'*extravagante thèse danoise* militerait contre le développement à l'avenir d'un régime stable de délimitation des frontières maritimes. » (CR93/5, p. 13 et 15; les italiques sont de moi).

La demande du Danemark concerne-t-elle le titre juridique ou la délimitation? La conclusion du Danemark manque-t-elle de clarté, comme l'a soutenu la Norvège? Dans l'affaire *Libye/Malte*, la Libye a attaqué le bien-fondé de la demande de Malte en invoquant la taille et le caractère insulaire de ce dernier pays, mais la Cour a fait observer que « le titre juridique sur le plateau continental est le même pour une île que pour un continent ». La question du titre émane de la souveraineté de l'Etat sur la côte à laquelle ces droits se rattachent en ce qui concerne son plateau continental *ipso facto* et *ab initio*. Les règles et principes de droit international confèrent au Groenland un titre de base relatif au plateau continental non moindre que celui qu'ils confèrent à Jan Mayen; cela, en fait, assure un titre égal, *prima facie*, à l'une et l'autre côte. Par conséquent, le Groenland est en droit de revendiquer la limite extérieure de 200 milles (là où elle peut être revendiquée) et Jan Mayen est elle aussi, et également, en droit de revendiquer la même chose. Si, donc, le Groenland demande dans la présente affaire une limite extérieure de 200 milles dans les eaux situées entre lui-même et Jan Mayen, où la distance entre les deux est de 250 milles, il n'est alors pas difficile de comprendre l'argument de la Norvège selon lequel il s'agit là de la revendication d'un titre et non d'une demande de délimitation.

La position du Danemark est clairement énoncée dans sa réplique, comme suit :

« Toutefois, le Gouvernement danois ne conteste pas que Jan Mayen a le statut d'île au regard du droit international, comme en témoigne le fait que le Danemark n'a pas objecté à l'établissement de la zone de pêche de 200 milles de Jan Mayen vers l'est, en direction de la haute mer... La thèse du Danemark est qu'une ligne de *délimitation équitable* dans les eaux situées entre le Groenland et Jan Mayen

« devrait suivre le tracé de la limite extérieure » de la zone de pêche du Groenland, pour emprunter les termes utilisés par la Norvège pour décrire la ligne de délimitation entre l'Islande et Jan Mayen. » (Réplique, p. 152, par. 414; les italiques sont de moi.)

Eu égard à cet énoncé de la position du Danemark, on peut peut-être comprendre et même envisager avec sympathie les raisons qu'a ce pays d'insister sur une telle demande, qui selon moi tient davantage d'une revendication de titre que d'une demande de délimitation. Ce qui constitue une délimitation équitable, ou d'ailleurs une solution équitable, il appartient à la Cour, et non pas au Danemark, de le décider. Le principe de non-empiètement doit inévitablement s'appliquer à la totalité de la zone pertinente, y compris la zone en litige, ainsi que la zone de chevauchement de titres et toute autre zone au cours du processus de délimitation.

La position a été éclaircie en 1969 dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, quand la Cour a déclaré :

« Ce qui est plus important encore, c'est que la doctrine de la part juste et équitable semble s'écarter totalement de la règle qui constitue sans aucun doute possible pour la Cour la plus fondamentale de toutes les règles de droit relatives au plateau continental et qui est consacrée par l'article 2 de la convention de Genève de 1958, bien qu'elle en soit tout à fait indépendante : les droits de l'Etat riverain concernant la zone de plateau continental qui constitue un prolongement naturel de son territoire sous la mer existent *ipso facto* et *ab initio* en vertu de la souveraineté de l'Etat sur ce territoire et par une extension de cette souveraineté sous la forme de l'exercice de droits souverains aux fins de l'exploration du lit de la mer et de l'exploitation de ses ressources naturelles. Il y a là un droit inhérent. Point n'est besoin pour l'exercer de suivre un processus juridique particulier ni d'accomplir des actes juridiques spéciaux. Son existence peut être constatée, comme cela a été fait par de nombreux Etats, mais elle ne suppose aucun acte constitutif. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 19.)

Les raisons pour lesquelles le Danemark demande une zone de pêche et un plateau continental de 200 milles face à Jan Mayen n'ont pas à être cherchées très loin. L'une d'entre elles réside peut-être dans son argument selon lequel la Norvège doit « reconnaître » au Groenland la même limite extérieure de 200 milles qu'elle a reconnue à l'Islande en vertu d'un accord dans lequel il voit un précédent. Cependant, une autre raison est la différence indéniable de taille (et de longueur de côtes) entre le Groenland et Jan Mayen. Le Danemark a initialement considéré Jan Mayen comme étant un rocher (relevant éventuellement de l'article 121 de la convention de 1982 sur le droit de la mer), mais ultérieurement il a concédé qu'il s'agit d'une île, mais d'une île qui « n'a pas de population ... et n'en a jamais eu », ou encore « considéré le Groenland comme un continent et Jan Mayen comme une petite île détachée de ses côtes continentales » (CR93/1, p. 25 et p. 23).

