

Laurent HEISTEN

DE AEQUITATE IN DELIMITATIONE MARITIMA

L'équité dans la délimitation maritime

**Essai sur une théorisation de la jurisprudence internationale en matière de
délimitation maritime équitable**

Thèse présentée et soutenue publiquement le 2 mai 2016
en vue de l'obtention du doctorat de droit public
de l'Université Paris Ovest Nanterre La Défense

préparée sous la direction de M. Alain PELLET, Professeur émérite de l'Université Paris Ovest,
Nanterre La Défense, ancien président de la Commission du droit international

Jury :

Membre	M. Michel TROPER	Professeur émérite de l'Université Paris Ovest, Nanterre La Défense
Rapporteur	S. Exc. M. Jean-Pierre COT	Juge au Tribunal international du droit, Professeur émérite de l'Université Paris I
Rapporteur	S. Exc. M. Tullio TREVES	Ancien juge au Tribunal international du droit de la mer, Professeur émérite de l'Université de Milan
Membre	Mme. Hélène RUIZ FABRI	Professeure à l'Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, Directrice du Max Planck Institute, Luxembourg
Membre	M. Jean-Marc SOREL	Professeur à l'Université Paris I, Panthéon-Sorbonne
Président	M. Jean-Marc THOUVENIN	Professeur à l'Université Paris Ovest, Nanterre La Défense

*À mes parents
et à toute ma famille,
qui y ont cru.*

À la mémoire de mes grands-parents.

REMERCIEMENTS

Ayant étudié de nombreuses langues, je pourrais recourir à de nombreuses variations linguistiques pour exprimer ma gratitude envers ceux qui m'ont soutenu durant ces dernières années marquées par l'élaboration de la présente thèse. Toutefois, je vais me limiter à un seul mot qui est commun aux langues française et luxembourgeoise. Il s'agit du petit mot « merci », qui puise ses racines étymologiques dans le latin et qui se fonde sur le mot « *merces* », dont des traductions possibles sont « salaire » ou « récompense ». Je vais donc procéder à *récompenser* ceux qui m'ont soutenu ou assisté durant ces dernières années marquées par les études, les recherches et la rédaction de la thèse.

En premier lieu, je veux remercier le Professeur Alain Pellet qui, déjà en 2012, avait accepté de diriger mon mémoire que j'ai élaboré dans le cadre du Maser 2 en *Droits des relations internationales et de l'Union européenne* et qui, en 2013, avait accepté de diriger ma thèse — il faut noter que le sujet de la thèse fut trouvé une dizaine de minutes avant la soutenance du mémoire. Bien que nous ne défendions pas les mêmes opinions doctrinales, notre collaboration a été fructueuse. Ses critiques à l'égard de ma thèse m'ont conduit à mettre en question mes propres opinions et à adopter une approche plus critique par rapport à mon travail. Il a été un très grand honneur de travailler avec un si éminent juriste.

Je remercie le CEDIN et l'École doctorale de Droit et de Science Politique pour l'encadrement « administratif » de ma thèse.

Je remercie tous ceux qui, durant ces dernières années, se sont intéressés à mon projet de recherche et qui, souvent sans le savoir, m'ont encouragé, grâce à leurs mots motivants, à élaborer ma thèse.

Finalement, je veux exprimer ma gratitude envers mes parents qui m'ont toujours soutenu lors de mes études et durant ces deux dernières années que j'ai consacrées à la recherche et à la rédaction de la thèse. Je remercie aussi ma sœur et mes grands-parents qui ont toujours montré de l'intérêt pour mon travail. Je leur suis reconnaissant, parce que je sais que ces dernières années n'étaient pas toujours faciles pour eux (surtout quand je les confrontais à des monologues abstraits portant sur la délimitation maritime équitable).

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

1. Annuaires, recueils, revues

A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
A.J.I.L.	American Journal of International Law
C.I.J.	Recueil Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la C.I.J.
C.P.J.I.	Cour permanente de Justice internationale
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
Z.a.ö.R.V	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

2. Juridictions internationales

CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
TIDM	Tribunal international du droit de la mer

3. Sigles divers

CNUDM	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer
éd.	édition
n.	Note de bas de page (renvoi)
op. dis.	opinion dissidente
op. ind.	opinion individuelle
UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea
vol.	volume
ZEE	zone économique exclusive

SOMMAIRE

Introduction	1
Première Partie — Une équité autonome comme base des règles de délimitation	19
Titre I — L'équité, un concept vague introduit par la norme fondamentale	20
Chapitre I — Une notion épineuse née de la fatalité d'un droit peu développé	21
Chapitre II — Leçons théoriques sur un droit réduit à la norme fondamentale.....	96
Titre II — La consécration de la juridicité des principes équitables	165
Chapitre III — Les principes équitables, un complément important au droit de la délimitation maritime	166
Chapitre IV — L'extension de la normativité aux principes équitables, le berceau du degré premier de normativité	236
Deuxième Partie — Vers une équité transcendantale incorporée dans les normes de délimitation maritime	299
Titre III — L'équité encadrée par des normes techniques, la traduction du degré deuxième de normativité	300
Chapitre V — La consécration tardive de méthodes obligatoires de délimitation maritime	301
Chapitre VI — L'accession tardive du droit de la délimitation maritime au degré deuxième de normativité	386
Titre IV — Le degré supérieur de normativité, le stade du droit absolu	453
Chapitre VII — Les circonstances pertinentes, des moyens pour établir l'équité <i>in concreto</i>	454
Chapitre VIII — Le degré supérieur de normativité, un stade hypothétique	526
Annexes	599
Bibliographie	601
Tables des matières	627

Auctoritas, non veritas facit legem.
(Thomas Hobbes, *Léviathan*, II, 26)

INTRODUCTION

« [...] unde apud Athenaeum convivator mare commune esse dicit, at pisces capientium fieri. Et in Plautina Rubente servo dicenti, 'Mare quidem commune certost omnibus', assentit piscator, addenti autem, 'In mari inventust communi' recte occurrit: Meum quod rete atque hami nancti sunt, meum potissimumst. »¹

La dichotomie entre la liberté des mers et l'appropriation des ressources de la mer est aussi vieille que la civilisation. Le principe de la non-appropriation des mers et l'appropriation des ressources maritimes s'opposent, car la liberté des mers s'étend théoriquement sur les ressources de la mer d'après l'adage *accessorium sequitur principale*. Selon Hugo de Groot,

« La mer est donc au nombre des choses qui ne sont point dans le commerce, c'est-à-dire qui ne peuvent devenir propriétés privées ; d'où il suit qu'à bien dire, aucune partie de la mer ne peut être comprise dans le territoire d'un peuple. »²

Depuis toujours, les peuples ont limité la portée de cette idée, bien que ces limitations à la liberté des mers ne soient pas aussi excessives que l'idée de la « *mare nostrum* » des Romains³. Malgré le principe de la liberté des mers, les États ont commencé, dès le début du XIX^{ème} siècle⁴, à exercer leur souveraineté sur une bande maritime, dite mer territoriale, s'étendant à trois milles marins à partir de la côte. La création de cette zone, fondée sur la maxime *Terrae dominium finitur ubi finitur armorum vis*, s'explique par un besoin de défense⁵. Or, son étendue était mise en cause par de nombreux États, dont la Russie qui revendiqua une mer territoriale s'étendant à douze milles marins⁶. En outre, après la deuxième guerre mondiale, des États ont considéré, en vue d'exploiter les ressources minérales de la mer, qu'ils disposent de droits d'exploitation et d'exploration sur l'espace maritime adjacent à leurs côtes. Comme seul l'État riverain peut exercer ces droits, il a fallu délimiter ces espaces pour éviter des conflits interétatiques. La mise en place d'un droit de la délimitation maritime est devenue inévitable.

¹ GROTIUS H., *Mare liberum sive de iure quod batavis competit ad indicana commercia, dissertatio*, Oxford University Press, New York, 1916, p. 29 [Traduction : « Dans Athénée, l'hôte dit que la mer est commune, mais que les poissons étoient en propre à ceux qui les prennent ; et dans la comédie de Plante intitulée Rudens, quand l'esclave dit : "La mer est bien certainement commune à tous," le pêcheur est de cet avis; mais quand il ajoute : "Donc ce qui est trouvé dans la mer est également commun, » le pêcheur réplique avec raison : « C'est à moi, c'est à bien meilleur titre à moi, qu'appartient le produit de mes hameçons et de mes filets." » (GROTIUS H., *La liberté des mers*, traduit du latin par A. Guichon de Grandpont, Imprimerie royale, Paris, 1845, p. 39)]

² GROTIUS H., *La liberté des mers*, op. cit., p. 44

³ Cf. DE HOON H., *L'Escaut et son embouchure, Le différend des Wielingen*, Anc. Établiss. J. Lebègue & Cie., Bruxelles, 1927, pp. 16-17

⁴ Cf. RAESTAD A., *La mer territoriale, Études historiques et juridiques*, A. Pedone, Paris, 1913, pp. 137, ss.

⁵ Cf. *ibid.*, p. 19 ; BONIFASSI M-L., *Montego Bay, 30 ans après, Appropriation et exploitation des espaces maritimes : État des lieux, droit, enjeux*, Centre d'Études Supérieures de la Marine, Paris, 2012, p. 4

⁶ Cf. DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, 8^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, 2009, p. 1300, point 675

I. L'évolution difficile du droit conventionnel de la délimitation maritime

Le 28 septembre 1945, le Président américain Harry S. Truman présenta une déclaration qui est l'acte de naissance du concept de plateau continental. Cette nouvelle institution du droit de la mer a fait ensuite l'objet de conventions internationales, qui sont la Convention de Genève sur le plateau continental de 1958 et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Ces traités définissent le plateau continental et présentent des méthodes pour procéder à sa délimitation. Progressivement, cette institution fut incorporée au droit coutumier qui a déterminé les méthodes afin de la délimiter équitablement.

L'évolution du droit conventionnel de la délimitation maritime est une odyssée avec des passages contradictoires. Elle n'est pas linéaire, mais connaît des étapes divergentes et un recours à une panoplie de méthodes, comme l'équidistance, et de concepts, comme l'équité. L'adoption d'un droit universel de la délimitation maritime s'est donc avérée compliquée.

Le Président Truman fut le premier à déclarer que son État, en l'occurrence les États-Unis, explorerait son plateau continental et exploiterait ses ressources naturelles. La *Déclaration Truman*⁷ doit être considérée comme le point de départ des revendications étatiques sur le plateau continental. Elle est un jalon dans le domaine du droit de la mer, car aucun État n'avait osé auparavant étendre ses droits souverains au-delà de son territoire terrestre et de sa mer territoriale⁸. Ainsi la déclaration de 1945, qui peut être considérée comme

« un “acte initiateur”, par lequel les États-Unis innovaient de façon radicale en formulant unilatéralement les premiers éléments d'une nouvelle doctrine »⁹,

a révolutionné le droit international de la mer. Au moment où le Président Truman a prononcé son discours, aucune règle ne portait sur la délimitation du plateau continental et sa déclaration reste vague en ce qui concerne cette délimitation. Pourtant, elle suggère que le plateau continental doit être regardé comme l'extension de la masse terrestre (« *extension of the land-mass of the coastal nation* ») d'un État côtier auquel ce plateau appartient naturellement¹⁰. Dans ce contexte, le passage suivant est intéressant à relever :

⁷ *Proclamation 2667 - Policy of the United States With Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf*, September 28, 1945. Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, *The American Presidency Project*. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=12332>

⁸ Cf. DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 1323

⁹ QUÉNEUDEC J.-P., « La proclamation Reagan sur la zone économique exclusive des États-Unis », *A.F.D.I.*, vol. 29, 1983, p. 711

¹⁰ Cf. *Proclamation 2667 - Policy of the United States With Respect to the Natural Resources of the Subsoil and*

« *In cases where the continental shelf extends to the shores of another State, or is shared with an adjacent State, the boundary shall be determined by the United States and the State concerned in accordance with equitable principles.* »¹¹

Si les États-Unis et un autre État se disputent le même plateau continental, les frontières devront être établies sur la base de principes équitables. La notion d'équité a pénétré dans le domaine de la délimitation maritime par l'intermédiaire de principes équitables qui ne sont pas clairement précisés ou déterminables. C'est pourquoi, l'introduction de la notion d'équité dans la délimitation du plateau continental emporte une forte dose d'incertitude due à l'absence d'une définition de la notion de principe équitable.

Une analyse détaillée de cette déclaration permet d'associer la notion d'équité à la définition du plateau continental qui est considéré comme le prolongement naturel de la masse terrestre de l'État adjacent qui dispose, *ab initio* et *ipso facto*, de droits sur le plateau continental. D'un point de vue juridique, la détermination des limites du plateau continental n'est rien d'autre que la reconnaissance officialisée de limites préexistantes et non pas une répartition *de novo* de l'espace concerné. Ces conclusions, qui peuvent être tirées de la *Déclaration Truman*, sont identiques à celles que la Cour internationale de Justice a retenues dans les affaires de la *Mer du Nord*¹². En outre, d'après la *Déclaration Truman*, tout ce qui n'est pas le prolongement naturel de la masse terrestre d'un État ne pourrait être considéré comme le plateau continental appartenant à un État. En conséquence, l'équité applicable en matière de délimitation du plateau continental ne pourrait entièrement refaire la nature. Dans l'arrêt *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour internationale de Justice a adopté la même conclusion¹³.

La *Déclaration Truman* propose une définition du plateau continental qui est liée aux circonstances géographiques, ce qui était probablement nécessaire d'un point de vue politique. En fondant sa revendication sur la notion de prolongement naturel, sa proclamation était politiquement défendable, un concept aussi novateur que le plateau continental étant, sinon, difficilement acceptable pour les autres États. Qui ose mettre en doute des évidences naturelles ? Fonder des positions politiques sur des prétendues vérités naturelles est une bonne tactique pour présenter des idées comme des évidences. L'évident n'est pas critiqué. Quoi qu'il en soit, cette définition géographique du plateau continental a été soutenue par une

Sea Bed of the Continental Shelf, September 28, 1945, précit., n. 7

¹¹ *Ibid.*

¹² Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Affaires du plateau continental de la mer du Nord* (République fédérale d'Allemagne c. Danemark ; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas), *Recueil 1969*, pp. 3-54

¹³ Cf. *ibid.*, p. 49, §91

déclaration complémentaire. En effet, « [l]a définition du plateau était laissée aux hommes de science, mais un porte-parole de la Maison-Blanche indiqua le même jour à la presse que la limite de cette zone serait l'isobathe de 600 pieds — 200 mètres environ — »¹⁴. Ce complément à la définition du plateau continental est, lui aussi, de nature géographique : l'extension de ce plateau se baserait sur la profondeur de la mer. Les éléments naturels joueraient à nouveau un rôle important dans la définition du plateau continental.

La *Déclaration Truman* est un acte unilatéral qui lie juridiquement les États-Unis¹⁵. Elle n'est pas opposable à un État tiers, ce qui vaut *a fortiori* pour la notion de principes équitables. Seuls les États-Unis se sont obligés à respecter ces principes en cas de conflit portant sur la délimitation du plateau continental. D'autres territoires, comme les Bahamas ou la Jamaïque, dont la souveraineté sur les ressources du plateau continental a été déclarée par le Royaume-Uni le 26 novembre 1948¹⁶, ne se sont pas référés à l'équité pour résoudre d'éventuels conflits portant sur la délimitation de leurs plateaux continentaux respectifs¹⁷, ce qui révèle des approches différentes par rapport à la délimitation du plateau continental. Par conséquent, dans l'arbitrage entre *Petroleum Development (Trucial Coast) Limited et le Cheikh Shakhbut Bin Sultan Bin Za'id*, l'arbitre Lord Asquith of Bishopstone a conclu en 1952 :

« [...] *that there are in this field so many ragged ends and unfilled blanks, so much that is merely tentative and exploratory, that in no form can the doctrine claim as yet to have assumed hitherto the hard lineaments or the definitive status of an established rule of international law* »¹⁸

La notion de plateau continental connaissait une pratique si diverse qu'il était impossible de déduire des règles précises qui auraient pu s'appliquer à cet espace. *A fortiori*, si cette notion était juridiquement indéfinissable, il était impossible de déduire de la pratique unilatérale des États des règles qui auraient permis de procéder à sa délimitation. En d'autres termes, les quelques proclamations étatiques sur le plateau continental n'ont permis ni de définir de manière générale cet espace maritime et son extension, ni de déterminer des règles juridiques relatives à la délimitation des sol et sous-sol contigus à la mer territoriale des États. Comme la

¹⁴ DEVAUX-CHARBONNEL J., « Le régime juridique de la recherche et de l'exploitation du pétrole dans le plateau continental », *A.F.D.I.*, vol. 2, 1956. pp. 324

¹⁵ Cf. CIJ, arrêt du 20 décembre 1974, *Affaires des essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), *Recueil 1974*, pp. 474-475, §53

¹⁶ Cf. LEHMAN D., « The Legal Status of the Continental Shelf », *Louisiana Law Review*, volume 20, n°4, Baton Rouge, 1960, p. 648

¹⁷ *Alteration of Boundaries Order in Council n°2574*, November 1948

¹⁸ Asquith of Bishopstone (1952), *Award of Lord Asquith of Bishopstone*, *International and Comparative Law Quarterly*, volume 1, 1952, p. 256, cité par COSFORD Jr. E. J., « The Continental Shelf and the Abu Dhabi Award », *McGill Law Journal*, vol. 1, 1953, pp. 123-124

pratique par rapport au plateau continental ne datait que de 1945, aucune coutume internationale n'avait pu se développer durant ce laps de temps court, la répétition constante d'une certaine pratique étatique n'ayant pas pu être réalisée en seulement sept années et la pratique existante était trop divergente. De plus, aucune norme conventionnelle qui aurait fixé des règles de délimitation n'existait en 1952. Cependant, la Commission du droit international était en train d'élaborer une convention, la Convention de Genève sur le plateau continental, qui fut adoptée en 1958.

Lors de sa première session en 1949, la Commission du droit international des Nations Unies inscrivit le régime de la haute mer et le régime de la mer territoriale sur la liste des sujets qui se prêtent à une codification¹⁹. Le juriste néerlandais J. P. A. François fut désigné rapporteur spécial pour le régime de la haute mer²⁰, considéré comme prioritaire²¹. Petit à petit ont été élaborées les quatre conventions de Genève portant sur la mer territoriale²², la haute mer²³, la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer²⁴, et le plateau continental²⁵. Elles sont complétées par un protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends²⁶. Ces conventions ont été adoptées par la première Conférence des Nations Unies, réunie à Genève le 29 avril 1958. Aussi bien la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë²⁷ que la Convention sur le plateau continental contiennent des dispositions relatives à la délimitation des espaces maritimes respectifs. De plus, cette dernière est le premier traité multilatéral qui définit le plateau continental :

« [...] l'expression "plateau continental" est utilisée pour désigner : a) le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes, mais situées en dehors de la mer territoriale, jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles desdites régions ; et b) le lit de la mer et le sous-sol des régions

¹⁹ Cf. *Report of the International Law Commission on the work of its first Session*, 12 April 1949, *Official Records of the General Assembly*, Fourth Session, Supplement No. 10, A/CN.4/13 and Corr. 1-3, Extract from the *Yearbook of the International Law Commission*:- 1949, vol. I, p. 281, §16

²⁰ Cf. *ibid.*, § 21

²¹ Cf. *ibid.*, §20

²² Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, faite à Genève le 29 avril 1958, entrée en vigueur le 10 septembre 1964, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205

²³ Convention sur la haute mer, faite à Genève le 29 avril 1958, entrée en vigueur le 30 septembre 1962, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 82

²⁴ Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, faite à Genève le 29 avril 1958, entrée en vigueur le 20 mars 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 559, p. 285

²⁵ Convention sur le plateau continental, faite à Genève le 29 avril 1958, entrée en vigueur le 10 juin 1964, Nations Unies, *Recueil des Traités*, . 499, p. 311.

²⁶ Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends, Fait à Genève le 29 avril 1958. Entré en vigueur le 30 septembre 1962. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 171

²⁷ Cf. Article 12 de la Convention sur la mer territoriale

sous-marines analogues qui sont adjacentes aux côtes des îles. »²⁸

Conformément à la *Déclaration Truman*, des critères d'exploitabilité définissent le plateau continental. La ligne d'isobathes de 200 mètres serait la limite extérieure de ce plateau, sauf dans les cas où ce dernier pourrait être exploité au-delà de la limite des 200 mètres de profondeur. Cette définition présente une parfaite complémentarité entre la géographie et l'exploitabilité : le critère de l'exploitabilité vient au secours du critère géographique, pour permettre une extension maximale du plateau continental. Par contre, ces critères n'apportent aucune précision quant à la délimitation du plateau continental entre deux États.