Voici plus de deux siècles, Vattel écrivait : « Un nain est aussi bien un homme qu'un géant. Une petite république n'est pas moins un Etat souverain que le plus puissant royaume. » (*Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, sous le mot « Egalité », p. 248.) Donc, si petite que puisse être l'île de Jan Mayen, cela ne peut influencer sur les droits qui sont les siens au regard du droit international en ce qui concerne la question du titre et le principe de non-empiètement.

Enfin, sur ce point, je suis enclin à appuyer cette façon de voir, qui est corroborée par un paragraphe pertinent de l'arrêt en l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, dans laquelle, là encore, la Cour a formulé la confirmation suivante :

« Il en est ainsi parce que, du point de vue juridique, les droits d'un Etat riverain sur le plateau continental relèvent de la souveraineté de l'Etat sur le territoire qui jouxte ce plateau continental. ... ce n'est qu'en raison de la souveraineté de l'Etat riverain sur la terre que des droits d'exploration et d'exploitation sur le plateau continental peuvent s'attacher à celui-ci *ipso jure* en vertu du droit international. Bref les droits sur le plateau continental sont, du point de vue juridique, à la fois une émanation de la souveraineté territoriale de l'Etat riverain et un accessoire automatique de celle-ci. » (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 36, par. 86.)

LES PRINCIPES ÉQUITABLES ET LA DÉLIMITATION

Je n'ai pas la moindre difficulté à m'accorder avec la Cour en ce qui concerne le droit applicable dans la présente affaire. Après avoir fait observer qu'elle n'a jamais eu l'occasion d'appliquer la convention de Genève de 1958, la Cour déclare que, puisque les deux Etats sont parties à cette convention et qu'il n'y a pas de démarche conjointe demandant une ligne de délimitation maritime unique comme dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la convention signée à Genève en 1958 est applicable à la délimitation du plateau continental entre le Groenland et Jan Mayen. Le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de Genève, déclare ensuite la Cour, est applicable au plateau continental, mais cela ne signifie pas que ce droit conventionnel doit être interprété et appliqué exclusivement et sans référence au droit international coutumier sur le sujet ou indépendamment du fait qu'une zone de pêche est également située dans ces eaux. C'est sur le rôle du droit international coutumier que je voudrais m'étendre ici afin de souligner son importance et sa pertinence et aussi de dire un mot de sa genèse, pour pouvoir porter une appréciation, une fois de plus, sur l'évolution de l'applicabilité des principes équitables et leur développement pendant la quarantaine d'années écoulées.

Pour commencer, on peut se demander quel est le droit international coutumier applicable dans cette affaire. La Cour l'a hardiment énoncé dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1985 dans l'affaire du *Plateau continental (Libye/Malte)*, et elle l'a fait dans les termes suivants :

« *Les décisions judiciaires sont unanimes* pour dire que la délimitation du plateau continental doit s'effectuer par application de principes équitables en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes afin d'aboutir à un *résultat équitable*, et les Parties elles-mêmes sont d'accord à ce sujet (paragraphe 29 ci-dessus). » (C.I.J. *Recueil* 1985, p. 38, par. 45; Les italiques sont de moi.)

Ainsi peut-on dire que la pertinence des principes équitables, en tant que régime juridique fondamental applicable à la délimitation maritime, est désormais solidement enracinée dans la jurisprudence de la Cour, soutenue par des tribunaux d'arbitrage internationaux. Il est donc peut-être souhaitable, avant d'examiner ces règles et principes de droit international, de citer un passage qui représente un énoncé complet de leur teneur :

« L'on pourrait donc donner la définition suivante de ce que le droit international général prescrit dans toute délimitation maritime entre Etats voisins :

1) Aucune délimitation maritime entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face ne peut être effectuée unilatéralement par l'un de ces Etats. Cette délimitation doit être recherchée et réalisée au moyen d'un *accord* faisant suite à une négociation menée de bonne foi et dans l'intention réelle d'aboutir à un résultat positif. Au cas où, néanmoins, un tel accord ne serait pas réalisable, la délimitation doit être effectuée en *recourant à une instance tierce* dotée de la compétence nécessaire pour ce faire.