L'article 6, paragraphe 2, de la Convention de 1958 détermine les règles de délimitation du plateau continental sans se référer à la géographie ou l'exploitabilité :

« Dans le cas où un même le plateau continental est adjacent aux territoires de deux États limitrophes, la délimitation du plateau continental est déterminée par accord entre ces États. À défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci s'opère par application du principe de l'équidistance des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces États. »²⁹

La méthode technique de délimitation présentée dans la convention de 1958 se différencie clairement de celle proposée par le Président Truman, qui recourt aux principes équitables. L'article 6, paragraphe 2, propose deux voies pour procéder à la délimitation du plateau continental. La première est la voie privilégiée, parce qu'elle repose sur un accord entre les États concernés. Bien qu'une telle entente entre les parties soit la voie la plus souhaitable pour délimiter un plateau continental, les États n'arrivent pas toujours à trouver un arrangement qui sauvegarde leurs intérêts propres, d'où la nécessité de disposer d'une voie supplétive. Dans ce cas, les États recourent à un organe juridictionnel qui procède à une délimitation fondée sur la méthode de l'équidistance, qui consiste à dresser une ligne dont tous les points sont équidistants par rapport aux côtes pertinentes des deux États³⁰. À défaut d'accord entre les parties intéressées et à défaut de circonstances spéciales justifiant une autre délimitation, l'équidistance est obligatoirement appliquée. La Convention de 1958 ne précise pas la notion de circonstances spéciales, ce qui peut mener à des interprétations divergentes.

Le 10 décembre 1982, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer fut adoptée par

²⁸ Article premier de la Convention de Genève sur le plateau continental

²⁹ Article 6, paragraphe 2, de la Convention de Genève sur le plateau continental de 1958

³⁰ Cf. Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends, faite à Genève le 29 avril 1958, entrée en vigueur le 30 septembre 1962, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 171

la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer conformément à son « mandat d'adopter une convention traitant de toutes les questions relatives au droit de la mer »³¹. Neuf ans après sa constitution, cette Conférence parvint à adopter un traité codifiant l'ensemble du droit de la mer, dont des règles sur la délimitation maritime. Cependant, les dispositions relatives à la délimitation du plateau continental sont plus floues que celles de la Convention de 1958. Ces dernières n'ont pas été maintenues, car des États en voie de développement se sont opposés aux normes intégrées dans les conventions de 1958³². En outre, la définition du plateau continental de la Convention de Montego Bay se distingue clairement de celle qui était adoptée dans la Convention de Genève :

« Le plateau continental d'un État côtier comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet État jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure. »³³

Le critère de base n'est plus la profondeur des eaux surjacentes ou l'exploitabilité, mais le prolongement naturel du territoire terrestre et, le cas échéant, la distance à partir des lignes de base. Ce dernier critère fait en sorte que le concept de plateau continental s'affranchit des critères géographiques et repose sur des critères juridiques³⁴. La distance de 200 milles marins à partir des lignes de base ne tient absolument pas compte de la configuration géographique du plateau continental, ce qui marque une rupture avec la définition géographique prônée par la *Déclaration Truman* et la Convention de Genève, exception faite. Par contre, le plateau continental au-delà des 200 milles marins se définit toujours par des critères géographiques³⁵.

De plus, la Convention sur le droit de la mer instaure une autre institution du droit de la mer, c'est-à-dire la zone économique exclusive qui se définit comme « une zone située au-delà de la mer territoriale et adjacente à celle-ci »³⁶, soumise à un régime juridique particulier. Cette zone est régie par divers articles de la Convention de 1982, qui accordent aux États des droits

³¹ Résolution 3067 (XXVIII), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 novembre 1973, relative à l'Affectation à des fins exclusivement pacifiques du fond des mers et des océans ainsi que de leur sous-sol, en haute mer, au-delà des limites de la juridiction nationale actuelle et exploitation de leurs ressources dans l'intérêt de l'humanité, et convocation de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer

³² Cf. DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, op. cit., p. 1281

³³ Article 76, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

³⁴ Cf. QUÉNEUDEC J.-P., « Note sur l'arrêt de la Cour internationale de Justice relatif à la délimitation du plateau continental entre la Tunisie et la Libye », *A.F.D.I.*, vol. 27, Paris, 1981, pp. 207-208

³⁵ Cf. Article 76, paragraphe 4, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

³⁶ Article 55 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

d'exploitation sur les ressources naturelles, dont les ressources halieutiques³⁷. Ses limites sont déterminées sur la base de la règle qui fonde aussi la délimitation du plateau continental³⁸.

Quant à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, il faut constater que la Convention de Montego Bay ne reprend pas l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de Genève sur le plateau continental. Elle réitère les idées du Président Truman :

« La délimitation du plateau continental entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable. »³⁹

Les délimitations respectives du plateau continental et de la zone économique exclusive doivent être équitables⁴⁰. La Convention de 1982, autant que la déclaration de 1945, impose le recours à des principes équitables. L'obligation de délimiter un plateau continental en recherchant une solution équitable et celle de le délimiter en ayant recours aux principes équitables expriment des idées proches. La Convention de Montego Bay ressemble à un retour en arrière, ce qui est la conséquence du désaccord des États qui ne sont pas parvenus à adopter une méthode unique de délimitation lors de la troisième Conférence sur le droit de la mer⁴¹.

Le retour à la recherche d'une solution équitable était dû aux précédents jurisprudentiels de 1969 et 1977. En effet, en 1969, la Cour internationale de Justice rendit son arrêt *Délimitation du plateau continental de la mer du Nord*. Puis, en 1977, un tribunal arbitral était saisi pour délimiter le plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni⁴². Dans les deux affaires, la Convention de Genève sur le plateau continental n'était pas appliquée. Pour combler la non-application de la Convention sur le plateau continental, les deux juridictions ont dû recourir au droit international coutumier, bien que celui-ci fût peu développé à l'époque. Ils se sont référés à la notion d'équité en tant que base de la délimitation. La voie juridictionnelle a donc permis à l'équité d'intégrer le droit coutumier de délimitation et d'influencer le développement du droit conventionnel applicable en la matière.

³⁷ Cf. Article 56 de la Convention des Nations Unies sur les droit de la mer

³⁸ Cf. Article 74, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

³⁹ Article 83, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur les droit de la mer

⁴⁰ Cf. Article 74, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

⁴¹ Cf. Convention des Nations Unies sur le droit de la mer [La Convention ne consacre aucune méthode précise de délimitation du plateau continental ou de la zone économique exclusive.]

⁴² *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977 et Décision du 14 mars 1978, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, pp. 3-413

II. La place centrale de l'équité dans l'évolution du droit de la délimitation maritime

La Convention de Montego Bay a codifié le droit de la mer. Comme elle impose la recherche d'une solution équitable, il faut en déduire que l'idée d'équité était déjà consacrée par le droit coutumier portant sur la délimitation maritime, ce que confirme l'arrêt *Mer du Nord* :

« [...] la délimitation doit s'opérer par voie d'accord conformément à des principes équitables et compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, de manière à attribuer, dans toute la mesure du possible, à chaque Partie la totalité des zones du plateau continental qui constituent le prolongement naturel de son territoire sous la mer et n'empiètent pas sur le prolongement naturel du territoire de l'autre »⁴³

Cette règle qui impose une délimitation sur la base des principes équitables relève du droit international coutumier ; elle consacre l'idée d'une délimitation équitable.

En 1969, la Cour internationale de Justice rendit son premier arrêt en matière de délimitation maritime, qui portait sur la détermination des règles applicables à la délimitation du plateau continental de la mer du Nord⁴⁴. Cet arrêt — « [...] *one of the most interesting as well as debatable decisions in the history of the Court* »⁴⁵ — a été violemment débattu non seulement par rapport à l'adoption de normes en droit international public, mais aussi par rapport aux normes de délimitation que les juges de La Haye ont retenues. Il faut savoir que les États parties, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume des Pays-Bas et le Royaume du Danemark, voulaient connaître les normes applicables à la fixation des frontières de leurs plateaux continentaux respectifs. Il faut préciser que le terme de frontière maritime est généralement accepté en droit international, même si les limites extérieures des espaces marins ne délimitent que l'étendue spatiale de certains droits souverains et non pas le champ d'influence de la souveraineté étatique comme c'est le cas pour les frontières terrestres⁴⁶.

Comme les États concernés étaient en désaccord sur les règles applicables, deux positions distinctes ont été présentées à la Cour, l'une consistait à défendre l'obligatorité de la

⁴³ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 53

⁴⁴ Cf. *ibid.*, pp. 12-13, §§1-2

⁴⁵ FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases - A Critique », *American Journal of International Law*, vol. 64, p. 229

⁴⁶ Cf. APOLLIS G., « Les frontières maritimes en droit international, Mutations et perspectives », *Rapports économiques et juridiques*, n°7, Publications du Centre national pour l'exploitation des océans, Brest, 1979, pp. 13-16 ; CIJ, arrêt du 12 octobre 1984 rendu par la chambre constituée par ordonnance de la Cour du 20 janvier 1982, *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine* (Canada c. États-Unis d'Amérique), *Recueil 1984*, p. 265, §19 ; *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française* (Canada c. République française), Sentence arbitrale du 10 juin 1992, *Recueil des sentences arbitrales*, volume XXI, p. 317, §30 *in fine*

méthode de l'équidistance⁴⁷, l'autre à nier son obligatorité. Cette dernière position fut soutenue par l'Allemagne, selon laquelle l'équidistance aurait mené à un résultat inéquitable, alors que la délimitation maritime devrait toujours conduire à un résultat juste et équitable⁴⁸ :

« [L]a méthode consistant à déterminer les limites du plateau continental de telle sorte que tous les points de la ligne de délimitation soient équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des États [...] n'est pas une règle de droit international coutumier. »⁴⁹

Par contre, le Danemark et les Pays-Bas soutinrent la thèse selon laquelle l'équidistance était une méthode obligatoire qui, relevant du droit international coutumier, était opposable à l'Allemagne, ce qui n'était pas le cas pour l'article 6, paragraphe premier, de la Convention sur le plateau continental. En effet, cet article qui fonde conventionnellement l'équidistance afin de délimiter le plateau continental, était intégrée dans une convention non ratifiée par la République fédérale. Les juges ont logiquement refusé de lui donner un effet quelconque. Toutefois, la Cour aurait pu reconnaître un principe général du droit international ou une coutume rendant obligatoire l'équidistance comme méthode de délimitation. Donc, malgré les arguments des Pays-Bas et du Danemark, soutenus par plusieurs juges⁵⁰, la Cour n'a pas consacré l'équidistance comme méthode obligatoire de délimitation⁵¹, mais elle a eu recours à l'équité en tant que principe de délimitation⁵². Elle a préféré recourir à un facteur d'incertitude, puisque l'équité est une notion indéfinissable relevant plutôt de la philosophie.

Pour définir l'équité, il faut procéder à l'analyse détaillée de ses expressions empiriques. Cet exercice s'avère difficile, vu que l'équité est une énigme juridique. Prosper Weil a noté :

« Nombre de concepts du droit international relèvent davantage de l'évocation poétique que de la précision scientifique. L'équité est de ceux-là. Aussi n'est-il pas étonnant que les juristes □ qui, en dépit de leur réputation de rigueur intellectuelle, sont attirés par l'ambiguïté comme les papillons vers la lumière □ se soient précipités en cohortes serrées sur cette notion protéiforme, sur cette "énigme" si difficile à percer. »⁵³

L'insaisissabilité de l'équité fait en sorte qu'elle est difficile à manipuler, même lorsqu'elle se rapporte au droit. En tout cas, l'équité et le droit sont étroitement liés, comme l'étymologie du

⁴⁷ Cf. *Plateau continental de la mer du Nord*, Duplique commune soumise par les Gouvernements du Royaume du Danemark et du Royaume des Pays-Bas, *Mémoire, Plaidoiries et documents*, 1968, pp. 477 ss.

⁴⁸ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la Mer du Nord*, précit., p. 20, §15

⁴⁹ *Ibid.*, p. 12

⁵⁰ Cf. Opinions dissidentes des juges Koretsky, Tanaka, Morelli, Lachs, Sørensen, *Recueil* 1969, pp. 155-258

⁵¹ Cf. CIJ, *Affaires du Plateau continental de la Mer du Nord*, précit., notamment p. 41, §69 et p. 46, §82

⁵² Cf. *ibid.*, p. 46, §85

⁵³ WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation », *Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in honour of Sir Robert Jennings*, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, p. 121

mot allemand « *Billigkeit* » (équité) l'indique. Selon Max Rümelin, la traduction allemande du mot « équité » aurait pour base un mot signifiant « loi »⁵⁴. Aussi brève qu'elle soit, cette étude étymologique révèle que l'équité puise ses racines terminologiques dans le droit.

L'équité ne reflète pas une seule réalité, au mépris de la clarté du vocabulaire juridique :

*« Der Begriff der Billigkeit tritt uns im Sprachgebrauch des täglichen Lebens wie im wissenschaftlichen Sprachgebrauch der Ethik und der Rechtslehre in zahlreichen Wendungen und in verschiedenartigen Färbungen entgegen. Noch mehr als beim Gerechtigkeitsbegriff heißt es hier "leicht beieinander wohnen die Gedanken", noch eindringlicher als dort zeigt sich der proteusartige Charakter solcher Begriffsbildungen. [...] Die Billigkeit erscheint als Tugend und als Norm, bzw. als ein Inbegriff von Normen. Diese Bedeutung ist die entschieden überwiegende. »*⁵⁵

L'équité relève de la morale autant que du droit, ce qui conduit à deux variantes de l'équité qui sont difficiles à distinguer⁵⁶ et qui étaient même confondues dans la pensée stoïcienne⁵⁷ : l'équité morale et l'équité en tant que notion juridique. L'équité morale relève de la métaphysique⁵⁸ et n'intéresse ni le droit ni la science. Elle ne fera pas l'objet de la présente étude. Par contre, l'équité qui se présente comme notion juridique est au cœur de cette étude.

Quant à l'analyse de la notion juridique de l'équité, il faut préciser que la pensée du juriste en tant que scientifique doit être en mesure de rendre intelligible des notions abstraites pour qu'elles puissent être facilement et raisonnablement applicables à un différend. L'objectif de la science du droit consiste, entre autres, dans la rationalisation de notions quasi-juridiques rebelles, comme l'équité. Il est possible de recourir à une classification des différentes formes de l'équité, à savoir que l'équité se présente sous différents visages en ce qui concerne ses rapports avec le droit. Cette classification facilite le discours scientifique sur l'équité.

*Aequitas omnis divisa est in partes duas: et aequitas quae intra ius strictum et aequitas quae extra ius strictum sunt*⁵⁹. La première catégorie se rapporte à la variante de l'équité qui se

⁵⁴ RÜMELIN M., *Die Billigkeit im Recht*, op. cit., p. 3

⁵⁵ RÜMELIN M., *Die Billigkeit im Recht*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1921, p. 2 [traduction libre : « La notion d'équité se présente dans notre langage habituel comme dans le langage scientifique de l'éthique et du droit dans de très diverses variations. Ici les idées sont encore plus proches que pour la notion de justice, de telles notions ressemblent à Protée avec plus d'insistance qu'ailleurs. [...] L'équité apparaît comme vertu et comme norme, respectivement comme caractère inhérent aux normes. Cette dernière est celle qui prédomine. »]

⁵⁶ Cf. PELLET A., « Article 38 », in ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT Ch. and OELLERS-FRAHM K., *The Statute of the International Court of Justice: a Commentary*, 2nd ed., OUP, Oxford, 2012, p. 774

⁵⁷ ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{er} éd., Lamy - PUF, Paris, 2003, p. 635

⁵⁸ Pour la définition de la métaphysique : cf. SCHOPENHAUER A., *Die Welt als Wille und Vorstellung*, Zweiter Band, Brockhaus, Leipzig, 1844, p. 163

⁵⁹ Traduction libre : « L'équité est divisée en deux parties : ce sont l'équité qui est dans les limites du droit strict

situé en dehors du droit et la seconde est liée à l'équité qui se trouve à l'intérieur de la sphère juridique. Ces deux catégories peuvent être subdivisées en plusieurs branches qui détaillent le rapport entre l'équité et le droit : il y a quatre formes de l'équité qui peuvent être distinguées selon leur place par rapport au droit : l'*aequitas absoluta* (équité absolue) qui n'est nullement limitée par le droit ; l'*aequitas moderata*⁶⁰ (équité modérée) qui est partiellement limitée par le droit et qui se présente surtout dans le cadre des décisions *ex aequo et bono* ; l'*aequitas iuridicia* (équité juridique) qui est imposée par le droit ; et l'*aequitas elementum iuris* (l'équité comme élément du droit) qui, en tant que composante du droit, contribue à l'interprétation d'une norme (ces dénominations techniques en langue latine ont été consciemment choisies pour des raisons de simplicité⁶¹), qui entrent dans le schéma binaire distinguant entre l'*aequitas intra ius strictum* et l'*aequitas extra ius strictum*⁶².

En outre, un organe juridictionnel peut adopter trois types de décisions : la décision conforme au droit, la décision basée sur l'équité qui est expressément prévue par le droit positif et la décision *ex aequo et bono*. Il existe un autre type de décision, la décision en équité sur initiative du juge, qui est complémentaire aux deux types que Sir Robert Jennings distingue :

*« It seems right to begin with a distinction which appears in all cases before the International Court of Justice, [...]: that is, of course, the distinction between a decision according to equity as required by the law and a decision ex aequo et bono [...] Is it simply a difference in the source from which a certain judicial discretion is derived: that in the one case the judge is given a discretion to decide what is fair by the parties in their special agreement, and in the other case he is given a like discretion by the law even without the agreement of the parties? »*⁶³

Il s'ensuit que les décisions appliquant l'équité exigée par la règle de droit⁶⁴ se distinguent des décisions *ex aequo et bono*. De plus, conformément à l'évolution jurisprudentielle du droit de la délimitation, il est envisageable qu'un juge prenne une décision sur la base de l'équité en absence d'un accord exprès des parties de statuer *ex aequo et bono*. Les juges peuvent être amenés à prendre une décision sur la base d'une des variantes de l'équité. Le choix de la forme applicable de l'équité dépend du compromis entre les parties en conflit, qui définit

et l'équité qui est en dehors du droit strict. »

⁶⁰ Cette notion constitue probablement une nouvelle notion de la science du droit. En effet, cette notion n'a été utilisée qu'une seule fois par Thomas Lansius dans une prière écrite à l'occasion des funèbres du duc Frédéric de Wurtemberg [*Oratio funebris in obitum inclyti et magni Dn. Friderici*, Typis Cellianis, 1608, p. 37]. Il est peu probable qu'il y songeait à cette notion telle qu'elle est utilisée dans la présente étude.

⁶¹ SCHOPENHAUER A., *Die Welt als Wille und Vorstellung*, op. cit., pp. 121-122

⁶² Les différentes formes de l'équité seront progressivement présentées au cours du Chapitre I.

⁶³ JENNINGS R. Y., « *Equity and Equitable Principles* », *Annuaire suisse de droit international*, XLII, 1986, pp. 29-30

⁶⁴ L'équité exigée par le droit sera analysée ultérieurement. Elle se distingue nettement du concept d'équité.

l'étendue du pouvoir des juges. Une saisine sur la base de l'article 38, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice octroie un pouvoir assez large aux juges, qui leur permet de recourir à l'*aequitas moderata*⁶⁵, qui ne connaît que quelques rares limites⁶⁶. En revanche, lorsque le juge recourt à l'équité sans autorisation expresse des parties comme en délimitation maritime, il ne peut que se référer à une équité qui est strictement encadrée par le droit.

Les quatre formes de l'équité sont accompagnées par trois autres variantes de l'équité qui sont l'*aequitas infra legem* qui est soumise au droit sans qu'elle soit une composante des normes et sans qu'elle soit imposée par le droit ; l'*aequitas praeter legem* qui vise à combler des lacunes du droit tout en étant indépendant par rapport au droit ; et l'*aequitas contra legem* qui s'oppose au droit en vigueur et qui ne doit pas être confondue avec l'*aequitas absoluta* qui peut être conforme au droit⁶⁷. Elles se recoupent avec les premières sans être équivalentes. Il existe des différences, parfois légères, parfois considérables, entre ces notions. Les éléments communs de ces formes d'équité permettent éventuellement de définir le concept d'équité⁶⁸.

Afin de définir le concept d'équité, il faut procéder à une synthèse abstraite du phénomène de l'équité qui est le fruit d'un jugement analytique *a posteriori*⁶⁹. L'équité, qui est une notion purement intellectuelle, ne serait connaissable qu'après une analyse détaillée de toutes ses représentations, ce qui dépasse le droit de la délimitation et le cadre de la présente étude. Certes, il peut être utile de disposer d'aspects complémentaires qui ne se rapportent pas à la délimitation maritime pour analyser l'équité, mais la présente étude doit se concentrer sur l'équité telle qu'appliquée en la matière étudiée. En tout cas, il faut éviter des références à la morale, car un discours éthique décrédibiliserait le discours scientifique sur la notion d'équité.