2) Dans le premier cas comme dans le second, la délimitation doit être réalisée par l'application de *critères équitables* et par l'utilisation de *méthodes pratiques aptes à assurer, compte tenu de la configuration géographique* de la région et des autres *circonstances pertinentes* de l'espèce, un résultat équitable. » (C.I.J. *Recueil* 1984, p. 299-300, par. 112; les italiques sont de moi.)

Une analyse approfondie de cette définition montrera qu'elle constitue un énoncé très complet et très exhaustif et que les principes qu'elle contient sont essentiels pour un jugement équitable et juste. Mais ce n'est pas à dire qu'elle n'a pas suscité certains problèmes ou critiques. Quoi qu'il en soit, avant de s'intéresser à cela, il est peut-être nécessaire de réexaminer très brièvement l'histoire de cette définition afin de justifier et de conforter la Cour dans son respect de cette norme fondamentale de droit international dans le domaine de la délimitation maritime, et aussi de souligner que ladite définition est apparemment universellement acceptable.

Les principes équitables en matière de délimitation maritime tels qu'ils sont établis aujourd'hui ne sont pas la « création » de la Cour. Peut-être pourrait-t-on considérer le rôle de la Cour comme celui d'un « parent nourricier ». L'applicabilité des principes équitables a reçu sa première formulation autorisée en 1945, comme la Cour l'a reconnu lorsqu'elle a déclaré :

« Il convient de rappeler tout d'abord l'acte, généralement connu sous le nom de *proclamation Truman*, que le Gouvernement des Etats-Unis a publié le 28 septembre 1945. Bien que cet acte n'ait été ni le premier ni le seul, il a, selon la Cour, une importance particulière. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 32, par. 47.)

Avant cette date, juristes, publicistes et experts techniques avaient avancé un certain nombre d'idées sur diverses théories concernant la meilleure façon d'aborder la question de la nature et de l'étendue des droits concurrents pouvant être exercés sur le plateau continental. Deux principes ressortent de la proclamation. Le premier est que les Etats riverains ont des droits originels, naturels et exclusifs, voire des droits acquis, sur le plateau continental au large de leurs côtes, à l'exclusion des autres Etats riverains. Ce principe est reflété à l'article 2 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental. Les deux premiers paragraphes de cet article sont suffisamment importants pour qu'ils soient cités ici :

« 1. L'Etat riverain exerce des droits souverains sur le plateau continental aux fins de l'exploration de celui-ci et de l'exploitation de ses ressources naturelles.

2. Les droits visés au paragraphe 1 du présent article sont exclusifs en ce sens que, si l'Etat riverain n'explore pas le plateau continental ou n'exploite pas ses ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités ni revendiquer de droits sur le plateau continental sans le consentement exprès de l'Etat riverain. »

L'autre principe, qui est plus pertinent pour la présente opinion, a trait aux accords fondés sur des « principes équitables ». Il stipule que la ligne de délimitation est « déterminée par les Etats-Unis et l'Etat intéressé conformément aux principes équitables ». Dans le cadre de sa mission de développement et de codification du droit international, la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies a examiné le projet de cette disposition au cours de la période 1950-1956, mais aucune règle définie n'a été formulée par elle, et la tendance générale, parmi ses membres, était encore favorable à la méthode des accords ou du recours à l'arbitrage. Toutefois, au cours de cette période, la Commission a renvoyé la question à un comité d'experts en hydrographie qui a finalement présenté, en 1953, un rapport favorable à l'équidistance — ce qui est assez compréhensible, étant donné la commodité de cette formule. Il y a lieu de noter que l'équidistance n'était que l'une des quatre méthodes proposées aux experts. Même après l'adoption du rapport du comité d'experts favorable à l'équidistance, des doutes et des hésitations ont persisté dans l'esprit de certains des membres de la Commission :

« motif pris par exemple de ce que [l']application stricte [du principe de l'équidistance] pourrait prêter à critique dans des cas où la configuration géographique de la côte rendrait inéquitable une limite tracée sur cette base » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 35, par. 53).