En matière de délimitation maritime, l'équité a été déduite de normes générales et, à son tour, elle fonde des critères non normatifs de délimitation. Un recours régulier à ceux-ci leur octroie peu à peu le statut d'une norme coutumière. Logiquement, les premières décisions rendues sur la base de l'équité ne se réfèrent qu'à un minimum de normes, alors que les décisions les plus récentes se basent sur une panoplie de normes de délimitation. De nouvelles

⁶⁵ Cf. pp. 51-52

⁶⁶ Cf. *infra*, pp. 51 ss.

⁶⁷ Cf. PELLET A., « Article 38 », précit., n. 56

⁶⁸ Ces formes de l'équité et leurs différences seront présentées au cours du Chapitre I.

⁶⁹ Selon Kant les jugements analytiques *a posteriori* n'existent pas. Ils seraient un oxymore, puisque les jugements analytiques révèlent des qualités d'une chose connaissables *a priori*, donc indépendamment de l'expérience (cf. KANT I, *Kritik der reinen Vernunft*, Verlag von Felix Meiner, Leipzig, 1919, pp. 10-857)

normes s'ajoutent donc progressivement au droit de la délimitation qui se concrétise petit à petit. Ceci a amené le professeur Prosper Weil à développer une théorie dite des degrés de normativité, qui permet d'analyser scientifiquement l'évolution du droit de la délimitation.

III. Le droit de la délimitation maritime équitable et la question de la normativité

Dans l'ouvrage *Perspectives du droit de la délimitation maritime*⁷⁰, le Professeur Prosper Weil a proposé une théorie qui distingue entre trois degrés de normativité qui correspondent aux stades de l'évolution du droit de la délimitation maritime. Ce droit a connu une évolution dont les différentes étapes peuvent être classées dans des catégories distinctes. Mais est-il possible de parler de degrés de normativité ?

Parler de degrés de normativité suppose que celle-ci puisse être subdivisée en plusieurs degrés, de manière que certaines règles soient moins ou plus normatives que d'autres. La normativité elle-même ne serait pas identique pour toutes les normes⁷¹. Indubitablement, cette interprétation va à l'encontre de la *Théorie pure du droit* de Hans Kelsen qui ne distingue pas entre degrés de normativité ; cette dernière est une et invariable. Soit une règle dispose de la normativité et, dans ce cas, elle est une norme à part entière, soit elle en est dépourvue et elle n'est pas une norme. Il ne peut y avoir un ou plusieurs degrés entre l'un et l'autre. En outre, une telle interprétation de la notion de « degrés de normativité » s'opposerait aussi aux idées du Professeur Weil qui est opposé à la normativité relative⁷². Il faut en déduire que les degrés de normativité ne renvoient pas à une normativité relative. En effet, des règles pourraient-elles être ni des normes ni des énoncés non normatifs ? Quand une règle intègre un ordre juridique, elle se conforme forcément à une norme supérieure. Cette conformité lui confère la normativité qui est liée à l'obligatorité objective. Cette dernière fait en sorte qu'une règle est opposable à toutes les personnes qu'elle concerne⁷³. *A contrario*, une règle contraire à une norme supérieure ne bénéficie pas de la normativité et n'est pas objectivement obligatoire.

⁷⁰ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, Éditions A. Pedone, 1988, 319 pp.

⁷¹ Cf. WEIL P., « Towards Relative Normativity in International Law », *American Journal of International Law*, volume 77, The American Society of International Law, Washington, 1983, p. 421

⁷² Cf. *ibid.*, pp. 440-442

⁷³ Cf. SPAAK T., « Kelsen and Hart on the Normativity of Law », in *Perspectives on Jurisprudence, Essays in Honor of Jes Bjarup*, Scandinavian Studies in Law, volume 48, Stockholm Institute for Scandinavian Law, Stockholm, 2005, p. 402

Quant à la normativité, il faut distinguer entre la normativité absolue et la normativité relative. La première caractérise toutes les normes qui sont universellement applicables, alors que la seconde se rapporte aux normes qui ne s'appliquent qu'entre certains États. Les notions de normativité relative et de normativité absolue portent sur l'extension de l'obligatorité des normes vis-à-vis de ceux qui sont liés par ces normes. Ceci ne doit pas être confondu avec le débat sur la relativité de la normativité qui porte sur la nature de la normativité⁷⁴.

L'imprudence scientifique pourrait conduire à une confusion entre les degrés de normativité et la place qu'une norme occupe dans une hiérarchie de normes. Il faut éviter une telle faute de la pensée. En effet, toutes les normes qui intègrent un ordre juridique disposent de la même normativité : un règlement n'est pas moins normatif ou moins obligatoire qu'une loi. Quelle que soit la place qu'une norme occupe au sein de la hiérarchie des normes, toutes les normes disposent d'une normativité et obligatorité équivalentes. Dans ce contexte, il ne faut pas parler de degrés de normativité. Il faut encore préciser que la normativité est déterminée sur la base du contenu d'une règle qui doit se conformer aux normes qui lui sont supérieures ; par contre, l'obligatorité en tant que conséquence formelle de la normativité est indifférente au contenu de la règle. La normativité et l'obligatorité sont invariables⁷⁵.

Quand le Professeur Weil parle de degrés de normativité, que vise-t-il exactement ? Il s'intéresse à l'état de développement d'un corps de règles, ce qui signifie qu'il existe une norme fondamentale, la première des normes formant ce *corpus* de règles, qui fonde les autres normes. Ces dernières, à leur tour, sont la source de nouvelles normes qui s'ajoutent à ce *corpus* normatif qui connaît donc une évolution en cascades. Ainsi, la densité de normes formant le *corpus* en question augmente continuellement. Comme en matière de délimitation maritime, un tel *corpus* peut se limiter à une norme de base ou norme fondamentale, elle est l'unique norme applicable. Toutefois, par le biais de la déduction, elle peut donner naissance à de nouvelles règles qui intègrent peu à peu le droit coutumier et deviennent elles-mêmes des normes qui peuvent fonder de nouvelles règles.

Au début de cette évolution, la seule norme fondamentale dispose de la normativité. Par contre, les divers critères de délimitation ne sont pas de normes, puisqu'ils ne se fondent pas sur une convention ou une pratique cohérente associée de l'*opinio iuris sive necessitatis*. Mais

⁷⁴WEIL P., « Towards Relative Normativity in International Law », précit., pp. 413-442, n. 71

⁷⁵ Cf. pp. 252-253

ces critères ont progressivement accédé à la normativité par catégories de normes. En ce sens, les principes équitables ont accédé à la normativité et, par la suite, les méthodes de délimitation. Finalement, il ne reste que les circonstances pertinentes qui ne sont pas encore normativisées. Quand une de ces catégories de critères a accédé à la normativité, le droit est monté d'un degré de normativité. La notion de degré de normativité se rapporterait à la densité de règles objectivement obligatoires qui composent le droit de la délimitation maritime équitable. Plus précisément, chaque catégorie de normes représente un niveau hiérarchique de dans le corpus de règles de délimitation et un degré de normativité se traduit pas le nombre de niveaux hiérarchiques contenant des normes obligatoires. Il faudrait parler de l'étendue de la normativité sur les différents niveaux de cette hiérarchie.

Au « degré zéro de normativité » — le Professeur Weil a eu recours à cette terminologie⁷⁶ —, seule la norme fondamentale dispose de la normativité et, au degré premier de normativité, la norme fondamentale et des règles générales de délimitation en disposent. Ainsi, la normativité progresse en descendant les différents rangs hiérarchiques. Une telle évolution a été connue par le droit de la délimitation qui s'est développé en passant par plusieurs stades, dont le premier a consisté dans une réduction de ce droit à la norme fondamentale qui exige l'obtention d'un résultat équitable. Cette première phase est celle que le Professeur Weil qualifie de degré zéro de normativité. Peu à peu d'autres normes se sont ajoutées à la norme fondamentale, ce qui a permis une extension de la normativité sur de nouvelles règles. La progression de la normativité a eu un effet concret sur la notion d'équité. En effet, l'équité a longtemps été un auxiliaire pratique permettant la déduction de nouvelles règles, mais, le jour où des normes précises gèrent tous les aspects de la délimitation, l'équité en tant qu'auxiliaire sera superflue. Dès lors que la normativité s'étend à tous les niveaux hiérarchiques du *corpus* des règles de délimitation, il n'existera plus aucune raison de se référer à l'équité.

Quant à leur source, les normes internationales, conventionnelles ou coutumières, ont la même valeur. La théorie de la hiérarchie des normes, élaborée par Hans Kelsen, serait inapplicable au droit international public. Par contre, une hiérarchisation substantielle des normes internationales est concevable ; elle peut résulter de certaines caractéristiques comme « le degré relatif de généralité des règles en cause »⁷⁷. Cette idée est pertinente pour analyser

⁷⁶ Cf. WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, *op. cit.*, p. 176

⁷⁷ DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 128, point 60

le droit de la délimitation. Pour comprendre ce propos, il faut exposer la théorie de Kelsen⁷⁸ :

« *The Pure Theory conceives of law as a system of norms [...]. The structure of such a system is described by Kelsen as a Stufenbau, that is, a structure of norms on different levels where norms on a higher level authorize the creation of norms on a lower level.* »⁷⁹

Une norme doit toujours se conformer à celle qui lui est directement supérieure, donc à celle qui a autorisé sa création⁸⁰. Cette conformité à la norme supérieure valide la norme inférieure et lui octroie sa normativité, sans laquelle un simple énoncé ne devient pas une norme⁸¹ :

« *Thus a norm, n1, is legally valid if, and only if, it was created in accordance with another and higher legally valid norm, n2, which in turn is legally valid if, and only if, it was created in accordance with another and higher legally valid norm, n3, etc.* »⁸²

Selon Hans Kelsen, la norme fondamentale est une « hypothèse logique-transcendantale »⁸³ qui fonde la validité de la norme supérieure d'un ordre juridique et fait en sorte que celle-ci soit une norme objectivement obligatoire. Cette norme serait à la base d'un ordre juridique⁸⁴.

En matière de délimitation maritime, la jurisprudence recourt aussi à la notion de norme fondamentale⁸⁵. Cette dernière et celle de la théorie de Kelsen sont des faux amis. La norme fondamentale de la théorie kelsenienne est hypothétique, alors que la norme fondamentale de la délimitation maritime, qui exige la recherche d'un résultat équitable, est concrète et relève du droit coutumier ; elle est la norme supérieure du droit de la délimitation. Toutes les autres normes se conforment à elle, ce qui veut dire qu'elles doivent permettre la réalisation d'un résultat équitable. Une hiérarchie des normes de délimitation est une réalité juridique due au caractère téléologique de la norme fondamentale exigeant l'obtention d'un résultat équitable. Il faut en conclure que toutes les normes déduites de la norme fondamentale doivent contribuer à la recherche d'une délimitation équitable, afin de bénéficier de la normativité.

Kelsen explique que la différence entre deux ordres juridiques repose exclusivement sur leur source et que le contenu de l'ordre juridique n'est pas un critère pertinent pour les distinguer :

« *[d]ie Quelle ist sonach maßgebend für die Individualität einer Ordnung. Nicht*

⁷⁸ KELSEN H. *Théorie pure du droit*, traduit par EISENMANN C., Bruylant L.G.D.J., Paris, 1999, pp. 1-367

⁷⁹ SPAAK T., « Kelsen and Hart on the Normativity of Law », précit., p. 402, n. 73

⁸⁰ Cf. COMBACAU J., « Le droit international : bric-à-brac ou système? », *Le système juridique, Archives de philosophie du droit*, tome 31, Sirey, Paris, 1986, p. 87

⁸¹ Cf. KELSEN H. *Théorie pure du droit*, op. cit., pp. 193-209

⁸² SPAAK T., « Kelsen and Hart on the Normativity of Law », précit., p. 403, n. 73

⁸³ Cf. KELSEN H. *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 201

⁸⁴ Cf. ORAKHELASHVILI A., « Scelle, Schmitt, Kelsen, Lauterpacht, and the Continuing Relevance of their Inter-War Debate on Normativity », *Nordic Journal of International Law*, volume 83, issue 1, Koninklijke Brill NV, Leiden, p. 9

⁸⁵ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfé du Maine*, précit., pp. 299-300, §112

dagegen —wie mitunter angenommen wird — der Inhalt der Ordnung, der Gegenstand der Regelung, das Norm-Objekt. Nur wenn zwei Ordnungen verschiedene Gegenstände regeln, weil sie auf verschiedene Quellen zurückzuführen sind, kann die Verschiedenheit des Normobjekts als ein sekundäres Element der Differenzierung zweier Ordnungen gelten »⁸⁶

Deux ordres juridiques peuvent comporter des règles de droit relatives à un même objet normatif (*Norm-Objekt*), mais ceci n'empêche pas qu'ils soient distincts. De même, un ordre juridique peut comporter des règles disposant d'un objet normatif différent sans qu'il faille en distinguer plusieurs. Donc, l'ordre juridique formé par le droit de la République française comporte des normes relevant du droit civil, du droit pénal et du droit administratif. Ces droits portent sur des objets normatifs différents sans former trois ordres juridiques distincts. Dans le même ordre d'idées, les ordres juridiques luxembourgeois et français contiennent des règles identiques sur la responsabilité civile⁸⁷ et ont ainsi le même objet normatif, mais ils ne forment pas un seul ordre juridique. Le contenu de la norme ne permet pas de distinguer entre les ordres juridiques. La source est le seul critère pertinent pour faire cette distinction.

La source d'un ordre juridique repose dans la formation des normes. Ainsi, malgré ses particularités, le droit de la délimitation maritime équitable relève aussi de l'ordre juridique formé par le droit international public. Comme les autres normes internationales, il se fonde sur des coutumes, des conventions ou principes généraux. En conséquence, ce droit ne constitue pas un système à proprement parler, mais il est un simple *corpus* — notion désignant un ensemble de normes et de critères non juridiques — qui se fonde sur la norme fondamentale et qui se décompose en quatre catégories de règles : la norme fondamentale, les principes équitables, les méthodes de délimitation maritime et les circonstances pertinentes. Les liens entre ces règles sont hiérarchiques, ce qui veut dire que les unes sont inférieures ou supérieures aux autres. La normativité s'est emparée peu à peu de ces niveaux hiérarchiques, ce qui a limité l'importance de la notion d'équité en matière de délimitation : aussi longtemps que les normes de délimitation étaient vagues, l'équité jouait un rôle clé (PARTIE I). Par contre, avec la normativisation de règles plus concrètes, l'équité est devenue une notion presque dérisoire (PARTIE II).

⁸⁶ KELSEN H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1920, p. 107 [traduction libre : « Ainsi la source est déterminante pour l'individualité d'un ordre. Et non pas - comme il l'est considéré - le contenu de cet ordre, l'objet de la règle, l'objet de la norme. Seulement si deux ordres règlent des objets différents, puisqu'ils se fondent sur de différentes sources, la différence de l'objet de la norme peut être un élément secondaire pour faire la différence entre deux ordres. »]

⁸⁷ Cf. Article 1382 du Code civil de la République française : article 1382 du Code civil du Grand-Duché de Luxembourg

PREMIÈRE PARTIE

UNE ÉQUITÉ AUTONOME COMME BASE DES RÈGLES DE DÉLIMITATION

L'introduction de la notion d'équité dans le droit applicable à la délimitation du plateau continental était un acte difficile à digérer pour les États et, avant tout, pour les organes juridictionnels qui ont dû rendre, par la suite, des décisions tenant compte d'une notion insaisissable et dépourvue de toute définition juridique. Comment faut-il tenir compte d'une notion qui ne pourrait être plus vague ? Pour répondre à cette question, la pratique jurisprudentielle a entamé une véritable odyssee afin de déterminer progressivement les normes applicables à la détermination des frontières maritimes.

Dès à présent, il semble utile d'apporter une précision terminologique quant à une notion trompeuse, celle de frontière maritime. En premier lieu, il faut noter qu'une telle frontière ne sépare pas deux espaces qui sont soumis à la pleine souveraineté de deux États, mais elle délimite des zones sur lesquelles les États peuvent exercer certains de leurs droits souverains, dont des droit d'exploitation et d'exploration. En second lieu, il faut encore préciser que la notion de frontière maritime peut délimiter plusieurs espaces maritimes différents :

« The term “maritime boundary” is a generic term and could be used to denote “territorial sea boundary”, “continental shelf boundary”, “exclusive economic zone boundary”, or boundary delimiting other maritime zones or marine and submarine areas. »⁸⁸

Ces différentes frontières maritimes reposent sur des règles de délimitation distinctes. Ainsi, la mer territoriale est délimitée sur la base de la méthode de l'équidistance, alors que le plateau continental est délimité sur le fondement d'une règle plus complexe, puisqu'elle est calquée sur la notion d'équité qui est introduite par une règle dite norme fondamentale (TITRE I). Au fur et à mesure, cette norme fondamentale a été concrétisée par l'adoption de principes équitables qui sont des normes complémentaires de délimitation (TITRE II). Ces normes ont été développées progressivement ; leurs normativisations respectives permettent de distinguer entre différentes phases du développement du droit applicable à la délimitation du plateau continental. Ceci permet de distinguer entre différents degrés de normativité.

⁸⁸ JAGOTA S. P., « *Maritime Boundary* », *R.C.A.D.I.*, vol. 171, Brill/Nijhoff, Leyde/Boston, 1981, p. 90

TITRE I
L'ÉQUITÉ, UN CONCEPT VAGUE INTRODUIT PAR LA NORME
FONDAMENTALE

Lorsque la Cour internationale de Justice a rendu, le 24 février 1982, son arrêt dans l'affaire du *Plateau continental*, opposant la Tunisie à la Libye, elle a adopté une décision critiquée :

«The Judgment has been criticized by four dissenting judges, and by some commentators, as lacking in legal principle, verging on an unauthorized determination *ex aequo et bono*, and providing little guidance for the delimitation of maritime boundaries in other disputes. »⁸⁹

Cet arrêt serait comparable à une décision *ex aequo et bono*⁹⁰, ce qui serait dû au caractère vague de l'équité qui est assimilée au raisonnable⁹¹. Donc, tel que le droit et les éléments annexes se présentent, il est possible de considérer que les juges recourent à l'*aequum et bonum* pour trancher les différends maritimes. Cette critique souligne qu'un jugement adopté sur la base de l'équité peut être confondu à une décision *ex aequo et bono*. Toutefois, les décisions adoptées en matière de délimitation du plateau continental n'ont jamais été comparables aux décisions *ex aequo et bono*, puisqu'elles se fondent sur un autre fondement juridique. Elles se basent sur la norme fondamentale de la délimitation maritime, qui est une règle vague ; elle se limite à imposer la recherche d'un résultat équitable.

Cette norme fondamentale, qui exprime la pauvreté du droit de la délimitation maritime lorsque la Cour internationale de Justice a rendu son premier arrêt en la matière, introduit l'équité afin de procéder à la délimitation des frontières du plateau continental et de la zone économique exclusive (CHAPITRE I). Comme cette norme était à l'époque l'unique norme applicable, il faut considérer que le droit de la délimitation maritime équitable relevait, pour le dire avec les mots du Professeur Prosper Weil, du degré zéro de normativité. Le droit n'aurait pas pu être plus réduit. Une seule norme extrêmement floue devrait gouverner les affaires de délimitation du plateau continental qui se sont avérées très complexes.

⁸⁹ FELDMAN M. B., «The Tunisia-Libya Continental Shelf Case: Geographic Justice or Judicial Compromise? », *American Journal of International Law*, vol. 77, Washington, 1983, pp. 219-220

⁹⁰ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 153, §19 [op. dis. du Juge A. Gros]

⁹¹ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 189, §100, cité par CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 259, §162 [op. dis. du Juge Oda]

CHAPITRE I

UNE NOTION ÉPINEUSE NÉE DE LA FATALITÉ D'UN DROIT PEU DÉVELOPPÉ

« *To judge or not to judge?* ». Telle était sans doute la question délicate à laquelle était confrontée la Cour internationale de Justice, après avoir été saisie pour trancher les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. Assurément, les juges se trouvaient dans une situation difficile, puisqu'ils devaient rendre un arrêt dans un quasi-*vide* juridique. Certes, ils auraient pu prononcer un *non liquet*⁹² et constater que le droit applicable à la délimitation du plateau continental est inexistant, mais ils ont préféré rendre un arrêt surprenant.

Le choix des juges est connu et infiniment commenté : en présentant les règles applicables à la délimitation du plateau continental, la Cour internationale de Justice a recouru à la notion d'équité, ce qui lui a permis de compléter un droit qui n'aurait pas mené à une solution juridique satisfaisante. Toutefois, l'équité n'a pas facilité l'évolution cohérente d'un droit de la délimitation maritime. La pratique jurisprudentielle postérieure à la décision adoptée en 1969 a été tumultueuse, ce qui signifie que les diverses décisions relatives à la délimitation du plateau continental n'ont pas toujours été cohérentes. Cette incohérence a été essentiellement due au caractère extrêmement vague de la norme fondamentale qui est à la base de la délimitation du plateau continental. Cette norme prescrit l'obtention d'un résultat équitable sans préciser ce qu'il faut attendre par un résultat équitable.