Tout observateur indépendant s'intéressant à la délimitation maritime pourrait sans aucune difficulté distinguer l'existence d'une « bataille permanente » entre les deux écoles de pensée dans ce domaine, certains défendant les principes équitables et d'autres préconisant le « principe de l'équidistance », chaque école mettant l'accent constamment sur les défauts et les faiblesses des arguments de l'autre. Ce que l'on appelle le « principe de l'équidistance » continue de l'emporter en ce qui concerne la pratique des Etats, étant donné sa relative commodité; cette dernière qualité de ce principe est indéniable, mais c'est là tout ce que l'on peut dire en sa faveur, car la méthode est tout à fait insuffisante pour faire face à toutes les situations qui se présentent dans le monde, en particulier lorsque la configuration géographique la rend inéquitable, comme dans l'affaire considérée ici. C'est en raison de ce défaut patent de la méthode que la Cour l'a rejetée comme ne faisant pas partie du droit coutumier et méritant seulement de figurer comme une méthode parmi d'autres et pas davantage.

Historiquement, donc, comme je l'ai signalé plus haut, les principes équitables, tels qu'ils ont été élaborés au cours des années depuis l'époque de la proclamation Truman jusqu'au moment où ils ont retenu l'attention de la Commission du droit international, sont désormais pleinement élaborés et sont parvenus au rang de règles admises à l'intérieur de la jurisprudence de la Cour et de celle des tribunaux d'arbitrage internationaux.

Dans la *common law*, le rôle traditionnel de l'*equity* comme système existant séparément du droit se distingue nettement de son rôle et de son sens en droit international, en particulier dans le domaine de la délimitation maritime. « Le rôle classique de l'*equity* » (telle que la connaît la *common law*)

« est de modifier la règle de droit dans les cas où elle pourrait, si elle était strictement appliquée, aboutir à une injustice. Ainsi, le droit et l'*equity*, collaborant, devraient servir les fins de la justice en introduisant dans l'application des règles juridiques la souplesse, l'adaptabilité et même des limitations » (sir Robert Jennings, *Staat und Völkerrechtsordnung*, p. 400-401).

Qu'entend-on donc par équité ou par principes équitables en matière de délimitation maritime? Une réponse a été donnée en 1982 dans l'affaire relative au *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, dans laquelle la Cour a défini ce concept de la manière suivante :

« L'équité en tant que notion juridique procède directement de l'idée de justice. La Cour, dont la tâche est par définition d'administrer la justice, ne saurait manquer d'en faire application. Dans l'histoire des systèmes juridiques, le terme *équité* a servi à désigner diverses notions juridiques. On a souvent opposé l'équité aux règles rigides du droit positif, dont la rigueur doit être tempérée pour que justice soit rendue. Cette opposition est généralement sans équiva-

lent dans l'évolution du droit international; la notion juridique d'équité est un principe général directement applicable en tant que droit.» (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par. 71.)

La Cour avait fait la lumière sur cette question dès 1969, époque où elle défendait cette notion de la manière suivante :

« en d'autres termes, il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables conformément aux idées qui ont toujours inspiré le développement du régime juridique du plateau continental en la matière» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 47, par. 85).

Certains des aspects les plus flous de l'équité demandent à être examinés et pris en considération ici. Prenons par exemple la maxime selon laquelle l'égalité est synonyme d'équité, ou encore «l'équité se complait dans l'égalité». Cela peut être positivement vrai dans la *common law*, mais n'est pas nécessairement valable dans le domaine du droit international. En conséquence, en 1969, la Cour a conclu : «L'équité n'implique pas nécessairement l'égalité», et elle a poursuivi en ces termes :

« Il n'est jamais question de refaire la nature entièrement et l'équité ne commande pas qu'un Etat sans accès à la mer se voie attribuer une zone de plateau continental, pas plus qu'il ne s'agit d'égaliser la situation d'un Etat dont les côtes sont étendues et celle d'un Etat dont les côtes sont réduites.» (*Ibid.*, p. 49, par. 91.)

Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, en 1984, la Chambre s'est trouvée devant un choix à faire entre les critères applicables, et elle a résolu de préférer et d'appliquer un critère «à propos duquel l'équité est de longue date considérée comme un caractère rejoignant la simplicité», à savoir la division par parts égales. Peut-être, en l'absence de circonstance spéciale, l'arrêt rendu dans l'affaire du *Golfe du Maine* est-il un bon exemple de cas où l'équité implique l'égalité. Dans cette affaire, la Chambre a conclu :

« En résumé, la Chambre trouve, dans les constatations qu'elle vient de faire, une confirmation de sa conviction de l'absence totale, dans le cas d'espèce, des conditions de nature vraiment exceptionnelle qui pourraient justifier une quelconque correction de la ligne de délimitation qu'elle a tracée. La Chambre peut donc conclure en toute sécurité que la délimitation effectuée dans le respect des principes et règles de droit régissant la matière, en appliquant donc des critères équitables et en utilisant les méthodes appropriées, a en outre produit un résultat d'ensemble équitable.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 344, par. 241.)