Le droit fait entrer la notion d'équité en matière de délimitation maritime, mais il ne définit pas l'équité. En absence de toute définition juridique, la notion d'équité est difficile à saisir (SECTION I). Le recours à cette notion floue est problématique, parce que ses effets sur la procédure de délimitation maritime ne sont pas déterminés par des normes précises. La maniabilité de la notion d'équité s'avère compliquée (SECTION II), puisqu'elle peut être interprétée dans de nombreux sens. La détermination du sens de la notion d'équité n'est pas uniforme, mais elle varie à l'occasion de chaque application de ce moyen spécifique de la délimitation du plateau continental et, plus tard, de la zone économique exclusive.

⁹² Cf. REUTER P., « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 103, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1961, pp. 490-491

SECTION I

L'équité, une notion difficile à saisir

En matière de délimitation maritime, la consécration de l'équité a résulté du refus du statut d'une norme coutumière à l'*équidistance/circonstances pertinentes*⁹³, ancrée dans l'article 6 de la Convention sur le plateau continental⁹⁴. La Cour internationale de Justice a jugé que

« la délimitation doit être l'objet d'un accord entre les Etats intéressés et que cet accord doit se réaliser selon des principes équitables »⁹⁵

L'équité est devenue le centre de gravité du droit de la délimitation maritime et elle sert conséquemment en tant que base de déduction de nouvelles règles de délimitation. La Cour internationale de Justice a donné un rôle cardinal à une notion vague qui relève plutôt de la philosophie que du droit et qui ne dispose pas de véritable assise dans le droit. Pourtant,

« [...] la Cour, en tant que tribunal, ne saurait rendre de décision *sub specie legis ferendae*, ni énoncer le droit avant que le législateur l'ait édicté. »⁹⁶

Les juges doivent tenir compte du droit existant, c'est-à-dire juger *de lege lata*. Ils ne peuvent rendre un arrêt sur la base d'un droit souhaité. Toutefois, délimiter le plateau continental sur le fondement de l'équité semble *a priori* relever d'un jugement *de lege ferenda*. Sans doute, la consécration d'une norme requérant la recherche d'un résultat équitable était imprévisible. Les juges ont adopté une norme équivoque qui était vraisemblablement une des rares options pour éviter un *non liquet* (§1). Cependant, il faut se demander si l'équité était un moyen de combler les lacunes du droit ou d'enrichir le droit d'une nouvelle voie, plutôt originale (§2).

§1 La consécration jurisprudentielle d'une notion philosophique

La Cour internationale de Justice a considéré que l'obligation de rechercher une solution équitable constitue la norme fondamentale du droit applicable à la délimitation du plateau continental. Elle fonde l'usage de l'équité et fait en sorte que l'équité, qui a surtout occupé les grands philosophes, relève désormais du droit international coutumier (A). La consécration de l'équité s'est avérée problématique à l'occasion de la délimitation du plateau continental (B).

⁹³ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 40, §66

⁹⁴ Cf. Article 6, paragraphe 2, de la Convention de Genève sur le plateau continental

⁹⁵ *Ibid.*, p. 46, §85 ; LOWE V., TZANAKOPOULOS A., « The Development of the Law of the Sea by the International Court of Justice », in: TAMS C. J., SLOAN J. (eds.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 189

⁹⁶ CIJ, arrêt du 25 juillet 1974, *Affaire de la compétence en matière de pêcheries* (Royaume-Uni c. Islande), *Recueil 1974*, pp. 23-24

A. Une norme fondamentale posant l'équité comme objectif de la délimitation maritime

La norme fondamentale applicable à la délimitation du plateau continental a été déduite par les juges de La Haye sans que les parties au différend eussent préalablement la possibilité de se prononcer sur la notion d'équité (1). Ceci pose des problèmes vis-à-vis de l'acceptation de la norme fondamentale par les États. Pourtant, ces derniers ne devraient pas se plaindre de la décision du 20 février 1969, parce qu'elle est le fruit d'un laxisme étatique par rapport à l'adoption de règles contraignantes portant sur la délimitation du plateau continental (2).

1. La norme fondamentale imposant l'équité, une surprise compréhensible

L'arrêt relatif au *Plateau continental de la mer du Nord* peut être sévèrement critiqué, puisqu'il a rejeté l'obligatorité de l'équidistance. Cette décision controversée a limité le choix des moyens pour contourner un *non liquet*. Bien que son fondement juridique soit discutable (b), l'équité était une option séduisante afin de délimiter le plateau continental (a).

a) Une norme fondamentale consacrant une notion séduisante

Après avoir conclu sur l'inapplicabilité et l'inopposabilité de la Convention de Genève sur le plateau continental et de la méthode de l'équidistance⁹⁷, la Cour de La Haye a dû trouver un autre principe fondant des règles applicables à la délimitation du plateau continental. Elle a donc analysé le droit existant pour en déduire une règle permettant la délimitation du plateau continental. Un tel exercice de déduction était absolument délicat, car les juges ne devaient pas sortir des limites imposées par le droit international. Il fallait une solution en droit, puisque la Cour a été saisie sur la base de l'article 38, paragraphe 1, de son Statut et non pas sur la base du second paragraphe de cet article, comme Sir Humphrey Waldock l'a souligné dans ses plaidoiries pour le Danemark⁹⁸. Le second paragraphe autorise les juges à décider *ex aequo et bono*, ce qui exige pourtant l'accord exprès des parties.

La déduction à laquelle a procédé la Cour s'est fondé sur le principe de la bonne foi :

« [...] ces principes sont que la délimitation doit être l'objet d'un accord entre les États intéressés et que cet accord doit se réaliser selon des principes équitables. Il s'agit là, sur

⁹⁷ Cf. pp. 9-10

⁹⁸ *Plateau continental de la mer du Nord, Mémoires, plaidoiries, documents*, volume II, 1968, p. 118 (Sixième séance publique, 30 octobre 1968, à 10.00 heures)

la base de préceptes très généraux de justice et de bonne foi, de véritables règles de droit en matière de délimitation des plateaux continentaux limitrophes, c'est-à-dire, de règles obligatoires pour les États pour toute délimitation [...] »⁹⁹

D'après le droit international coutumier, les États ont l'obligation de négocier de bonne foi¹⁰⁰. La *bona fides* est un principe essentiel de la négociation diplomatique¹⁰¹, ce qui oblige les États à négocier en vue de trouver un résultat acceptable pour toutes les parties intéressées. Selon la Cour internationale de Justice, un tel résultat peut être atteint en ayant recours à des principes équitables. Si un résultat se fonde sur de tels principes, il doit lui-même être qualifié d'équitable. Il serait peu logique qu'un résultat basé sur des principes équitables soit inéquitable. Ainsi, la notion de résultat équitable a intégré le droit de la délimitation maritime.

La délimitation maritime passe impérativement par des négociations diplomatiques basées sur les principes équitables. Néanmoins, si les pourparlers diplomatiques échouent, les parties recourent à une solution juridictionnelle de leur différend. L'organe juridictionnel saisi a l'obligation de délimiter l'espace disputé tout en recherchant un résultat équitable. Il est tenu de respecter les principes équitables imposés par le droit coutumier. La recherche d'un résultat équitable est devenu la première obligation de la délimitation maritime et même la norme fondamentale du droit applicable en la matière. Introduite par l'arrêt de 1969, cette norme a été clairement formulée dans l'arrêt relatif à la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine*¹⁰². La Chambre de la Cour internationale de Justice a décomposé cette règle en deux éléments, dont le premier se présente de la manière suivante :

« Aucune délimitation maritime entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face ne peut être effectuée unilatéralement par l'un de ces États. 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. »¹⁰³

Si les pourparlers diplomatiques échouent, les États sont tenus de saisir une instance tierce pour que celle-ci procède à la délimitation maritime. Cette obligation s'oppose au concept de souveraineté et à la compréhension générale du fonctionnement de la justice internationale.

⁹⁹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., pp. 46-47, §85

¹⁰⁰ CPJI, arrêt du 16 décembre 1927, *Interprétation des arrêts n° 7 et 8 (usine de Chorow)*, Série A, n°13, pp. 10-11 ; GHOZALI N.-E., « La négociation diplomatique dans la jurisprudence internationale », *Revue belge de droit international*, n° 2, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 323-350 ; DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public, op. cit.*, pp. 924-927, point 504

¹⁰¹ Cf. DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public, op. cit.*, pp. 238-239, point 139

¹⁰² Cf. BROWN E. D., *The International Law of the Sea*, volume I, Introductory Manual, Dartmouth Publishing Company, Aldershot, 1994, p. 205

¹⁰³ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 299, §112

En effet, une instance tierce est soit un arbitre, soit un juge. Le recours à l'un ou à l'autre n'est point obligatoire. En tant qu'entités souveraines, les États sont libres de saisir un tribunal arbitral ou une juridiction permanente afin de trancher un différend¹⁰⁴.

Aussi bien les négociations diplomatiques que la procédure juridictionnelle doivent se fonder sur les principes équitables afin de trouver une solution équitable :

« 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. »¹⁰⁵

Cette considération se rapporte directement à la substance même de la délimitation maritime et ne s'intéresse pas à l'aspect purement procédural qui est sans incidence majeure sur le processus de délimitation. Elle représente sans doute la principale règle de droit en matière de délimitation maritime ; c'est pourquoi il faut la considérer comme la norme fondamentale du droit applicable à la détermination des frontières du plateau continental. Cette norme et la notion d'équité sont intimement liées, ce qui ne veut pas dire que les deux notions renvoient à la même idée. La norme fondamentale n'est pas l'équité, mais elle est une règle qui exige l'équité, ce qui est traduit par le recours aux notions de principes équitables et de résultat équitable. L'équité ne serait alors qu'un moyen pour atteindre le résultat prescrit par la norme fondamentale, en sorte que les deux notions ne doivent pas être confondues.

Comme la norme fondamentale ne sert pas directement à une délimitation maritime, elle a besoin d'un intermédiaire qui peut fonder des règles substantielles de délimitation. L'équité est cet auxiliaire qui permet de procéder à la fixation des limites extérieures d'un espace maritime à délimiter. Contrairement à la norme fondamentale, l'équité ne fixe pas un objectif à atteindre, mais elle est un critère dont un organe juridictionnel peut se servir pour délimiter un plateau continental. Son rôle est cardinal, puisqu'elle est le point de départ des règles applicables à la détermination des limites extérieures d'un plateau continental. Ces règles sont déduites de la notion d'équité, ce qui pourrait être considéré comme la *conditio sine qua non* du caractère équitable de ces règles. Théoriquement, toutes ces règles se basent donc sur l'équité, qui est un fondement juridique discutable.

¹⁰⁴ Cf. DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public, op. cit.*, pp. 958-959, point 524

¹⁰⁵ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 300, §112 *in fine*

b) Une norme fondamentale disposant d'une base juridique discutable

Avant l'arrêt du 20 février 1969, certains actes unilatéraux, comme la *Déclaration Truman*, obligeaient un seul État à respecter les principes équitables en cas de différend portant sur la délimitation maritime, mais ces actes unilatéraux ne liaient que les États concernés. Il n'y avait aucune norme universellement applicable qui eût imposé la recherche d'un résultat équitable et qui eût introduit l'équité dans le processus de délimitation maritime.

Le recours à l'équité est discutable, puisqu'il ressemble aux décisions prises *ex aequo et bono*, qui se fondent impérativement sur un accord préalable et exprès des parties. Un tel accord n'existait pas pour l'usage de l'équité par la Cour internationale de Justice dans son premier arrêt relatif à la délimitation du plateau continental. Ainsi, la Cour a indiqué qu'elle n'a pas jugé *ex aequo et bono*¹⁰⁶, ce qui n'aurait été possible qu'en application du second paragraphe de l'article 38 de son Statut, qui lui accorde le pouvoir de statuer sans tenir compte des règles juridiques¹⁰⁷. Étant obligés de respecter le cadre du premier paragraphe de l'article 38¹⁰⁸, les juges ont agi dans les limites de la sphère juridique, même en ayant recours à l'équité qui, sans doute, pouvait être associée à l'*aequum et bonum* de l'article 38, paragraphe 2, du Statut. Donc, la frontière entre une décision prise sur la base de l'*aequitas iuridicia*, notion correspondant à l'équité utilisée par la Cour, et une décision prise *ex aequo et bono* n'est pas claire ; elle semble même s'effacer, comme Wolfgang Friedmann l'a constaté :

« *But while the theoretical distinction between ex aequo et bono on the one hand, and the application of equity in the Aristotelian sense, i.e., as a tempering of injustice caused by a strict and literal application of law, is fairly clear, it can easily become blurred in the handling of a concrete situation.* »¹⁰⁹

L'équité au sens aristotélicien du terme s'applique par rapport à une norme et vise à écarter ses effets inéquitables, alors que l'*aequum et bonum* n'est pas forcément mis en œuvre par rapport à des normes existantes. Toutefois, elle ne doit pas être confondue avec l'*aequitas iuridicia* du droit de la délimitation, qui ne vise pas à corriger le droit strict ou à guider le choix entre les sens possibles d'une norme¹¹⁰. Contrairement à l'*aequum et bonum*, l'*aequitas iuridicia*, qui est un moyen autonome de délimitation, ne peut s'appliquer *contra legem*.

¹⁰⁶ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 49, §88

¹⁰⁷ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, *Recueil* 1982, p. 60, §71 ; PELLET A., « Article 38 », précit., p. 793, §§ 162-163, n. 56

¹⁰⁸ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Affaires du plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 48, §88

¹⁰⁹ FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases - A Critique », précit., vol. 64, p. 235

¹¹⁰ Cf. TROPER M., *La philosophie du droit*, Que sais-je?, 3^e éd., PUF, Paris, 2011, pp. 99 ss.

Juger *ex aequo et bono* et rendre une décision basée sur l'équité juridique peuvent mener à des résultats similaires, mais, en dehors d'une saisine basée sur l'article 38, paragraphe 2, de son Statut, la Cour internationale de Justice ne peut procéder à un raisonnement juridique similaire à un raisonnement *ex aequo et bono*. Comme les travaux préparatoires à la Convention sur le plateau continental le démontrent, de nombreux États rejettent l'*aequum et bonum* : tenant compte du fait que les États n'avaient point adopté de normes applicables à la délimitation du plateau continental, la Commission du droit international a proposé, dans une première version du traité, que les conflits de délimitation soient tranchés *ex aequo et bono*¹¹¹. Certains États, comme Israël, reprochèrent à la Commission de dépasser ses compétences qui sont la codification et le développement progressif du droit international¹¹² ; d'autres, comme les Pays-Bas, considèrent que la Commission aurait dû développer des règles concrètes qu'un juge pourrait appliquer à la délimitation de l'espace visé¹¹³. Le Royaume-Uni estima que

« ces différends doivent être résolus par “règlement judiciaire” plutôt que par arbitrage au “sens le plus large” du terme, et il pense que la Commission pourrait élaborer un ensemble de régies à appliquer pour délimiter les zones de chaque État dans le plateau continental, [...] lorsque les parties n'ont pas pu se mettre d'accord »¹¹⁴.

Les États voulaient disposer de normes concrètes et claires qui pourraient servir facilement à la délimitation du plateau continental. En effet, un arbitrage *ex aequo et bono* semblait emporter trop d'incertitudes. Le recours à des notions juridiques était indispensable.

Quant à l'adoption de normes de délimitation, la Cour internationale de Justice a expliqué :

« Il ressort de l'histoire du développement du régime juridique du plateau continental [...] que la raison essentielle pour laquelle la méthode de l'équidistance ne peut être tenue pour une règle de droit est que, si elle devait être appliquée obligatoirement en toutes situations, cette méthode ne correspondrait pas à certaines notions juridiques de base qui [...] reflètent depuis l'origine l'*opinio juris* en matière de délimitation ; ces principes sont que la délimitation doit être l'objet d'un accord entre les États intéressés et que cet accord doit se réaliser selon des principes équitables. »¹¹⁵

L'équidistance n'était point obligatoire pour délimiter le plateau continental. Son obligatorité et certains principes de délimitation, dont l'obligation de négocier un accord et l'application des principes équitables listés dans le même paragraphe¹¹⁶, se seraient même contredits. Ces principes ont été formulés, pour la première fois, dans la *Déclaration Truman* et ont été repris

¹¹¹ Cf. *Annuaire de la Commission du droit international*, 1953, volume II, Nations Unies, New York, 1959, A/CN.4/8ER. A/1953/Add. 1, p. 42, § 66

¹¹² Cf. *ibid.*, p. 42, § 66

¹¹³ Cf. *ibid.*, p. 42, § 66

¹¹⁴ Cf. *ibid.*, p. 42, § 66

¹¹⁵ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit, p. 47, § 85

¹¹⁶ Cf. *ibid.* p. 48, § 85

par la Cour internationale de Justice qui, de plus, prétend se fonder sur les travaux de la Commission du droit international¹¹⁷, bien que cette dernière n'eût jamais suggéré de recourir à l'*aequitas iuridicia* pour délimiter le plateau continental¹¹⁸. Certes, la Commission tenait compte de plusieurs méthodes¹¹⁹, dont l'équidistance ou la ligne médiane pour la délimitation maritime entre États se faisant face¹²⁰, mais elle n'a pas considéré que la délimitation devrait se faire exclusivement sur la base de principes équitables, même si elle a noté :

« [c]'est donc d'après une ligne que l'on peut définir grossièrement comme une "ligne tracée à égale distance des côtes des riverains se faisant face" que les aires sous-marines seront le plus équitablement réparties entre ceux-ci »¹²¹.

Toutefois, se fonder exclusivement sur les travaux de la Commission du droit international ne suffit pas pour déterminer des règles de droit international coutumier. Il faut aussi examiner la pratique des États qui, en matière de délimitation du plateau continental, était peu développée en 1969. Il était impossible d'en déduire des normes de nature coutumière, ce qui causa des difficultés réelles par rapport au fondement de la norme fondamentale de la délimitation maritime. Elle ne disposait ni d'un fondement conventionnel ni d'une base coutumière.

Si un État ne peut être lié à une norme qu'il n'a pas acceptée expressément¹²², la norme fondamentale, dépourvue de toute acceptation expresse de la part des États, constitue une base juridique problématique, à moins que l'on considère que la déduction d'une norme à partir d'une norme déjà acceptée se fonde sur un accord tacite. En ce sens, l'acceptation de la *bona fides* traduirait *a fortiori* l'acceptation de la norme fondamentale, mais il est douteux que les États aient voulu se soumettre à une norme imposant l'équité. Par contre, ils étaient prêts à respecter les règles dégagées par la Cour de La Haye, dont les décisions sont obligatoires¹²³. Incapables de trouver un accord sur les règles applicables, les États avaient besoin de règles pour délimiter leurs plateaux continentaux. S'ils avaient préféré d'autres normes, ils auraient pu les adopter eux-mêmes, ce qui aurait rendu inutile la saisine de la Cour.

¹¹⁷ Cf. *ibid.*, p. 37, §55

¹¹⁸ Cf. *Annales de la Commission du droit international*, 1950-1956

¹¹⁹ Cf. *Annuaire de la Commission du droit international*, 1951, vol. II, Nations Unies, New York, 1957, A/CN.4/SER.A/1951/Add.1, p. 101, §159

¹²⁰ Cf. *ibid.*, p. 102

¹²¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1950, vol II., Nations Unies, New York, 1957, A/CN.4/SER.A/1950/Add. 1, p. 111, §332 *in fine*

¹²² WEIL P., « Towards Relative Normativity in International Law », précit., 1983, p. 420, n. 71

¹²³ Cf. Article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice

2. Une action normative lacunaire, la raison du recours nécessaire à l'équité

Même si les États n'avaient pas formulé des règles précises pour délimiter le plateau continental (a), le droit n'a pas été lacunaire. La Cour internationale de Justice a pu déterminer une règle générale de délimitation afin de combler la défaillance dans l'adoption de normes de délimitation par les États eux-mêmes (b).

a. L'absence flagrante de l'expression de la volonté des États

Lorsque la Cour internationale de Justice rendit son arrêt *Mer du Nord*, les États n'avaient guère formulé des normes qui auraient pu s'appliquer. À part des déclarations unilatérales requérant une délimitation faite en conformité avec des principes équitables¹²⁴, il n'y avait que la Convention sur le plateau continental, qui, non ratifiée par tous les États parties au différend, ne fut pas applicable à l'affaire à trancher. En outre, les déclarations unilatérales, par exemple, des États-Unis¹²⁵ ou de l'Arabie saoudite¹²⁶, n'étaient opposables qu'à ces seuls États¹²⁷, de sorte qu'elles fussent inopposables aux parties à ce différend.