Une conclusion semblable a été formulée par une autre chambre en 1986 dans l'affaire du *Différend frontalier*, dans laquelle elle a conclu :

« Bien que « l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité » (*Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 49, par. 91), il reste qu'en l'absence de circonstances spéciales c'est en général celle-ci qui traduit le mieux celle-là. » (C.I.J. Recueil 1986, p. 633, par. 150.)

Cependant, toutes ces déclarations concordantes ne signifient pas qu'il n'y a aucun problème inhérent « à l'interprétation et à l'application » des principes équitables. Même la Cour, dans l'un de ses arrêts, a fait allusion à ces problèmes et a formulé une distinction courageuse en même temps que suggéré la modification d'une terminologie qui n'était « pas entièrement satisfaisante » :

« L'application de principes équitables doit aboutir à un résultat équitable. Cette façon de s'exprimer, bien que courante, n'est pas entièrement satisfaisante, puisque l'adjectif *équitable* qualifie à la fois le résultat à atteindre et les moyens à employer pour y parvenir. C'est néanmoins le résultat qui importe : les principes sont subordonnés à l'objectif à atteindre. » (C.I.J. Recueil 1982, p. 59, par. 70.)

Dans la présente affaire, la Cour a décidé de commencer par une ligne médiane provisoire, ce sur quoi je suis parfaitement en accord avec elle. Elle passe ensuite à la rectification de la ligne en appliquant la procédure équitable afin d'obtenir un résultat équitable. Quels que soient la méthode ou le principe mis en œuvre, le résultat ultime est ce qui importe : un résultat équitable découlant de même du principe.

Il y a aussi la critique constamment adressée à la Cour au sujet de l'application qu'elle fait des principes équitables, à savoir que ses décisions sont des décisions *ex aequo et bono* qui ne peuvent être invoquées que lorsqu'elles sont demandées au titre du paragraphe 2 de l'article 38 du Statut de la Cour. Cette affirmation selon laquelle les décisions de la Cour sont des exemples d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou de conciliation a été réfutée par la Cour dans nombre de ses arrêts.

La Cour a exposé sa position de façon tout à fait claire même dans l'arrêt de 1969 concernant les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* :

« Néanmoins, lorsqu'on parle du juge qui rend la justice ou qui dit le droit, il s'agit de justification objective de ses décisions non pas au-delà des textes mais selon les textes et dans ce domaine c'est précisément une règle de droit qui appelle l'application de principes équitables. Il n'est par conséquent pas question en l'espèce d'une décision *ex aequo et bono*... » (C.I.J. Recueil 1969, p. 48, par. 88.)

Un avis analogue a été formulé à nouveau dans l'affaire *Tunisie/Libye* lorsque la Cour a déclaré :

« Il faut distinguer entre l'application de principes équitables et le fait de rendre une décision *ex aequo et bono*... Certes, il n'existe pas de

règles rigides quant au poids exact à attribuer à chaque élément de l'espèce; on est cependant fort loin de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou de la conciliation. Il ne s'agit pas non plus d'un recours à la justice distributive.» (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par. 71.)

Cette importante dénégation en ce qui concerne le recours à l'équité *ex aequo et bono* se retrouve dans l'arrêt rendu par la Chambre dans l'affaire du *Golfe du Maine* et dans la sentence du tribunal arbitral dans l'affaire *Guinée/Guinée-Bissau*.

Pour conclure cet examen des principes équitables, on peut dire que malgré tous leurs prétendus «défauts», ils ont montré leur efficacité pendant plus de deux décennies et ont bénéficié d'un très large appui de l'ensemble de la communauté internationale comme le montrent la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et toutes les conférences des Nations Unies sur le droit de la mer. Ils constituent maintenant les principes fondamentaux que le droit international coutumier fait intervenir en matière de délimitation maritime, et ils sont peut-être la *fons et origo* de son développement futur. Le processus judiciaire, de même que le droit, est de nature dynamique. Il continuera de se développer et de s'améliorer. L'emploi de principes équitables dans ce domaine est incontestablement devenu une réalité et l'équité ne va pas au hasard dans des eaux inconnues. Il y aura toujours place pour des mises au point, mais il est certain que le droit international coutumier de la délimitation maritime, solidement fondé maintenant sur des principes équitables, est destiné à rester.