Aucun État n'est supérieur à un autre et aucun *législateur universel* n'existe afin d'adopter des normes universellement applicables. Les États adoptent donc eux-mêmes le droit auquel ils se soumettent. Dans l'affaire du *Lotus*¹²⁸, marquée par les esprits brillants des juges Max Huber et Dionisio Anzilotti, la Cour permanente de Justice internationale a jugé :

« Le droit international régit les rapports entre les États indépendants. Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la co-existence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. »¹²⁹

Cette consécration est l'apogée de la conception volontariste du droit international et des

¹²⁴ Cf. *Proclamation 2667 - Policy of the United States With Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf*, September 28, 1945, précit. ; *Royal Proclamation of May 28, 1949* faite par le Royaume de l'Arabie saoudite, citée dans RAMAZANI R. K., *The Persian Gulf and the Strait of Hormuz*, vol. 3, Sijthoff & Noordhoff International Publishers NV, Alphen aan den Rijn, 1979, p. 153 ; *Annuaire de la Commission du droit international, 1950*, précit., p. 50, §112, n. 116

¹²⁵ *Proclamation 2667 - Policy of the United States With Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf*, September 28, 1945, précit.

¹²⁶ *Royal Proclamation of May 28, 1949*, précit.

¹²⁷ CIJ, arrêt du 20 décembre 1974, *Affaire des essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), *Recueil 1974*, p. 473, §49

¹²⁸ Cf. CPJI, arrêt du 7 septembre 1927, *Affaire du « Lotus »*, série A, no. 10, *Recueil*, p. 4

¹²⁹ *Ibid.*, p. 18.

relations internationales en général. Même avec le recul du temps, elle reflète une conception qui caractérise toujours le droit international, bien que, des auteurs comme Krystyna Marek présentent l'idée selon laquelle l'arrêt de 1969 marquerait la fin de la conception volontariste du droit international¹³⁰. Certes, le vocabulaire utilisé par la Cour internationale de Justice n'est pas le même que celui employé dans l'affaire du *Lotus*, mais ceci ne signifie pas que l'approche volontariste ait été abandonnée. L'analyse du droit coutumier de la Cour montre que le volontarisme maintient un rôle central dans la formation des coutumes internationales. Il y est incarné par l'élément matériel, la pratique répétée. Aucune coutume ne se forme sans que les États aient procédé à une pratique constante. Il ne faut pas oublier qu'un État peut s'opposer expressément à une pratique qui fonde la cristallisation d'une norme coutumière¹³¹.

En 1969, la délimitation du plateau continental était une matière juridique jeune. En si peu de temps, les États ne pouvaient adopter des règles précises par le biais d'une pratique universellement identique¹³² ou se mettre d'accord sur des règles par la voie conventionnelle, des procédés constitutionnels compliqués ralentissant souvent le processus de ratification. De plus, comme la Commission du droit international l'a constaté en 1950¹³³, la pratique étatique était diversifiée. Confrontée à cette situation délicate, la Cour internationale de Justice recourut à la méthode déductive afin de déterminer des principes relatifs à la délimitation du plateau continental. Elle déduisit de règles de délimitation sur la base de principes généraux. Dans ce contexte, il faut tenir compte des réflexions du Professeur Frede Castberg :

« D'un point de vue logique, rien ne s'oppose à ce qu'une question qui ne trouve pas sa solution dans une norme positive soit toujours résolue d'après une norme établie *ad hoc*, c'est-à-dire construite en vue du cas d'espèce. »¹³⁴

Au cas où le droit positif n'offre pas une solution juridique pour un différend concret, il est envisageable de le trancher sur la base de principes généraux, comme l'obligation de rechercher un résultat équitable¹³⁵. Toutefois, même si une norme déduite à partir d'une norme existante a été déjà incluse implicitement dans un ordre juridique accepté par un État, son acceptation par ce dernier reste douteuse. Ne faut-il pas que l'État ait donné un accord exprès pour que la norme lui soit opposable ? En se fondant sur les écrits de Karl

¹³⁰ MAREK K., « Le problème des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de la mer du Nord », *Revue belge de droit international*, 1970-1, Bruylant, Bruxelles, 1970, p. 54

¹³¹ Cf. CIJ, arrêt du 18 décembre 1951, *Affaire des Pêcheries* (Royaume-Uni c. Norvège), *Recueil 1951*, p. 131 ; DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public, op. cit.*, p. 363, point 213

¹³² Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 43, §74

¹³³ Cf. *Annuaire de la Commission du droit international, 1950*, précit., pp. 49 ss., n. 116

¹³⁴ Cf. CASTBERG F., « La méthodologie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 43, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1933, p. 342

¹³⁵ Cf. *ibid.*, pp. 354 ss.

Bergbohm¹³⁶, « le plus rigoureux des théoriciens du positivisme »¹³⁷, Roberto Ago a écrit au sujet des rapports entre le droit positif et le droit international :

« [...] la condition d'existence d'une norme de droit positif est que son caractère juridique lui soit attribué par un pouvoir "compétent", utilisant un procédé apte à la création de règles de droit : procédé perceptible de l'extérieur, et qui, en tant que tel, appartient à l'histoire et constitue la "source formelle" de la norme en question »¹³⁸.

En laissant de côté l'approche historique de la définition du droit positif¹³⁹ défendue par Karl Bergbohm, il est intéressant à relever qu'un pouvoir juridique compétent peut attribuer le caractère juridique à une norme. En transmettant cette théorie à l'arrêt de 1969, il est possible de dire que la Cour internationale de Justice était habilitée à interpréter le droit et à dégager des règles pour délimiter le plateau continental. De plus, rien ne lui interdisant le recours à la méthode de déduction, la Cour a pu déduire la notion d'équité. Ce *procédé apte à la création de règles de droit* n'a jamais été contesté¹⁴⁰. Ainsi, les parties, qui n'étaient pas sûrs de l'applicabilité de la Convention de Genève et de son article 6, paragraphe 2, en particulier, devaient s'attendre à ce que la Cour détermine des règles relevant du droit coutumier. La Cour put conclure sur des normes coutumières opposables à ces États, qui étaient prêts à accepter les règles déterminées par la Cour. C'est pourquoi la saisine de la Cour exprime aussi la volonté des États à se soumettre aux normes déduites par la Cour.

Même si la norme fondamentale dispose d'une base volontariste, toute norme est un énoncé ayant une signification objective¹⁴¹ et le volontarisme à lui seul ne permet pas de fonder l'objectivité d'une norme de droit international. Le volontarisme est le plus grand obstacle à l'objectivité du droit international en général, comme Jean Combacau l'a constaté :

« [...] chaque État atteste [la signification juridique des règles] pour lui-même, sans plus de pouvoir d'imposer aux autres la signification qu'il attribue subjectivement à un fait que tout autre n'a le pouvoir de lui imposer la sienne ; à moins qu'une autorité extérieure se voie attribuer par eux la fonction de dire objectivement le droit à leur place, mais on sait combien cela est rare [...] »¹⁴²

Le volontarisme et l'égalité souveraine empêchent l'objectivité des normes internationales, à moins que les États n'octroient pas à un organe tiers, comme la Cour internationale de Justice,

¹³⁶ BERGBOHM K., *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Erster Band, Verlag von Duncker und Humblot, Leipzig, 1892, pp. VII-566

¹³⁷ AGO R., « Droit positif et droit international », *A.F.D.I.*, vol. 3, 1957, p. 21

¹³⁸ *Ibid.*, p. 21

¹³⁹ BERGBOHM K., *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, *op. cit.*, pp. 539 ss.

¹⁴⁰ Cf. CASTBERG F., « La méthodologie du droit international public », *précit.*, pp. 354 ss. [L'auteur y donne plusieurs exemples de règles de droit international déduits par les organes juridictionnels internationaux.]

¹⁴¹ Cf. KELSEN H. *Théorie pure du droit*, *op. cit.* p. 18

¹⁴² COMBACAU J., « Le droit international : bric-à-brac ou système? », *précit.*, pp. 97-98

la fonction de déterminer les normes objectives. Une juridiction, en tant qu'organe neutre, peut formuler des règles qui ne sont pas imprégnées par le subjectivisme des États. De plus, les règles dégagées par une juridiction dépassent le cadre de l'affaire concernée. Le *dictum* a une valeur à l'égard des États tiers, même si, *a priori*, une décision ne lie que les parties au différend¹⁴³. La relativité des décisions de justice ne s'applique pas à l'objectivité des règles appliquées vis-à-vis des États tiers. La Cour internationale de Justice peut déterminer des normes à portée universelle, ce qui vaut essentiellement pour les principes *de* et *du* droit international et le droit coutumier, abstraction faite de la théorie du *persistant objector*.

b. L'équité comme remède à une action étatique lacunaire

Un système normatif ne connaît pas de *lacunae iuris*¹⁴⁴. Sir Hersch Lauterpacht a écrit :

« *There may be gaps in a statute or in the statutory law as a whole; there may be gaps in the various manifestations of customary law. There are no gaps in the legal system taken as a whole.* »¹⁴⁵

La définition insuffisante d'une règle de droit ou l'absence d'une norme précise ne contestent pas le caractère complet d'un système de droit ; un principe ou une règle générale permettent toujours la déduction d'une règle plus précise. Certes, un organe juridictionnel habilité à interpréter le droit peut valablement déduire des normes concrètes ou des principes généraux à partir d'autres normes sans que ces normes déduites soient moins valables que les normes de base, ce qui vaut au moins pour l'aspect formel de la « création » de nouvelles règles, mais, d'un point de vue substantiel, le recours à certaines normes plus techniques peut s'avérer plus difficile, ce qui était le cas pour l'application des règles fondées sur l'équité.

Le Danemark et les Pays-Bas étaient hostiles à un règlement *ex aequo et bono* de leurs différends avec l'Allemagne¹⁴⁶. Incontestablement, l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice n'était pas basé sur l'article 38, paragraphe 2, du Statut de la Cour, mais ceci n'empêche pas qu'il y ait des liens entre l'équité appliquée dans le cadre d'une décision *ex aequo et bono*, c'est-à-dire l'*aequitas moderata*, et l'équité utilisée par la Cour dans l'arrêt de 1969. L'équité juridique était exigée par une norme, mais, en absence d'une définition

¹⁴³ DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 1005, point 547

¹⁴⁴ KELSEN H. *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, pp. 245 ss.

¹⁴⁵ H. LAUTERPACHT, *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 72

¹⁴⁶ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit, p. 10

juridique, nul ne pouvait savoir à quoi elle ressemblait véritablement. Ce flou est commun à l'équité modérée et l'équité selon la règle de droit. Il est donc douteux que les États eussent l'intention de trancher leur différend sur la base de l'*aequitas iuridicia*.

Bien qu'il s'agisse d'un principe déduit d'une norme établie, l'insaisissabilité de l'équité introduit un élément d'incertitude. Comme l'équité est liée à l'insécurité juridique, il est douteux que les États aient donné leur accord à l'application de cette règle floue qui complique la délimitation maritime. En effet, des négociations diplomatiques ne s'avèrent pas faciles si tous les États participants définissent l'équité autrement ou fondent des règles divergentes sur l'équité. Les relations internationales cherchent la stabilité et la certitude et non pas l'insécurité, ce qui vaut aussi pour la délimitation maritime. David Anderson a écrit :

*« Legal uncertainty may cause or exacerbate disputes between states. [...] The first desideratum, therefore, is that the legal principles applicable to boundary-making should be internationally agreed, clear and accessible to all concerned, soundly based upon science, and just and fair in their results. »*¹⁴⁷

Seule l'adoption de normes précises qui évincent l'insécurité et l'instabilité empêche une délimitation maritime fondée uniquement sur l'humeur des juges ou arbitres. La précision des normes inspire la sécurité juridique, puisqu'elle limite le risque de décisions imprévisibles.

Même si l'équité relève d'une norme internationale, elle n'arrive pas à fonder des règles obligatoires de délimitation. Certes, la Cour internationale de Justice a proposé des méthodes de délimitation, mais, en même temps, elle a souligné qu'elles ne seraient pas obligatoires¹⁴⁸. Aucune méthode précise pour délimiter le plateau continental n'a existé. La Cour n'a formulé qu'une norme vague imposant la recherche d'un résultat équitable. Elle a admis l'application d'une cohorte de méthodes et critères non obligatoires pour délimiter le plateau continental, mais la seule norme fondamentale était opposable aux États.

¹⁴⁷ ANDERSON D., *Modern Law of the Sea, Selected Essays*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, p. 382

¹⁴⁸ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 53, §101, A et B

B. L'équité, une notion insaisissable relevant de la sphère philosophique

La Cour internationale de Justice a consacré jurisprudentiellement une notion qui a toujours occupé les plus importants philosophes. Rares sont les grands penseurs qui n'ont pas dédié une partie de leur œuvre à l'étude de l'équité. Malheureusement, leurs définitions de l'équité sont divergentes, ce qui ne facilite pas le recours à cette notion. Néanmoins, l'étude d'une notion aussi complexe et difficile interdit le fait d'avoir des œillères et de limiter ses analyses au seul droit de la délimitation. Une étude des principales définitions philosophiques s'impose pour en déduire éventuellement des leçons utiles pour l'étude de l'équité en matière de délimitation des espaces maritimes. Ceci permet de distinguer deux idées fondamentales : l'équité est un sentiment lié à la justice (1) et elle est proche du *ius suum quique tribuere* (2).

1. Un sentiment de justice peu utile à la délimitation maritime

Parmi les innombrables textes au sujet de l'équité, les œuvres d'Aristote et de Cicéron ont eu une immense influence sur la pensée occidentale. Ces auteurs classiques ont présenté des problématiques qui sont toujours d'actualité en matière de délimitation maritime : l'équité se présente comme un sentiment (a), dont le rapport avec le droit n'est pas clair (b). Les interrogations sur la nature de l'équité et son rapport avec le droit préoccupent même les juristes qui se sont penchés sur une étude de l'équité en matière de délimitation maritime.

a. L'équité comme sentiment — ou l'ouverture des juridictions à l'irrationalité

Une brève analyse étymologique de la traduction grecque de l'équité est idéale pour présenter l'approche philosophique par rapport à l'équité : le correspondant grec du terme « équitable » est le mot « ἴσος » (*isos*)¹⁴⁹ qui a donné « ἰσότης » (*isotès*), l'équité. À ce titre,

« [...] lorsque Cicéron exprime l'idée d'équité, il traduit par *aequitas* le terme grec *isotès* qui, dans le langage des stoïciens, désignait une vertu rattachée à la *dikaïosunè* [δικαιοσύνη], c'est-à-dire le sentiment de la justice »¹⁵⁰.

Non seulement l'étymologie, mais la philosophie en général permet d'approcher l'équité de ce sentiment de la justice. Dans le *Dictionnaire technique et critique de la philosophie du droit*, André Lalande définit l'équité comme le « sentiment sûr et spontané du juste et de

¹⁴⁹ J.-L. SOURIOUX, « Genèse de l'équité en droit français », in *L'équité ou les équités*, Credoma et Société de législation comparée, Col. « Colloque - Confrontation Occident-Monde arabe », novembre 2004, p. 9

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 9

l'injuste, en tant surtout qu'il se manifeste dans l'appréciation d'un cas concret et particulier »¹⁵¹. L'équité serait un sentiment, ce qui fait en sorte que l'utilisation de l'équité en délimitation maritime est incompréhensible. Est-ce que la Cour internationale de Justice a voulu se fonder sur un simple sentiment ? Les États ou les juges devraient-ils se laisser conduire par un sentiment pour procéder à la fixation des limites d'un plateau continental ?

En Antiquité, les juristes se fondaient sur le sentiment du juste et de l'injuste pour trancher des litiges. D'après Celsus selon qui « *ius est ars boni et aequi* »¹⁵², les juristes romains devaient appliquer le droit en recourant au sentiment de justice. Les juges devaient appliquer le droit de telle manière que le résultat fût équitable, ce qui est un constat qui vaut même pour le droit moderne de la délimitation du plateau continental. Or, comment le sentiment de justice qu'est l'équité peut-il guider un juge ? Quand un juge tranche un différend sur la base du sentiment du juste et de l'injuste, il apprécie subjectivement le caractère équitable du résultat. Il n'existe aucun guide qui explique comment se servir de l'équité. Même la pratique juridique gréco-romaine par rapport à l'équité reste floue, ce que Max Rümelin confirme :

« *Die römischen Juristen verwenden den Begriff aequitas als Praktikum in durchaus unreflektierter Weise ohne genauere Bestimmung und Abgrenzung. Zu einer solchen sind sie überhaupt niemals gelangt.* »¹⁵³

Les juristes romains utilisaient la notion d'*aequitas* sans la saisir complètement, de sorte que ce concept resta vague dans son application. L'équité est plus qu'une simple notion juridique, car elle reste insaisissable. Cette constatation n'épargne pas le droit de la délimitation, où l'équité est plus que le simple but de la détermination des frontières d'un plateau continental.

Les innombrables définitions de l'équité sont divergentes. Les philosophes classiques sont seulement unanimes sur l'idée que l'équité est un sentiment inné. Par nature, tout individu disposerait de ce sentiment de la justice. La justice ferait partie intégrante de la nature :

« *Φύσει τε τὸ δίκαιον εἶναι καὶ μὴ θέσει, ὡς καὶ τὸν νόμον καὶ τὸν ὀρθὸν λόγον, καθά φησι Χρύσιππος ἐν τῷ Περὶ τοῦ καλοῦ.* »¹⁵⁴

¹⁵¹ LALANDE A., *Dictionnaire technique et critique de la philosophie*, 18e édition, PUF, Paris, 1996, p. 295

¹⁵² Cf. *Digesta*, Liber primus, 1.1.1.pr., in MOMMSEN T., *Digesta Iustiniani Augusti*, vol. I, Weidmann, Berlin, 1870, p. 1

¹⁵³ M. RÜMELIN, *Die Billigkeit im Recht*, Tübingen, 1921, p. 22 [traduction libre : « Les juristes romains utilisent la notion d'*aequitas* en tant que notion pratique de manière irréfléchie et sans objectif ou contours concrets. Ils n'ont jamais atteint une telle [délimitation de l'*aequitas*] »]

¹⁵⁴ Diogène Laërte, *Vies, doctrines et sentences des philosophes illustres*, VII, 128 [traduction : « La justice, dit Chrysippe dans le traité de l'*Honnêteté*, est absolue ; elle est dans la nature comme la loi et la droite raison, et elle ne dépend pas d'une convention. » (Diogène Laërte, *Vies et doctrines des philosophes de l'antiquité, suivies de la vie de Plotin par Porphyre*, traduction par Ch. ZEVORT, Tome second, Charpentier, Paris, 1847, p. 112)]

La justice naturelle vise à maintenir un ordre universel et harmonieux, le *κόσμος* (*cosmos*)¹⁵⁵. Aussi séduisante que cette philosophie de l'harmonieux universel paraisse, elle ne permet pas de saisir le concept d'équité. Elle reflète l'idée d'un sentiment qui n'est pas intellectuellement saisissable. L'irrationnel et le *cosmos* ne sont guère utiles pour mettre en œuvre l'équité en matière de délimitation. L'équité en tant que sentiment du juste et de l'injuste y est difficile à concevoir. Il faut une définition plus juridique de l'équité afin de satisfaire les exigences du droit. À ce titre, les auteurs classiques ont analysé la relation entre le droit et l'équité. Une formule empruntée à Michel Mouskhéli résume la conception aristotélicienne de l'équité :

« [...] Aristote disait de l'équité qu'elle était une justice meilleure, qui corrige la justice légale quand elle aboutit, dans un cas particulier, à des résultats injustes, par suite des termes généraux d'une loi qui ne peut tout prévoir. Le juge d'équité n'applique donc pas la loi dans toute la rigueur de sa lettre ; il l'applique comme le législateur lui-même l'aurait fait s'il avait eu présent à l'esprit le cas particulier qui se présente. L'équité est ainsi [...] une application partielle, dans un cas concret, de l'idée de justice. »¹⁵⁶

L'équité doit respecter le droit et éviter des résultats injustes. Il faudrait éviter une application du droit à la lettre pour garantir la recherche d'une justice supérieure. Mais quelle est cette justice ? Le juge devrait se fonder sur le sentiment de justice, or aucune définition de la justice n'existe. Seulement, l'équité devrait corriger le droit ou atténuer les effets négatifs d'une application stricte du droit, ce qui traduit une relation directe entre l'équité et le droit.

b. L'équité et le droit, une relation ambiguë

Aristote distingue entre la justice et l'équité. Le juste n'est pas forcément équitable :

« ce qui est équitable, même s'il est juste, n'est pas d'une façon exacte conforme à la loi, c'est plutôt suivant l'élégante formulation d'Aristote une modification avantageuse du juste lequel est rigoureusement légal »¹⁵⁷.

La justice reposerait sur la légalité : le *juste* est strictement juridique, donc conforme au droit, alors que l'*équitable* dépasse le strictement juridique sans se dissocier entièrement du droit. L'équité est une forme corrective du droit, ce qui signifie que le droit, général et abstrait, ne peut prévoir tous les cas d'espèce et contient de lacunes que l'équité comble. Elle s'applique si le droit positif, et donc la justice rigoureuse, ne permet pas de trancher un litige¹⁵⁸. L'équité

¹⁵⁵ Platon, *Gorgias*, 507e- 508a, PLATON, *Œuvres complètes*, (dir. BRISSON L.), Flammarion, Paris, 2011, pp. 487-488

¹⁵⁶ MOUSKHÉLI M., « L'équité en droit international moderne », *R.G.D.I.P.*, 1933, p. 350

¹⁵⁷ CIULEI G., *L'équité chez Cicéron*, Adolf M. Hakkert, Amsterdam, 1972, pp. 23-24

¹⁵⁸ Cf. *ibid.*, p. 24

intervient là où le droit n'est pas complet ou ne permet pas de connaître la solution juste d'un litige à trancher, de sorte que l'équité ne joue qu'un rôle purement subsidiaire. De plus, il faut appliquer l'équité dans les limites de la logique du droit positif. Wolfram Mauser écrit :

« *Aristoteles bestand, anders als Platon, auf dem Grundsatz, dass das allgemeine Gesetz uneingeschränkt zu gelten habe, dass es für unvorhersehbar schwierige Einzelfälle (Härtefälle) aber eines ergänzenden Rechtsprinzips bedürfe.* »¹⁵⁹

L'équité ne serait qu'un complément au droit pour les cas où le droit n'est pas satisfaisant. Mais, comme l'équité ne doit s'appliquer qu'en dernier recours, elle ne peut outrepasser le droit positif et mener à une solution contraire aux normes en vigueur. Le droit endigue le pouvoir discrétionnaire du juge, ce qui garantit une certaine harmonie entre le droit et l'équité. Ces idées du Philosophe sont transposables au droit de la délimitation maritime : comme la norme fondamentale ne permettait pas de trancher un différend, le recours à l'équité comme auxiliaire était indispensable. L'équité rectifiait les lacunes dues à l'action normative défaillante des États ; elle comble les prétendues lacunes du droit. Par suite, l'équité ne joue qu'un rôle supplétif. Si le droit gouverne tous les aspects concrets, l'équité est écartée.

Cicéron reprit le concept aristotélien de l'équité. Son œuvre reste la plus grande trace historique de l'époque classique sur l'équité et son rôle si important dans le droit romain :

« *Quod dividitur in duas primas partes, naturam atque legem, et utriusque generis vis in divinum et humanum ius est distributa, quorum aequitatis est unum, alterum religionis. Aequitatis autem vis est duplex : cujus altera directi, et veri, et justi, et, ut dicitur, aequi et boni ratione defenditur ; altera ad vicissitudinem referendae gratiae pertinent : quod in beneficio gratia ; in injuria, ultio nominator.* »¹⁶⁰

Le *ius civile*, qui représente les règles de droit ayant une source humaine, cohabite avec le *natura ius* (le droit par la nature), « *quod non opinio genuit, sed quaedam inata vis inseruit, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem* »¹⁶¹. Aussi bien la *natura* que la *lex* sont divisées en un *ius divinum* (droit divin) et un *ius humanum* (droit

¹⁵⁹ W. MOSER, *Billigkeit, Literatur und Sozialethik in der deutschen Aufklärung, Ein Essay*, Verlag Königshausen & Neumann GmbH, Würzburg, 2007, p. 71 [traduction libre : « Contrairement à Platon, Aristote défend le principe fondamental, selon lequel la loi générale doit s'appliquer de manière illimitée, mais qu'il faut qu'il y ait un principe de droit complémentaire pour les cas imprévisiblement compliqués. »]

¹⁶⁰ M. T. CICERO, *Oratoriae partitiones*, XXXVII [traduction : « Il y a deux espèces de droit ; l'un émané de la nature, l'autre de la loi. Chacun d'eux se divise en droit divin et en droit humain : celui-ci a son principe dans l'équité, celui-là dans la religion. On distingue deux sortes d'équité : la première est la droiture, la vérité, la justice même, ce qu'on appelle équitable et bon en soi ; la seconde consiste à rendre ce qu'on a reçu ; quand c'est un bien, on la nomme reconnaissance, et vengeance quand c'est un mal. » (*Œuvres complètes de Cicéron*, traduction nouvelle par M. BOMPART, C. L. F. Panckoucke, Paris, 1835, p. 385)]

¹⁶¹ M. T. CICERO, *De inventione*, II, 53 [traduction : « [le droit naturel] comprend ces notions que l'opinion n'a point mises en nous, mais qu'une secrète puissance a gravées dans nos cœurs, comme la religion, la piété, la reconnaissance, la vengeance, le respect, la vérité » (*Œuvres complètes de Cicéron, L'invention*, traduction par J. P. Charpentier et E. Greslou, Bibliothèque latine-française publiée par C. L. F. Panckoucke, Paris, 1833, p. 329)]

humain). Alors que le *ius divinum* a pour principe de base la religion, l'*aequitas* (l'équité) est le principe fondamental du *ius humanum*. Il en résulte qu'*a priori* toutes les décisions de justice sont équitables ou justes¹⁶². L'équité serait donc intrinsèque au droit, ce qui souligne que le droit créé par l'homme est intimement lié à l'équité. Ainsi, une équité autonome par rapport au droit serait inutile. Il faut en déduire que, en matière de délimitation maritime, le recours à l'équité aurait pu être évité en adoptant des normes précises qui, par leur nature, auraient été conformes à l'idée d'équité comme elles auraient relevé du *ius humanum*.

D'après Cicéron¹⁶³, l'équité représente soit la justice abstraite soit celle « de rendre la pareille, ou plutôt de rétablir l'égalité par une *juste* compensation »¹⁶⁴. Cette rééquilibration d'une situation repose sur l'égalité, ou la réciprocité. Comme son application concrète varie au cas par cas, elle ressemble à l'équité appliquée en matière de délimitation maritime. Par contre, l'équité comme justice équivaldrait à la notion abstraite de l'*aequitas* qui serait un principe du *ius humanum*. Il faut préciser que Cicéron suppose l'identité entre l'*aequitas* et le *ius*¹⁶⁵, mais toute norme n'est pas automatiquement équitable. Comme Aristote, Cicéron considère que l'équité est un outil d'interprétation du droit : elle permet d'atteindre une solution juste en donnant un sens particulier à une loi ou en comblant une lacune de la loi. L'équité jouerait un rôle correctif qui adapte la loi générale à un cas d'espèce ou qui donnerait une solution juridique au cas où la loi générale ne permet pas de trancher un litige spécifique. Selon Cicéron, la recherche des règles de l'équité comprend l'interprétation du droit positif¹⁶⁶. À ce niveau, l'équité de la délimitation maritime et celle du droit romain se ressemblent, bien que l'approche contemporaine par rapport au droit ne soit pas comparable à l'approche classique. Reste à préciser que l'interprétation du *ius* se fait dans une optique d'équité, ce qui mène à une interprétation téléologique du droit, dans le sens où l'objectif à atteindre est une solution équitable. Comme dans la philosophie d'Aristote, cette solution repose dans une distribution proportionnelle, que le *Digeste* reprend dans sa formule « *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens* »¹⁶⁷, un leitmotiv de la définition de l'équité.

¹⁶² Le *Thesaurus linguae latinae* (volumen I, Lipsiae in aedibus B. G. Teubneri, MDCCCC, p. v-2031) relie la notion d'*aequitas* aux mots *δικαιοσύνη*, *ισότης*, *rectitas* et *iustitia*, de manière que le mot *iustitia* puisse être rapproché de l'*aequitas* et constituer même son synonyme.

¹⁶³ CICÉRON, *De partitionibus oratoriae*, XXXVII

¹⁶⁴ Abbé ROUBAUD, *Nouveaux synonymes français*, tome second, Moutard, Paris, 1785, p. 461

¹⁶⁵ G. CIULEI, *L'équité chez Cicéron*, op. cit., p. 41

¹⁶⁶ Cf. *La République de Cicéron*, traduite d'après le texte découvert par M. Mai, avec un discours préliminaire et des suppléments historiques, Nouvelle édition, revue et corrigée par M. VILLEMMAIN, Didier et Cie, Paris, 1858, p. 332 [texte original : « *Nihil esse tam regale, quam explanationem aequitatis, in qua iuris erat interpretatio* » (M. T. CICÉRON, *De re publica*, V, 2)]

¹⁶⁷ *Digesta, Liber primus*, I, 1, in KRUEGER P., MOMMSEN T., *Codex iuris civilis*, Weidmann, Berlin, 1872,

2. Un partage soumis à la proportionnalité, une idée utile

Les écrits des grands philosophes portent aussi sur l'usage de l'équité pour diviser des biens en deux ou plusieurs parties, tout en recherchant un résultat équitable qui consiste à accorder à chacun ce qu'il mérite (a) sans que le partage attribue une part égale à chacune des parties (b).

a. L'équité, une notion imposant un partage proportionnel

A priori, l'équité est liée à un sentiment de justice, qui devrait permettre de trancher un litige de manière impartiale, tout en attribuant à chacun la part qui lui revient. C'est pourquoi juger sur le fondement de l'équité devrait faire en sorte qu'à chacun revient ce qu'il mérite, ce qui correspond au principe juridique *ius suum quique tribuere*¹⁶⁸. À ce titre, il est intéressant à relever qu'en grec le mot « δίκαιον » (*dikaion*) signifie juste et « δίχαιον » (*dikhaion*) division en deux¹⁶⁹. Aristote les a approchés au mot grec qui désigne le juge¹⁷⁰ : ces termes ont fait naître deux autres mots, « δικαστής » (*dikastès*), le juge, et « διχαστής » (*dikhastès*), celui qui coupe (la poire) en deux¹⁷¹. D'un point de vue étymologique, le juge est celui qui coupe en deux parts. À ce titre, le Philosophe lui-même précise :

« [...] ce qui est juste dans la distribution des biens communs traduit toujours l'exigence de proportionnalité qu'on a exposée, puisque si l'on envisage le partage de richesses communes, / [30] celui-ci doit exprimer le même rapport que celui qu'ont entre elles les contributions de chacun à la communauté »¹⁷².

Par contre, ce qui n'est pas proportionnel ne correspondrait pas à la justice, respectivement à l'équitable¹⁷³. La proportionnalité, « idée connue aussi par les mathématiciens sous le nom de proportion géométrique »¹⁷⁴, serait un mécanisme d'application de la justice. Dans *Éthique à Nicomaque*, Aristote rapproche la proportionnalité de l'arithmétique et des mathématiques en général. Il développe des idées afin de démontrer la possibilité d'établir l'équité par des procédés mathématiques¹⁷⁵. Les sciences permettent d'établir l'équité, tout comme l'égalité.

p. 3 [traduction libre : « La justice est la volonté perpétuelle et constante d'attribuer à chacun son droit. »]

¹⁶⁸ Cf. PLATON, *République IV*, 433 e, *Œuvres complètes de Platon, op. cit.*, p. 1597

¹⁶⁹ Cf. ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, traduction par R. BODÉÛS, GF Flammarion, 2004, p. 244 [texte original : « Διὰ τοῦτο καὶ ὀνομάζεται δίκαιον, ὅτι δίχα ἐστίν, ὡσπερ ἂν εἴ τις εἴποι δίχαιον, καὶ ὁ δικαστής διχαστής. »]

¹⁷⁰ Cf. *ibid.*

¹⁷¹ Cf. *ibid.*

¹⁷² *Ibid.*, p. 241

¹⁷³ Cf. REUTER P., « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », *Revue belge de droit international*, 1980-1, Bruylant, Bruxelles, 1980, p. 173

¹⁷⁴ G. CIULEI, *L'équité chez Cicéron*, op. cit., p. 23

¹⁷⁵ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, op. cit., pp. 245 ss.

Platon et Aristote défendent l'idée selon laquelle l'équité correspond à un partage effectué de telle manière que chacun reçoit ce qu'il mérite. Cette idée, ancrée dans le *Digeste*¹⁷⁶, a survécu à l'effondrement de l'Empire romain. Elle a été développée par d'autres philosophes, dont Thomas Hobbes qui a distingué entre la justice distributive et la justice commutative :

« Les auteurs distinguent, dans la justice des actions, la justice commutative et la justice distributive. Selon eux, la première consiste en une proportion arithmétique, la dernière en une proportion géométrique. Par commutative, ils entendent donc l'égalité en valeur des choses contractées, et, par distributive, ils entendent la distribution d'un égal bénéfice à ceux d'égal mérite. »¹⁷⁷

La justice commutative vise une stricte égalité en valeur, alors que la justice distributive vise le principe *ius suum quique tribuere*. Cette dernière forme est celle de l'arbitre qui doit attribuer à chacun ce qu'il mérite¹⁷⁸. En matière de délimitation maritime, l'idée de justice distributive est proche du critère de proportionnalité qui était intégré immédiatement dans le droit de la délimitation¹⁷⁹ et qui devrait reprendre le principe *ius suum quique tribuere*. Cependant, comme la délimitation maritime n'est pas un exercice de partage¹⁸⁰, il n'est pas concevable que la proportionnalité et la justice distributive représentent la même idée. L'équité de la délimitation maritime et la justice distributive telle que conçue par l'auteur du *Léviathan*¹⁸¹ ne seraient pas identiques, ce qui n'empêche pas que l'équité soit liée à la proportionnalité et à l'idée que chacun doit recevoir ce qu'il mérite. Toutefois, l'équité ne se réalise pas par une stricte égalité¹⁸². Cette dernière pourrait *a priori* représenter l'équité, car personne n'est favorisé. Néanmoins, l'équité et l'égalité n'ont jamais été associées.

b. L'équité, une notion théoriquement opposée à l'égalité

Dans son analyse relative à l'équité chez Cicéron, Georghe Ciulei explique aussi l'œuvre du précepteur d'Alexandre le Grand et note que « le juste et l'injuste sont en même temps ce qui est conforme ou contraire à l'égalité »¹⁸³. La justice et l'égalité sont liées sans que la justice soit établie par une parfaite égalité. Ceci s'oppose à la proportionnalité qui incarne l'idée que chacun reçoit ce qui lui doit revenir compte tenu de toutes les circonstances.

¹⁷⁶ Cf. *supra*, p. 38

¹⁷⁷ HOBBS T., *Léviathan*, traduction par Gérard Mairet, Gallimard, 2000, p. 257

¹⁷⁸ Cf. *ibid.*, pp. 257-258

¹⁷⁹ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Affaires du plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 52, §98

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 22, §20

¹⁸¹ Cf. *infra*, pp. 201 ss.

¹⁸² Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 49, §91

¹⁸³ G. CIULEI, *L'équité chez Cicéron*, *op. cit.*, p. 23

Dès 1969, la Cour internationale de Justice, qui a affirmé qu'une stricte égalité ne peut établir l'équité, considère que « [l]'équité n'implique pas nécessairement l'égalité »¹⁸⁴. En principe, l'équité et l'égalité sont différentes, ce qui n'empêche pas les cas où l'équité mène à l'égalité. Il se peut que deux parties à un différend maritime obtiennent des espaces maritimes de même taille, de façon qu'il existe une parfaite égalité entre les deux parties. L'équité peut conduire à l'égalité, mais inversement l'égalité n'est pas un moyen pour atteindre l'équité. Cependant, la Cour n'exclut pas que l'égalité puisse être recherchée dans la délimitation maritime

« si [...] la délimitation attribue aux Parties des zones qui se chevauchent, celles-ci doivent être divisées entre les Parties par voie d'accord ou, à défaut, par parts égales, à moins que les Parties n'adoptent un régime de juridiction, d'utilisation ou d'exploitation commune pour tout ou partie des zones de chevauchement »¹⁸⁵.

En présence de zones qui se chevauchent, il se peut que l'égalité doive être recherchée. À défaut d'accord sur la délimitation des zones de chevauchement, les États doivent diviser ces zones par parts égales. L'égalité serait le but recherché. Comme toute délimitation doit viser un résultat équitable, il faut en déduire que l'égalité est la consécration de l'équité dans ce cas.

La recherche de l'égalité pour établir l'équité est contraire à une délimitation proportionnelle, reposant sur le principe *ius suum quique tribuere*. Finalement, la Cour se distancie de la philosophie classique et même des principes équitables évoqués par elle-même :

« Un dernier élément à prendre en considération est le rapport raisonnable qu'une délimitation effectuée selon des principes équitables devrait faire apparaître entre l'étendue du plateau continental relevant des États intéressés et la longueur de leurs côtes »¹⁸⁶.

Ce principe équitable fixe l'idée de proportionnalité entre l'espace à délimiter et les côtes pertinentes. Cette idée est exclue par le recours à un partage égalitaire, ce qui signifie que les principes équitables s'appliquent seulement si les parties négocient un accord de délimitation ou si les zones de plateau continental ne se chevauchent pas. Une juridiction ne serait pas tenue à respecter ce principe, bien qu'elle soit obligée à établir une solution équitable. Il faut en déduire que la notion d'équité varie selon le cas. Le fait que l'équité et l'égalité sont la même chose dépend uniquement des circonstances du mode d'adoption de la délimitation (négociation ou solution juridictionnelle). Finalement, cette première analyse donne quelques indices sur l'essence de la notion d'équité telle qu'appliquée en matière de délimitation. Toutefois, une étude complémentaire sur le rôle de l'équité s'avère aussi très instructive.

¹⁸⁴ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Affaires du plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 49, §91

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 53

¹⁸⁶ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Affaires du plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 52, §98

§2 Le rôle indéfinissable de l'équité en matière de délimitation maritime

Selon Charles de Visser, la fonction de l'équité est soit correctrice, soit supplétive du droit :

« Correctrice, elle peut se limiter à une attitude générale d'application du droit positif dans un esprit libéral. Supplétive, elle remplit dans des cas individuels la fonction de compléter la réglementation positive. »¹⁸⁷

Quelle que soit la fonction de l'équité, les juges sont obligés de respecter le droit. Ils ne peuvent écarter des normes sur le simple fondement de l'équité, exception faite des jugements rendus sur la base de l'article 38, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice.

Dans l'arrêt relatif au *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour de La Haye a précisé :

« [...] 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 »¹⁸⁸.

La Cour explique que l'équité utilisée est une règle de droit, de sorte qu'elle se situe *intra ius strictum*. Cette équité présente des similitudes avec l'équité *infra legem* et l'*aequitas praeter legem*. Pourtant, il faut les distinguer (A). De plus, il est nécessaire de faire une différence entre l'équité de la délimitation maritime et l'*aequum et bonum* (B).

A. Des formes de l'équité à distinguer

De nombreux auteurs distinguent entre l'*aequitas infra legem* et l'*aequitas praeter legem* qui sont des variantes récurrentes de l'équité. Il est pertinent de se demander si elles peuvent être utilisées pour qualifier l'équité en matière de délimitation maritime. Une analyse détaillée de ces variantes de l'équité permet de constater des différences considérables entre elles. Les éléments d'altérité s'illustrent à un niveau formel (1) et à un niveau purement substantiel (2).

1. Une altérité formelle entre les différentes variantes de l'équité

Au niveau formel, les variantes de l'équité se distinguent non seulement par leur source (a), mais aussi par leur application (b). Ces éléments démontrent que l'*aequitas iuridicia* de la délimitation maritime se distingue de l'*aequitas praeter legem* et de l'*aequitas infra legem*.

¹⁸⁷ de VISSCHER C., *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, A. Pedone, Paris, 1972, pp. 5-6

¹⁸⁸ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 48, §85

a. Des équités disposant de sources différentes

En matière de délimitation maritime, l'équité est exigée par des normes internationales, dont la norme fondamentale et les articles 74 et 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En imposant un résultat équitable, ces règles exigent que la délimitation s'effectue sur la base de l'équité, donc directement requise par le droit, ce qui ne vaut ni pour l'*aequitas praeter legem* ni pour l'*aequitas infra legem*. Ces dernières sont autonomes par rapport au droit¹⁸⁹. Dans l'*Arbitrage de la fonderie du trail*¹⁹⁰, les arbitres se sont inspirés des décisions judiciaires internes afin de combler des lacunes du droit international en matière de pollution d'air. Ils ont décidé en équité sans que le droit les invitât à tenir compte de l'équité¹⁹¹. Ainsi, ils ont mis en œuvre l'*aequitas praeter legem* dont l'application ne reposait pas sur le droit. Aucune règle n'a prévu l'équité pour trancher le différend opposant les États-Unis au Canada.