LA SOLUTION DE L'ÉQUATION

La présente affaire est importante dans l'histoire du développement du droit international coutumier de la délimitation maritime. Il s'agit d'une affaire de délimitation où la Cour est appelée à statuer sur un différend entre les Parties en l'absence même d'un compromis. C'est aussi la première affaire concernant des zones maritimes du nord-est de l'Atlantique, où l'effet des glaces doit être pris en considération. De plus, et cela est très important, c'est la première affaire où la Cour ait eu à se prononcer de manière définitive sur l'interprétation et l'application de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, en particulier du paragraphe 1 de son article 6. Dans cette affaire, les deux Parties reconnaissent qu'elles sont liées par les dispositions de la convention, que le Danemark a signée le 29 avril 1958 et ensuite ratifiée le 12 juin 1963, et à laquelle la Norvège a adhéré le 9 septembre 1971.

On peut donc immédiatement en déduire, premièrement, que la méthode de la ligne médiane est applicable à tous les aspects de la délimitation maritime concernant la limite du plateau continental entre le Groenland et Jan Mayen. Le Danemark lui-même reconnaît et confirme dans son mémoire (p. 59, par. 210) que la convention de 1958 est en vigueur entre les deux Etats.

Le désaccord entre le Danemark et la Norvège, cependant, vient de ce que la Norvège soutient que la délimitation par la ligne médiane telle qu'elle est stipulée à l'article 6 de la convention de 1958 s'applique sans conditions ni réserves, alors que le Danemark prétend que la règle de l'article 6 est une règle «équidistance-circonstances spéciales», et que Jan Mayen est une circonstance spéciale «par excellence».

Il est donc essentiel de déterminer si Jan Mayen est une circonstance spéciale par excellence. Malheureusement, le Danemark n'a pas précisé ce qu'il entendait par une circonstance spéciale de ce genre. Devant la Cour, il a été établi par le Danemark et apparemment reconnu par la Norvège que Jan Mayen est une île relativement petite, isolée et inhabitée. En ce qui concerne la population, les deux Parties sont d'accord que vingt-cinq personnes environ se trouvent en permanence sur l'île et que leur présence est principalement liée à des activités météorologiques. Aux paragraphes 206 et 207 du mémoire du Danemark, Jan Mayen est décrite comme une île déserte à peu près dépourvue de ressources naturelles. Dans le passé, des activités minières et de chasse y ont été entreprises puis abandonnées. L'île ne possède pas de ports (naturels ou artificiels) et même les projets d'aménagement d'un port qui aurait servi de base pour la pêche ont été abandonnés. La question est de savoir si ces caractéristiques géographiques, économiques et sociales de Jan Mayen sont suffisantes pour en faire une circonstance spéciale par excellence en droit international. Il convient maintenant d'examiner quelques-unes des considérations importantes qui pourraient amener à qualifier Jan Mayen de la sorte.

La première de ces considérations est celle de savoir si Jan Mayen est ou non un rocher. S'il s'agit d'un simple rocher, sa situation juridique pourrait relever du paragraphe 3 de l'article 121 de la convention de 1982 qui dispose que «les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental». Il résulte de cette définition que si Jan Mayen est un rocher, elle ne peut pas, à la différence d'une île, avoir droit à une zone économique exclusive et à un plateau continental. Mais il est indiscutable, spécialement après avoir entendu les arguments du Danemark pendant la procédure orale, que Jan Mayen n'est pas un rocher mais une île. Le Danemark a reconnu dans ses plaidoiries que tel était le statut juridique de Jan Mayen, et il a également parlé de Jan Mayen comme d'une île dans ses pièces écrites. Si donc Jan Mayen n'est pas un rocher mais une île, elle peut être définie aux termes des paragraphes 1 et 2 de l'article 121 comme «une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute» et

«la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et le plateau continental d'une île sont délimités conformément aux dispositions de la convention applicables aux autres territoires terrestres» (convention des Nations Unies sur le droit de la mer, partie VIII, art. 121).

La conclusion qui s'impose nécessairement ici est que, puisqu'il est reconnu que Jan Mayen est une île, elle doit bénéficier du traitement qui est normalement accordé à un *autre territoire terrestre*. Elle a donc droit, comme tout autre territoire, à un plateau continental et à une zone de pêche propres au même titre que le Groenland, et elle ne peut pas constituer une circonstance spéciale à cet égard.

Un autre point qui vaut d'être examiné en ce qui concerne l'existence de circonstances spéciales est de savoir si Jan Mayen constitue une caractéristique spéciale accessoire. Dans l'affirmative, elle pourrait correspondre à une circonstance spéciale au sens de l'article 6 de la convention de Genève de 1958. Peut-être est-il nécessaire de rappeler l'importante disposition du paragraphe 1 de l'article 6 dont il est question ici :

« Dans le cas où un même plateau continental est adjacent aux territoires de deux ou plusieurs Etats dont les côtes se font face, la délimitation du plateau continental entre ces Etats est déterminée *par accord* entre ces Etats. A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci est constituée par la *ligne médiane* dont tous les points sont équidistants des points les plus proches de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces Etats. » (Les italiques sont de moi.)