La distinction entre l'*aequitas iuridicia* et les autres formes d'équité se manifeste aussi dans l'arrêt *Mer du Nord*. Les juges ont considéré que le recours à l'équité s'est basé sur le droit et qu'il ne s'agissait pas d'appliquer l'équité comme notion abstraite. Vaughan Lowe a écrit :

« [...] the International Court rested the criteria applicable to continental shelf delimitations directly upon equity rather than upon the extension of existing rules and principles of law. That would not be accurate characterisation of the decision. [...] Equity was used, not to fill a gap in the law, but because a gap-free law prescribed the application of a rule pegged to a standard based equity. »¹⁹²

Le recours à l'équité résulte de l'application du droit, de façon que l'équité n'apparaît pas comme un élément extrajuridique qui pourrait remplacer le droit et combler ses vides, mais comme un élément juridique dont l'application est exigée par le droit pour permettre des solutions juridiques qui ne seraient peut-être pas envisageables en application d'une norme plus rigide. En tout cas, l'équité se présente comme une composante du droit international et non pas comme un élément supplétif au droit. Ce type d'équité n'a rien à voir avec l'équité abstraite et non juridique, la source de l'*aequitas iuridicia* étant une norme coutumière¹⁹³.

¹⁸⁹ Cf. CHEMILLIER-GENDREAU M., « La signification des principes équitables dans le droit international contemporain », *Revue belge de droit international* 1981/1982-2, Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 514

¹⁹⁰ *Affaire de la fonderie du trail* (États-Unis c. Canada), Sentences arbitrales du 16 avril 1938 et 11 mars 1941, *Recueil des sentences arbitrales*, volume 3, 1949, pp. 1905-1982

¹⁹¹ Cf. CARREAU D., MARRELLA F., *Droit international* - 11e édition, éditions A. Pedone, 2012, pp. 358-359

¹⁹² LOWE V., « The Role of Equity in International Law », *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1992, p. 61

¹⁹³ Cette définition de la notion d'équité correspond à celle de la Commission du droit international. Cf. REUTER P., « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », précit., p. 178 ; *Annuaire de la Commission du droit international, 1979 (session 31)*, vol. II, deuxième partie, Nations Unies, New York, 1980, A/CN.4/SER.A/1979/Add.1 (Part 2), pp. 25-26

La notion de « *gap in the law* » permet d'analyser l'équité *praeter legem*, souvent présentée comme un moyen pour combler les *lacunae iuris*. Ces dernières ne seraient pas comblées par des normes existantes et/ou des règles directement déduites de principes généraux de droit, mais par l'équité en tant qu'élément extrajuridique. Donc, l'*aequitas praeter legem* aurait pour but de combler des lacunes du droit afin d'éviter un déni de justice. Malgré le caractère général et plutôt vague de certaines normes, le droit de la délimitation maritime ne connaît pas de lacunes. Il est donc inutile de recourir à l'équité *praeter legem*. Exigé par une norme, le recours à l'équité n'est pas fait dans l'objectif de combler des lacunes de droit.

Il faut préciser que la Cour internationale de Justice refuse d'appliquer des principes non juridiques au cas où le droit n'offre pas une solution toute faite. En effet, elle a pour mission de dire le droit, ce qui ne peut se faire que par l'application de principes juridiques. Le droit ne résulte que de tels principes et non pas d'éléments sans valeur juridique :

« [...] on a dit ou laissé entendre que des considérations humanitaires suffisent à faire naître des droits et obligations juridiques et que la Cour peut et doit agir en conséquence. La Cour ne le pense pas. La Cour juge le droit et ne peut tenir compte de principes moraux que dans la mesure où on leur a donné une forme juridique suffisante. Le droit, dit-on, répond à une nécessité sociale, mais c'est précisément pour cette raison qu'il ne peut y répondre que dans le cadre et à l'intérieur des limites de la discipline qu'il constitue. Autrement, ce n'est pas une contribution juridique qui serait apportée. »¹⁹⁴

Une solution non fondée sur un principe juridique n'est pas une solution juridique ; c'est pourquoi la Cour ne peut appliquer des principes non juridiques si elle veut juger une affaire en droit — à rappeler que le terme « juridiction » provient du latin « *ius dicere* » (dire le droit) ou, pour le dire avec les mots de Karl Strupp, « [j]uger, c'est "*ius dicere*" »¹⁹⁵. Dans les *Affaires du Sud-Ouest africain*, les parties ont mis en jeu des considérations humanitaires qui relèvent de l'idée d'équité. Par analogie, l'équité *praeter legem* serait comparable à un principe moral, ce qui est la raison pour laquelle la Cour devait refuser d'y recourir en 1969, tout en respectant la jurisprudence adoptée en 1966. Cette forme de l'équité, tout comme l'*aequitas infra legem*, ne dispose pas d'une source normative, ce qui fonde le refus des juridictions de la mettre en œuvre. C'est pourquoi, pour délimiter le plateau continental, les juges devaient recourir à une forme d'équité disposant d'un fondement normatif, comme l'*aequitas iuridicia*. La source de l'équité, normative ou extrajuridique, est d'une importance cardinale dans la jurisprudence, ce qui s'illustre aussi dans la mise en œuvre de ces équités.

¹⁹⁴ CIJ., arrêt du 18 juillet 1966, *Affaires du Sud-Ouest africain* (Éthiopie c. Afrique du Sud et Libéria c. Afrique du Sud), deuxième phase, *Rec. 1966*, p. 34, paragraphe 49

¹⁹⁵ STRUPP K., « Le droit du juge international de statuer selon l'équité », *R.C.A.D.I.*, vol. 33, La Haye, 1930, p. 439

b. La mise en œuvre des différentes formes de l'équité, un moyen de distinction

Avec une certaine libéralité, la doctrine accorde une place favorable à l'équité *praeter legem* qui, d'après le *Dictionnaire de droit international public*, « [...] assure une fonction supplétive du droit dans le cas de lacunes ou d'insuffisances »¹⁹⁶. En conséquence, l'équité *praeter legem* n'entre sur scène qu'au cas où le droit est incomplet. Quant à son rôle supplétif dans le cas d'insuffisances du droit, Georges Berlia a écrit dans sa thèse relative à la clause de jugement en équité en droit des gens :

« Ceux pour qui le droit n'est pas immanent à la vie sociale et qui croient à l'existence de lacunes [...] dans le droit, donnent volontiers pour mission au juge et pour rôle à l'équité de suppléer à ce soi-disant absentéisme du droit en comblant cette sorte de vide juridique. Le jugement en équité *praeter legem* viserait à ce but. »¹⁹⁷

Au cas où il y aurait des lacunes dans le droit — l'auteur parle d'une croyance à l'existence de lacunes et rien n'étant moins sûr que l'existence de l'objet d'une croyance — le juge pourrait recourir à l'équité *praeter legem* afin de combler ce vide juridique, pour reprendre les mots de Georges Berlia. La *conditio sine qua non* de l'application de l'équité *praeter legem* consiste exclusivement dans l'absence d'une norme applicable aux faits. Dès lors que les lacunes du droit ne sont qu'une chimère, l'équité *praeter legem* ne joue aucun rôle en droit. En effet, soutenir que le droit est complet et sans lacunes est parfaitement légitime¹⁹⁸, ce qui emporte que l'*aequitas praeter legem* est une variante d'équité qui ne devrait pas s'appliquer.

L'*aequitas praeter legem* pourrait jouer un rôle seulement si elle permettait de corriger une norme, c'est-à-dire changer une norme de telle manière que le résultat de son application puisse être considéré comme équitable. Cette correction ne passerait pas par l'interprétation de la norme, mais par un changement de la lettre de la règle de droit, ce qui est probablement une violation du droit. Pourtant, aucun juge n'a le droit de changer la lettre d'une norme, bien qu'il dispose d'une grande liberté au niveau de son interprétation. L'interprétation d'une norme doit rester dans les limites du droit qui ne nécessite pas le recours à la notion d'équité *praeter legem*. Ainsi, il faut aussi écarter le rôle correcteur de l'équité *praeter legem*.

¹⁹⁶ SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001

¹⁹⁷ BERLIA G., *Essai sur la portée de la clause de jugement en équité en droit des gens*, Thèse pour le doctorat présentée et soutenue le 13 décembre 1937, Sirey, Paris, 1937, p. 141

¹⁹⁸ Cf. LAUTERPACHT H., *The Function of Law in the International Community*, précit., p.72 ; GUGGENHEIM P., « Le problème de l'interprétation des normes du droit des gens », *R.C.A.D.I.*, vol. 80, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1952, p. 64

Dans l'affaire relative à la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique*, rendue le 31 juillet 1928, le tribunal a décidé :

« [...] à défaut de règles du droit des gens applicables aux faits litigieux, les arbitres estiment qu'ils doivent combler la lacune, en statuant suivant les principes d'équité, tout en restant dans le sens du droit des gens, appliqué par analogie, et en tenant compte de son évolution. »¹⁹⁹

L'équité se présente comme un moyen pour combler les lacunes du droit, mais l'arbitre, ou le juge, doit suivre l'esprit général du droit des gens et tenir compte de l'évolution de ce droit. En d'autres mots, un organe juridictionnel, *ad hoc* ou permanent, doit respecter strictement le droit positif pour dégager, sur la base des principes équitables, une règle comblant l'absence d'une norme concrète. La règle comblant le vide ne peut aller contre le droit en général, d'où l'obligation de classer l'équité *praeter legem* parmi les formes de l'*aequitas intra ius strictum*. La marge de manœuvre de l'arbitre ou du juge est limitée, car il a l'obligation de respecter le droit en général et ne peut procéder qu'à un raisonnement par analogie, c'est-à-dire une analyse des solutions juridiques que le droit propose pour des cas similaires. La source d'inspiration sera le droit et non pas ce « sentiment sûr et spontané du juste et de l'injuste ».

Même si une juridiction applique l'équité *praeter legem* pour combler un prétendu vide juridique, elle fonde la règle nouvellement déduite non pas sur l'équité, mais sur un domaine analogue du droit qui, *a priori*, reste la source unique de cette règle. Le recours exprès à l'équité est dépourvu de tout intérêt juridique. Suivant ces réflexions, l'équité *praeter legem* n'est pas une source de normes et, même si elle l'était, elle serait tellement circonscrite par le droit qu'elle ne pourrait être considérée comme une source autonome du droit. Toutefois, comme dans l'*Affaire des fonderies du trail*, l'*aequitas praeter legem* guide l'application du droit par analogie. Certes, l'équité en tant que telle ne fonde pas ces règles, mais elle encadre le recours à des solutions juridiques adoptées dans des situations comparables.

La description précédente de l'*aequitas praeter legem* ressemble à l'équité appliquée à la délimitation du plateau continental, qui repose sur le droit sans être autonome vis-à-vis du droit international public. Toutefois, alors que le recours à l'équité *praeter legem* est réalisé sans que le droit y renvoie, l'équité appliquée à la délimitation maritime s'applique seulement si une norme exige sa mise en œuvre. De plus, elle n'a aucun effet correctif sur le droit.

¹⁹⁹ Sentence arbitrale du 31 juillet 1928 concernant la responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique, *Recueil des sentences arbitrales*, volume II, p. 1016 ; cf. AKEHURST M., « *Equity and General Principles of Law* », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25, 1976, p. 805

2. Des différences substantielles liées à la portée des différentes formes de l'équité

Quant à la portée des différentes variantes d'équité, il faut se demander quel est leur effet sur le droit (a). De plus, il faut rechercher si le droit peut limiter l'application des diverses formes d'équité (b). Cette analyse mettra en relief d'autres différences entre les variantes de l'équité.

a. L'effet limité des différentes formes de l'équité sur le droit

La portée des différentes formes d'équité n'est pas identique. L'*aequitas praeter legem*, par exemple, peut être appliquée quasi exclusivement dans le cas où le droit est lacunaire, or le droit est un système complet. À ce titre, Michael Akehurst considère :

*« From a more fundamental point of view it could be argued that the controversy about equity praeter legem has always been unreal and that there never were any gaps in international law. [...] Even from a more empirical and less controversial point of view, it is always (or nearly always) possible to find some principle of customary law applicable to a case, however broad and vague the principle may be [...]. »*²⁰⁰

Grâce à sa généralité, le droit peut être adapté même à des cas concrets que les normes existantes ne prévoient pas *expressis verbis*. Comme le Professeur Perelman l'a noté, le silence du droit est constaté après l'interprétation des normes et, souvent, la lacune du droit résulte d'une interprétation restrictive du droit²⁰¹. La réinterprétation d'une règle peut combler la prétendue lacune du droit. Le droit est un système complet, dont une règle générale peut combler des lacunes qui ne sont rien d'autre qu'un manque de précision des règles existantes.

Le Professeur Lowe défend une opinion similaire²⁰², mais il exprime un certain doute :

*« It is difficult to construct a proof that there will always be a rule or principle of law susceptible of application. [...] in the absence of a priori limits on the legitimacy of analogical reasoning in international law, and in the absence of limitations of the kind which arise in legal orders operating rules of precedent within a system of compulsory adjudication, there is no reason to suppose that a gap need ever arise. »*²⁰³

Ce doute peut être retourné contre la nécessité de l'équité *praeter legem*. En effet, même s'il est incertain que le droit puisse contenir des lacunes et ne pas s'adapter à certains cas, le droit peut prescrire le recours à l'équité, ce qui vaut pour la norme fondamentale de la délimitation maritime qui écarte la possibilité de lacunes du droit de la délimitation. La notion d'équité

²⁰⁰ AKEHURST M., « *Equity and General Principles of Law* », précit., p. 806

²⁰¹ Cf. PERELMAN C., *Éthique et droit*, 2^e édition, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 778

²⁰² Cf. LOWE V., « *The Role of Equity in International Law* », précit., p. 61, n. 192

²⁰³ *Ibid.*, p. 61

contient des solutions pour tout cas, ce qui rend inutile l'équité *praeter legem*. Ces idées supplémentaires montrent que celle-ci existe en théorie, mais cette construction intellectuelle se heurte à la réalité du caractère complet du droit. Elle est inapplicable en pratique.

Une conclusion similaire peut être faite pour l'*aequitas infra legem*. Selon Vaughan Lowe, il n'existe aucune raison de distinguer entre le droit et l'équité *infra legem*²⁰⁴ :

« *Substantive legal norms purport to apply to abstract categories of persons or circumstances, and cannot be applied to concrete case without some mediating act of characterisation which determines that the "facts" of the case fall within the ambit of the rule. That involves an exercise of judgment.* »²⁰⁵

La généralité est une caractéristique fondamentale des normes juridiques, ce qui a pour conséquence que toute norme nécessite une adaptation au cas concret :

« Comme les auteurs [d'une] règle ne peuvent prévoir à l'avance toutes les situations concrètes qui seront soumises à son empire, ils doivent procéder par voie de dispositions générales. En conséquence, la formulation de toute norme juridique se réalise nécessairement, à des degrés divers, par le moyen de l'abstraction et de la conceptualisation. »²⁰⁶

L'adaptation ou l'individualisation de la norme passe par l'acte interprétatif, sans lequel une norme ne serait pas applicable au cas concret. L'interprétation donne un sens individualisé à une norme. Ainsi, il est imaginable de distinguer entre le sens général et le sens concrétisé d'une norme, bien que ce dernier doive se conformer au premier pour aboutir à une solution juridique. En tout cas, une norme s'adapte au cas concret sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'*aequitas infra legem*, qui, autonome vis-à-vis du droit, n'a aucune utilité concrète.

Quant à l'équité *praeter legem* et à l'équité *infra legem*, le Professeur Lowe a considéré que leurs fonctions peuvent être réalisées par le droit lui-même²⁰⁷. C'est pourquoi elles ne correspondent à aucune réalité juridique au sens large du terme. Selon Charles de Visscher, « [i]l est douteux que la catégorie *praeter legem* soit autre chose qu'une rationalisation doctrinale et qu'elle réponde à un intérêt pratique »²⁰⁸. Par contre, l'équité appliquée à la délimitation peut fonder des normes et permet de trouver des solutions concrètes, même si cette équité, soumise au droit international, ne peut corriger une norme.

²⁰⁴ Cf. *ibid.*, p. 56

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 56

²⁰⁶ DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public, op. cit.*, p. 276

²⁰⁷ Cf. LOWE V., « *The Role of Equity in International Law* », précit., p. 63, n. 192

²⁰⁸ VISSCHER C., *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public, op. cit.*, p. 12

b. Des variantes de l'équité limitées par le droit

Certes, ni l'*aequitas praeter legem* ni l'*aequitas infra legem* n'ont un effet sur le droit, mais il reste intéressant de présenter brièvement la place des différentes formes d'équité par rapport au droit. Elles sont soumises au droit et ne peuvent conduire à des solutions qui vont à l'encontre des normes existantes. Elles appartiennent à l'*aequitas intra ius strictum*. En supposant qu'il y ait des lacunes dans le droit et qu'il faille recourir à l'équité pour les combler, l'équité *praeter legem* ne peut aller à l'encontre du droit. Sinon, elle serait équivalente à l'*aequitas contra legem*. L'esprit du droit doit être respecté.

Comme l'*aequitas infra legem*, l'*aequitas iuridicia* de la délimitation maritime doit respecter les normes applicables au moment où un organe juridictionnel fixe les limites extérieures d'un plateau continental ou d'une zone économique exclusive. Elle ne peut être à la base d'une délimitation qui se heurterait aux principes de droit ou à d'autres normes, conventionnelles ou coutumières. Il serait inconcevable de manipuler l'équité en vue de conclure sur une délimitation contraire au droit. En effet, il est peu probable que le droit introduise un élément qui irait à son encontre. L'équité de la délimitation maritime est soumise à un strict respect du droit, ce qui vaut d'ailleurs pour l'équité *infra legem*, qui s'applique littéralement dans les limites de la loi. Par définition, l'*aequitas infra legem* ne peut être contraire au droit.

Bien qu'elle soit soumise entièrement aux règles de droit, l'équité de la délimitation maritime permet de fonder de nouvelles règles de délimitation qui doivent se conformer à la norme fondamentale. En d'autres termes, les règles déduites sur la base de l'équité doivent contribuer à l'adoption d'un résultat équitable. Aucune juridiction ne peut appliquer des normes manifestement contraires à la norme fondamentale, puisque les juges ont l'obligation d'adopter un résultat équitable. L'*aequitas iuridicia* ne peut s'opposer aux normes existantes. Le droit en vigueur l'encadre strictement, ce qui souligne aussi son opposition par rapport à l'*aequitas absoluta* qui, comme l'*aequitas contra legem*, peut s'opposer au droit applicable.

Tous ces développements démontrent qu'il existe des différences concrètes entre les variantes d'équité. L'équité de la délimitation maritime n'est ni l'*aequitas praeter legem* ni l'*aequitas infra legem*. Par contre, les décisions adoptées en délimitation maritime ressemblent aux jugements *ex aequo et bono*. Certains auteurs considèrent que les deux types de décisions sont même identiques, même si la dissemblance entre ces décisions est manifeste.

B. Des décisions différentes des jugements *ex aequo et bono*

Indubitablement, l'arrêt *Plateau continental dans la mer du Nord* n'était pas rendu *ex aequo et bono*. Parlant de la « règle d'équité »²⁰⁹, la Cour internationale de Justice souligne qu'« il n'est [...] pas question en l'espèce d'une décision *ex aequo et bono* »²¹⁰. Une décision *ex aequo et bono* et une décision fondée sur l'équité selon la règle de droit se distinguent. Dans son opinion individuelle dans l'affaire *Barcelona Traction*, Sir Gerald Fitzmaurice a soutenu :

« Statuer sur une affaire selon les règles d'*equity* relevant du système général du droit applicable et rendre une décision *ex aequo et bono* sont deux choses entièrement différentes [...]. »²¹¹

L'expression anglaise d'*equity* n'est pas équivalente à l'*aequitas iuridicia*²¹², puisque l'*equity* renvoie à un corps de règles distinct du droit positif²¹³. Par contre, l'*aequitas iuridica* relève du *corpus* des règles de délimitation. L'utilisation de l'expression d'*equity* est erronée au cas où elle renvoie exclusivement à l'*equity* utilisée en droit anglais. Cependant, l'opinion individuelle précitée mentionne le paragraphe 88 de *Mer du Nord*²¹⁴ qui ne se sert pas de ce mot anglais, il parle de l'équité au sens d'équité juridique. Il faut en conclure que le juge Sir Gerald Fitzmaurice a voulu renvoyer à l'équité juridique et non pas à l'*equity* du droit anglo-saxon, ce qui permet de conclure que l'*aequitas iuridicia* ne renvoie pas à l'*aequum et bonum*.

Le droit de décider sur la base de l'équité octroie un pouvoir considérable au juge qui procède à une délimitation. Ce pouvoir est comparable à celui qui est accordé au juge statuant *ex aequo et bono*. Malgré certaines ressemblances, les jugements en délimitation maritime et les décisions *ex aequo et bono* se distinguent à un niveau formel (1) et à un niveau substantiel (2).

1. Des différences formelles

Les différences formelles entre les décisions en délimitation maritime et celles qui ont été adoptées *ex aequo et bono* se réalisent par rapport aux sources de l'équité mise en œuvre (a) et vis-à-vis de la position des parties au différend (b).