Il est difficile d'affirmer que Jan Mayen est une caractéristique spéciale accessoire. A cet égard, l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* pourrait bien être pertinent, quoiqu'il n'existe aucune similitude entre la situation géographique dans les affaires entre la République fédérale d'Allemagne, le Danemark et les Pays-Bas et celle-ci. Dans les circonstances géographiques de l'espèce, il ne saurait y avoir de « situation géographique de quasi-égalité entre plusieurs Etats » analogue à celle qui se présentait dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*.

Il serait donc peut-être inexact d'affirmer que Jan Mayen puisse avoir un quelconque effet de distorsion de ce genre. La ligne médiane dont il est question ici n'est pas entre la Norvège continentale et le Groenland, que séparent plus de 700 milles de haute mer. Le problème d'une petite île proche de la ligne médiane ou située de telle sorte qu'elle a un effet de distorsion ne se pose donc pas dans cette affaire et, pour cette raison, la question d'une caractéristique spéciale accessoire ne se pose pas non plus.

Il reste donc à examiner si, comme dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, il existe une situation géographique telle que Jan Mayen puisse relever des dispositions relatives à la prise en compte « des îlots, des rochers ou des légers saillants de la côte » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 36, par. 57). Comme je l'ai déjà indiqué, la situation est ici différente. Jan Mayen n'est ni une île, ni un rocher, ni un léger saillant de la côte.

Ayant examiné la question des circonstances spéciales dans ses rapports avec la méthode de l'équidistance au regard des dispositions du

paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, je passerai à l'autre terme de l'équation que la jurisprudence de la Cour appelle « circonstances pertinentes ». Alors que les circonstances spéciales, pourrait-on dire, concernent des particularités géographiques des côtes des Etats, l'expression « circonstances pertinentes » est peut-être d'une signification plus étendue, mais sa raison d'être et son contenu sont similaires.

Cependant, l'examen des déclarations faites par la Cour à propos de la possibilité de prendre en considération des « circonstances pertinentes » dans des affaires de délimitation maritime fait apparaître certaines des orientations suivant lesquelles le droit international continue de se développer.

Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a dit :

« En réalité, il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner afin de s'assurer qu'ils vont appliquer des procédés équitables et c'est le plus souvent la balance entre toutes ces considérations qui créera l'équitable plutôt que l'adoption d'une seule considération en excluant toutes les autres. De tels problèmes d'équilibre entre diverses considérations varient naturellement selon les circonstances de l'espèce. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 50, par. 93.)

D'un autre côté, les facteurs pouvant être rangés dans la catégorie des « circonstances pertinentes » en général ne sont pas tous réellement pertinents dans tous les cas. La Cour l'a encore précisé dans l'affaire *Libye/Malte* lorsqu'elle a déclaré que, s'il n'y a pas de limite juridique aux considérations dont les Etats sont en droit de tenir compte, « seules pourront intervenir celles qui se rapportent à l'institution du plateau continental telle qu'elle s'est constituée en droit » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 40, par. 48).

Il est maintenant clair que, outre la configuration géographique, les « circonstances pertinentes » englobent aussi toutes les autres circonstances, comme la population, les structures socio-économiques, la sécurité, la conduite des parties, etc., lorsque celles-ci sont pertinentes. Les principes équitables du droit international coutumier qui, comme je l'ai déjà indiqué, constituent le droit applicable dans cette affaire en ce qui concerne la zone de pêche, requièrent également qu'il soit tenu compte comme d'une circonstance pertinente de la proportionnalité (de même que dans le cas du plateau continental) ou de ce que l'on pourrait plus justement appeler la disparité de longueurs des côtes des Parties. Si l'on examine d'un œil critique la longueur de la côte du Groenland par comparaison avec celle de Jan Mayen, l'on constate une différence évidente (la longueur de la côte du Groenland est de 524 kilomètres, alors que celle de Jan Mayen est de 54,8 kilomètres). Il est clair aussi qu'au regard des principes équitables du droit international coutumier une telle disparité de longueurs des côtes est une circonstance pertinente à prendre en considération car :

« S'il est vrai que les circonstances de chaque cas de délimitation maritime diffèrent, seul un ensemble clair de principes équitables peut permettre de leur reconnaître le poids qui convient et d'atteindre l'objectif du résultat équitable prescrit par le droit international général. » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 55, par. 76.)

Il est ainsi apparu une image claire de la relation qui peut exister entre le concept de « circonstances pertinentes » consacré dans les principes équitables du droit international coutumier et les « circonstances spéciales » constituées par une particularité remarquable de la configuration géographique des côtes du Groenland et de Jan Mayen. Cette relation (ce qu'un éminent juriste a appelé la « passerelle ») a été l'une des considérations intervenues dans la sentence rendue par le tribunal arbitral franco-britannique, qui avait eu à appliquer, en 1977, les dispositions du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental :

« En résumé, le rôle de la condition relative aux « circonstances spéciales », posée à l'article 6, est d'assurer une délimitation équitable; en fait, la règle combinant « équidistance-circonstance spéciale » constitue l'expression particulière d'une norme générale suivant laquelle la limite entre des Etats qui donnent sur le même plateau continental doit, en l'absence d'accord, être déterminée selon des principes équitables. De plus, l'article 6 s'abstient de définir les « circonstances spéciales » aussi bien que d'indiquer le critère permettant d'établir si des circonstances données justifient une délimitation autre que celle qui résulte de la ligne d'équidistance. Il s'ensuit que, même sous l'angle de l'article 6, la question de savoir si le principe de l'équidistance ou quelque autre méthode permet d'aboutir à une délimitation équitable est très largement une question d'appréciation qui doit être résolue à la lumière des circonstances géographiques et autres. » (*Recueil des sentences arbitrales, (RSA)*, vol. XVIII, p. 175, par. 70.)

Nous possédons maintenant tous les éléments ou ingrédients nécessaires pour l'équation qui est à résoudre dans cette affaire et dans toutes les affaires ultérieures de délimitation maritime. D'une part, les dispositions du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de Genève sur le plateau continental stipulent que tous les Etats doivent régler leurs problèmes de délimitation par voie d'accord, et poursuivent en disant que, à défaut d'accord, la méthode de l'équidistance doit être appliquée en l'absence de « circonstances spéciales ». D'autre part, le droit international général veut que toutes les questions de délimitation soient résolues par voie d'accord entre les parties et qu'à défaut d'accord il soit appliqué des principes équitables. Cette procédure équitable doit prendre en compte les « circonstances pertinentes ».

Dans le premier cas, la solution des questions de délimitation par voie d'accord est commune aux deux ensembles de dispositions. Il est égale-

ment prescrit de prendre en considération les particularités géophysiques ou autres qui sont appelées « circonstances spéciales » ou « circonstances pertinentes » et la méthode préconisée par la convention est l'équidistance, alors que le droit international général requiert l'application de principes équitables. Le résultat final obtenu en résolvant l'équation est que le terme circonstances spéciales/équidistance est apparemment égal au terme circonstances pertinentes/principes équitables. Autrement dit, accord/circonstances spéciales/équidistance est égal à accord/circonstances pertinentes/principes équitables. L'un de ces termes est cependant contenu dans l'autre, ainsi que l'a conclu le tribunal dans l'arbitrage franco-britannique quand il a déclaré que :

« Le tribunal estime par conséquent que les règles du droit coutumier sont pertinentes et en vérité essentielles pour interpréter et compléter les dispositions de l'article 6. » (*RSA*, vol. XVIII, p. 178, par. 75.)

J'estime donc en dernière analyse que la contribution suprême du droit international coutumier actuel par comparaison avec la règle circonstances spéciales-équidistance (dans une affaire comme celle-ci où doivent être prises en considération ces deux institutions de la délimitation maritime) est que l'application de principes équitables constitue la règle fondamentale du droit; tel est le droit contemporain en la matière. Pour conclure cette partie de mon opinion je citerai un exemple classique de résolution d'équations semblables à celle que pose cette affaire. Il se lit comme suit :

« Le tribunal conclut en conséquence que la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental est un traité en vigueur dont les dispositions sont en l'espèce applicables entre les parties aux termes de l'article 2 du compromis d'arbitrage. Cela ne signifie pas — le tribunal tient à le souligner en même temps — qu'il estime devoir exclure, dans la présente affaire, toute considération tenant compte des développements récents du droit coutumier. Au contraire, le tribunal ne doute pas qu'il doit 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. » (*Ibid.*, p. 166, par. 48.)

Cette décision a un ton intertemporel, mais il est indéniable qu'elle reflète la conception actuelle du droit de la délimitation maritime — le droit a un caractère dynamique et il évolue avec le temps.

(Signé) Bola AJIBOLA.