²⁰⁹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Affaires du plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 48, §88

²¹⁰ *Ibid.*, p. 48, §88

²¹¹ CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Belgique c. Espagne, (Nouvelle requête: 1962), *Recueil 1970*, p. 87 [op. ind. du Juge Sir Gerald Fitzmaurice]

²¹² Cf. PELLET A., « Article 38 », précit., p. 784, n. 56

²¹³ Cf. GELDART W., HOLDSWORTH W. S., *Elements of English Law*, 3rd edition, Oxford University Press, London, 1945, p. 33

²¹⁴ Cf. CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction*, précit., p. 87 [op. ind. du Juge Sir Gerald Fitzmaurice]

a. Des différences illustrées au niveau des sources de l'équité

Préalablement, il faut clarifier que les décisions en matière de délimitation maritime reposent sur l'*aequitas iuridicia* et les décisions *ex aequo et bono* sont prises sur le fondement de l'*aequitas moderata*, ces deux notions d'équité n'étant pas synonymes. Plusieurs moyens permettent de les différencier, dont un premier repose sur leurs sources respectives.

L'*aequitas iuridicia* repose sur la norme fondamentale, codifiée dans les articles 74 et 83 de la Convention de Montego Bay ; elle se base sur une norme applicable à toutes les délimitations du plateau continental ou de la zone économique exclusive. Il faut en déduire que, lors de la délimitation de ces zones, les juges ont l'obligation de recourir à l'équité, qui guide la détermination de règles de délimitation, dont les principes équitables. Vu que ces derniers concrétisent l'équité, leur mise en œuvre correspond à une application indirecte de l'équité.

L'équité juridique n'est pas une « représentation de la justice abstraite »²¹⁵, mais « une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables »²¹⁶. Par cette affirmation, la Cour aurait, selon le Professeur Weil, arraché « cette équité nouvellement normative à ses racines métajuridiques »²¹⁷. Si cette équité était une règle de droit, elle relèverait du premier paragraphe de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. En effet, en 1969, la Cour parle de principes qui imposent un accord fondé sur les principes équitables²¹⁸, ceux-ci étant l'expression de l'équité juridique. Ces principes mentionnés par la Cour sont de « véritables règles de droit »²¹⁹ formées sur « la base de préceptes très généraux de justice et de bonne foi »²²⁰. Ainsi, l'équité, tel qu'elle est connue en matière de délimitation maritime, serait un principe constituant une règle obligatoire. Elle relèverait plutôt de la catégorie des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées »²²¹. En recourant à l'équité juridique, la Cour ne fait rien d'autre qu'appliquer un principe général de droit. Cette équité puise ses racines dans le droit, ce qui la distingue de l'équité absolue, qui ne fait pas partie de la sphère juridique, et de l'*aequitas moderata*, qui trouve ses bases en dehors de la sphère du droit, bien que ses effets soient soumis au *ius cogens*, sous condition de son existence.

²¹⁵ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 47

²¹⁶ *Ibid.*, p. 47

²¹⁷ WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation », précit., p. 127

²¹⁸ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 46

²¹⁹ *Ibid.*, p. 46

²²⁰ *Ibid.*, p. 46

²²¹ Article 38, paragraphe 1, c. du Statut de la Cour internationale de Justice

En ce qui concerne les décisions *ex aequo et bono*, un accord exprès des parties au différend les fonde. Au cas où la Cour internationale de Justice est saisie, cet accord est régi par l'article 38, paragraphe 2, du Statut de la Cour, de manière que l'*aequitas moderata*, qui caractérise les décisions *ex aequo et bono*, sorte du champ des normes listées par l'article 38, paragraphe 1, du même Statut. L'*aequitas moderata* n'est pas une norme obligatoire du droit international public, alors que l'*aequitas iuridicia* relève des normes obligatoires. Ceci ne veut pas dire que la dernière dispose d'un fondement juridique, alors que la première n'en dispose pas.

L'*aequitas iuridicia* repose sur une norme coutumière et des normes conventionnelles qui, d'après l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice, sont des sources du droit international public. Ce paragraphe ne fonde qu'indirectement l'*aequitas iuridicia*, puisqu'il reconnaît cette équité seulement en reconnaissant ses sources coutumière et conventionnelle. Le Statut de la Cour n'impose pas l'équité juridique comme règle de délimitation. Par contre, l'*aequitas moderata* puise ses racines directement dans le Statut de la Cour. En permettant de prendre des décisions *ex aequo et bono*, le paragraphe 2 de son article 38 constitue le fondement de cette forme d'équité. Elle est donc basée sur une règle procédurale, alors que l'*aequitas iuridicia* repose sur une règle purement substantielle. Ceci illustre une première différence entre ces formes d'équité, qui a une répercussion directe sur leur mise en œuvre. L'une ne peut être appliquée qu'après un accord exprès des parties, l'autre doit être mise en œuvre indépendamment d'un accord exprès des parties.

b. L'*aequitas iuridicia*, une équité indépendante d'un accord exprès des parties

Sans accord préalable des parties, les juges peuvent appliquer toutes les sources du droit international et les normes qui en découlent — sources et normes sont à distinguer²²² — tel qu'ils figurent au premier paragraphe de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. L'équité juridique peut donc être mise en œuvre par la Cour sans que les parties aient donné leur accord préalable. Par contre, l'article 38, paragraphe 2, de ce Statut dispose que les parties doivent adopter un accord exprès pour que la Cour puisse statuer *ex aequo et bono*²²³. Les juges sont soumis à l'expression formelle de la volonté des États d'être liés à une décision

²²² PELLET A., « Article 38 », précit., p. 845, n. 56 ; DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, op. cit., pp. 126-128

²²³ Cf. Article 38, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice

ex aequo et bono. En absence d'un tel accord, les juges doivent se fonder sur l'article 38, paragraphe 1, du Statut et appliquer les types de normes qui y sont listés sans pouvoir recourir à des éléments extrajuridiques pour trancher le différend. Les juges ne peuvent d'office statuer *ex aequo et bono*, ce qui concorde avec la disposition de l'article 38, paragraphe 2.

Dans ce contexte, une juridiction peut-elle prendre une décision sur la base de l'équité *contra legem* sans l'accord préalable des parties ? Dans la Résolution de Luxembourg, l'Institut de droit international soutient les juges ne peuvent baser une décision sur l'équité *contra legem* :

« [...] le juge international ne peut s'inspirer de l'équité pour rendre sa sentence, sans être lié par le droit en vigueur, que si toutes les parties donnent une autorisation claire et expresse à cette fin. »²²⁴

L'Institut semble viser l'*aequum et bonum* et non pas l'équité *contra legem*, ce qu'exprime la subordonnée « sans être lié par le droit en vigueur », atypique par rapport à l'équité *contra legem*. Son ajout à l'équité *contra legem* forme un pléonasme, puisque cette équité intègre l'idée de ne pas être liée par le droit. Par contre, la subordonnée serait adaptée pour parler de l'*aequum et bonum*. Malgré cette analyse syntaxique, il est soutenable que l'équité *contra legem* soit visée. L'Institut reçoit alors du support de la part de Charles de Visscher :

« [...] le pouvoir des arbitres de statuer à l'encontre du droit positif (*contra legem*) est certainement subordonné à l'accord exprès des parties. »²²⁵

L'utilisation de l'adverbe « certainement » a un effet contraire à l'effet recherché. Son omission aurait eu pour effet de présenter l'accord exprès des parties comme une condition requise par le droit pour mettre en œuvre l'équité *contra legem*. Par contre, l'ajout de cet adverbe change le sens de la phrase, de sorte qu'il ne s'agit plus d'une affirmation juridique, mais d'une opinion doctrinale, selon laquelle le juge doit avoir l'accord préalable des parties pour fonder une décision sur l'équité *contra legem* au cas où cela se produirait un jour. Il n'existe aucune décision fondée sur l'équité *contra legem*, tout ce qui est écrit sur celle-ci n'est que spéculation ou doctrine. Il se peut qu'une juridiction en décide autrement. Rien ne semble empêcher une juridiction de statuer *contra legem* sans l'accord préalable des parties, même s'il n'est pas garanti que les parties respectent une telle décision. En effet, devoir statuer *ex aequo et bono* est une habilitation à recourir à presque n'importe quelle source de règles pour trancher un différend, alors que statuer en équité est limité à l'équité abstraite en tant que source de règles pour fonder la solution à rechercher. L'*aequum et bonum* ne se

²²⁴ Institut de droit international, Résolution 1937-II, adoptée le 3 septembre 1937, session de Luxembourg

²²⁵ VISSCHER C., *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, *op. cit.*, p. 12

limite pas à la seule application de l'équité. Le mot « *bonum* » incarne aussi cette idée.

En matière de délimitation maritime, sans qu'il y ait besoin de l'adoption d'un accord exprès des parties, les juges ont l'obligation de mettre en œuvre l'équité afin de trancher le différend. L'application de l'équité découle d'une norme à laquelle sont liés tous les États, à l'exception des objecteurs persistants par rapport à la norme fondamentale de la délimitation maritime. Comme aucun État ne semble disposer de ce statut particulier, il faut en déduire que la norme fondamentale est applicable vis-à-vis de tous les États. La Cour internationale de Justice, ainsi que tout autre organe juridictionnel, peut recourir à l'équité pour trancher un différend de délimitation du plateau continental ou de zone économique exclusive. L'*aequitas iuridicia* de la délimitation maritime dispose d'un caractère universellement objectif, ce qui ne vaut pas pour l'*aequitas moderata* dont la mise en œuvre se limite aux décisions *ex aequo et bono*. Cette dernière ne dispose que d'une valeur relative, ce qui signifie qu'elle ne s'applique qu'entre les États qui ont donné leur accord afin d'adopter une décision *ex aequo et bono*.

Le recours à l'*aequitas moderata* n'est pas obligatoire lorsqu'un organe juridictionnel statue *ex aequo et bono*. Il se peut que les normes existantes permettent de trouver une solution qui correspond aux idées *aequi et boni*. Donc, l'application classique du droit peut mener à une décision comparable à une décision *ex aequo et bono*. Dans ce cas, l'*aequitas moderata* reste inappliquée lorsque le résultat a été atteint par une application pure et simple du droit. Il faut parler d'une mise en œuvre de cette équité seulement si le résultat ne se fonde pas uniquement sur des normes, mais aussi sur l'équité. Le recours à l'*aequitas moderata* est une option et non pas une obligation. Ceci est un élément important qui distingue les formes d'équité visées.

En matière délimitation maritime, le recours à l'équité semble contraire à l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice, puisque l'équité n'y figure pas en tant que source du droit international. Cette idée repose sur une faute intellectuelle, puisque l'équité telle que conçue en la matière n'est pas une source formelle du droit international. Elle n'est que le contenu d'une norme coutumière et, plus tard, d'une norme conventionnelle, qui sont deux sources du droit international listées dans cet article. L'*aequitas iuridicia* ne doit pas être assimilée aux sources du droit international public. Dès que l'équité peut être attachée à une règle de droit, elle relève du droit, ce qui permet aux juges de l'appliquer. En tout cas, ces aspects formels ont des répercussions à un niveau plus substantiel, ce qui concerne essentiellement la portée de la mise en œuvre des formes d'équité en cause.

2. Des différences substantielles

L'adoption des décisions *ex aequo et bono* se réalise avec une plus grande libéralité que celle des décisions en matière de délimitation maritime ; les contraintes auxquelles sont confrontés les juges sont moins grandes dans le premier cas (a). Ceci ne signifie pas que l'adoption des décisions *ex aequo et bono* se fasse sans restrictions imposées par le droit. Comme pour les décisions de délimitation, certaines normes ne peuvent être violées en adoptant une décision *ex aequo et bono*, bien que ces contraintes soient plus réduites dans ce dernier cas (b).

a. Une panoplie de restrictions juridiques encadrant les décisions en délimitation maritime

Malgré quelques ressemblances, l'équité de la délimitation maritime et l'*aequum et bonum* sont à distinguer. À ce titre, il est intéressant de tenir compte les idées de Sir Robert Jennings :

« *A decision ex aequo et bono could well be made without the need of specifically legal training or skill [...]. On the other hand, a decision according to equity as part of the law should mean the application to the case of principles and rules of equity for the proper identification of which a legal training is essential. The appreciation and application of equity so conceived is essentially juridicial.* »²²⁶

L'ancien Président de la Cour internationale de Justice distingue entre le jugement *ex aequo et bono*, non lié aux considérations juridiques, et l'équité tenant des rapports étroits avec le droit. La mise en œuvre du premier ne nécessite aucune connaissance préalable du droit, alors que la seconde en demande une. Dans ce contexte, il faut préciser que le juge Jennings vise l'équité exigée par les règles de droit, donc la variante de l'équité qu'il ne faut pas confondre avec le concept de l'équité qui renvoie à des considérations extrajuridiques.

L'*aequum et bonum*, qui « confirme le mélange étroit pour ne pas dire indissociable entre l'équité et l'opportunité »²²⁷, attribue à l'organe habilité à trancher un différend une grande libéralité. L'adoption d'une décision *ex aequo et bono* peut mener à une solution conforme au droit, à une solution partiellement conforme au droit ou à une solution qui n'est absolument pas conforme au droit. Dans ce dernier cas, l'activité de cet organe s'écarte de l'acte classique de dire le droit, l'organe se transforme en amiable compositeur²²⁸ quand est prise une décision *ex aequo et bono*. En effet, l'article 38, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de

²²⁶ JENNINGS R. Y., « *Equity and Equitable Principles* », précit., p. 30

²²⁷ CHEMILLIER-GENDREAU M., « La signification des principes équitables dans le droit international contemporain », *Revue belge de droit international* 1981/1982-2, p. 523

²²⁸ Cf. RIVIER R., *Droit international public*, PUF, 1^{er} édition, Paris, 2012, p. 565

Justice permet, pour reprendre les mots du juge Shahabuddeen, au juge de s'écarter du droit :

« Si un pouvoir de statuer *ex aequo et bono* n'exige pas qu'on s'écarte des principes du droit, sa marque distinctive est qu'il permet de le faire. On ne peut pas dire d'un tribunal dont il n'est pas question qu'il se soit départi de l'application des règles de droit qu'il a statué *ex aequo et bono*, même lorsqu'il a lui-même utilisé cette expression pour motiver sa décision. »²²⁹

Suivant cette opinion individuelle, une décision conforme au droit n'est pas considérée comme une décision *ex aequo et bono*, mais comme un arrêt traditionnel. Une décision n'est considérée comme une décision *ex aequo et bono* qu'à partir du moment où elle se départit d'une application stricte du droit. Quel intérêt existerait de prétendre qu'une décision conforme au droit soit une décision *ex aequo et bono* ? Cette distinction n'a de sens que si les deux types de décisions représentent des approches et solutions substantiellement différentes. Toutefois, une décision *ex aequo et bono* ne peut se départir entièrement du droit :

« Elle n'a cependant pas une entière liberté d'action. Elle ne peut pas agir d'une manière capricieuse et arbitraire. Dans la mesure où elle s'écarte du droit applicable, ou intervient dans des domaines où il n'y a pas de droit applicable, elle doit s'appuyer sur des considérations objectives de ce qui est équitable et juste. »²³⁰

L'ancien juge Manley O. Hudson a souligné que les juges ne peuvent adopter des décisions arbitraires, même s'ils peuvent décider *ex aequo et bono*. Ils ne peuvent recourir à l'*aequitas absoluta*, mais à une variante modérée de l'équité, l'*aequitas moderata*, qui est soumise à des contraintes liées à l'objectivité. Tout comme les décisions adoptées sur la base de l'*aequitas iuridicia*, une décision *ex aequo et bono* doit se fonder sur des considérations objectives. Cependant, les décisions basées sur l'*aequitas iuridicia* sont soumises à un respect des normes en vigueur, qui, contrairement aux décisions *ex aequo et bono*, ne peuvent être écartées.

Les décisions de délimitation maritime se distinguent des décisions *ex aequo et bono* par le fait qu'elles sont adoptées conformément au droit en vigueur. L'*aequitas iuridicia* ne permet donc pas d'écarter des normes ou de les corriger, mais elle joue elle-même le rôle d'une règle de droit, ce qui la distingue de l'*aequitas moderata* qui permet d'écarter des normes qui ne mènent pas à un résultat équitable. En matière de délimitation maritime, les juges n'ont pas le droit de s'écarter du droit international pour adopter une solution équitable. Il faut préciser que le droit de la délimitation a été progressivement complété par de nouvelles normes qui forment un cadre juridique qui doit être respecté, même en appliquant l'*aequitas iuridicia*.

²²⁹ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (Danemark c. Norvège), *CIJ Recueil 1993*, pp. 193-194 [Op. ind. du juge Shahabuddeen]

²³⁰ HUDSON M. O., *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, The Macmillan Company, New York, 1943, p. 620, §553

b. Le droit existant, une limite à l'adoption de décisions basées sur l'équité juridique

Une décision *ex aequo et bono* ne peut aller à l'encontre des droits et obligations des États et ignorer le *ius cogens*²³¹. Comme des limites s'imposent aux juges, Charles de Visscher nota :

« La clause *ex aequo et bono* donne ouverture à une voie de règlement très différente de celle de l'application équitable de la règle de droit. L'équité y figure non comme élément d'interprétation, mais comme une base indépendante de décision. Elle peut aller, avec l'accord des parties [...], jusqu'à faire abstraction du droit international en assignant aux intérêts en cause un équilibre nouveau. Ceci à la condition de ne pas enfreindre les normes impératives du droit international général (*ius cogens*) [...]. »²³²

En statuant *ex aequo et bono* un juge est habilité à recourir à l'équité, donc l'*aequum*, ce qui n'est pas sans difficulté. En effet, un juge peut-il alors statuer *contra legem* ? Et, au cas où il peut ignorer le droit positif, peut-il aussi violer les normes impératives du droit international ?

Lors du quinzième colloque international de l'association de la philosophie du droit et de la philosophie sociale en août 1991 à Göttingen, Norbert Brieskorn a soutenu :

« *Es ist der Richter eng an Wortlaut und Zweck des Gesetzes gefesselt, ohne also Abänderungen in Richtung Billigkeit vornehmen zu dürfen, oder er kann ermächtigt sein, nach Billigkeit vorgehen zu dürfen, was Kant jedoch ablehnt.* »²³³

Norbert Brieskorn explique que Kant refuse l'idée qu'un juge puisse recourir à l'équité pour trancher un litige²³⁴. Un juge ne devrait pas écarter une norme impérative du droit au profit de l'équité. Certes, la notion de *ius cogens* telle qu'elle figure dans les œuvres de Kant n'est pas exactement le même concept que le *ius cogens* du droit international public, mais une première synthèse par analogie peut être faite : le *ius cogens* doit être respecté en toutes circonstances ; aucune dérogation à l'impérativité du *ius cogens* n'est concevable, même au cas où les parties habiliteraient un juge de ne pas se conformer au droit :

« *Auch die Entscheidungsnormen können dem Schiedsrichter von den Parteien vorgeschrieben werden; er kann von der Beobachtung des objektiven Rechtes, soweit es nicht ius cogens ist, entbunden und ermächtigt werden, nach den Grundsätzen der Billigkeit seinen Spruch zu fällen.* »²³⁵

²³¹ Cf. HABICHT M., « Le pouvoir du juge international de statuer „*ex aequo et bono*“ », précit., p. 282

²³² VISSCHER C., *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, op. cit., pp. 21-22

²³³ BRIESKORN N., « *Die Kantische Maxime und die richterliche Rechtsanwendung* », *Praktische Vernunft und Rechtsanwendung, XV. Weltkongress der internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie*, Göttingen, 18. bis 24. August 1991, Band 4, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 1994, p. 81 [traduction libre : « Le juge est très lié au sens et à l'objectif du droit, sans pouvoir y apporter des dérogations en vue de mettre en œuvre l'équité, ou il peut être habilité à statuer selon l'équité, ce que Kant refuse d'ailleurs. »]

²³⁴ Cf. KANT I., *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Friedrich Ricolovius, Königsberg, p. XL

²³⁵ STEINWENTER A., « *Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte* », *Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, 8. Heft, Zweite Auflage, C.

Les parties ont la possibilité d'habiliter les arbitres à statuer *ex aequo et bono* ou à statuer en se fondant sur les principes de l'équité, sous condition de respecter le *ius cogens*. Les normes impératives ne toléreraient aucune dérogation. De même, Charles de Visscher affirme que le juge statuant *ex aequo et bono* peut faire abstraction de toutes les normes internationales, sauf des normes impératives du droit international²³⁶. Une décision *ex aequo et bono* prise sur la base de l'équité ne peut aller à l'encontre du *ius cogens*. En conséquence, une décision *ex aequo et bono* doit être validée par les normes impératives du droit international ; une décision contraire au *ius cogens* ne serait pas validée et ne pourrait produire aucun effet.

L'article 38, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice a été adopté non pas pour limiter la compétence de la Cour à l'application des droits conventionnel et coutumier « interprété[s] à la lumière des principes généraux du droit et complété[s] par ceux-ci en cas de silence »²³⁷, mais pour lui donner la possibilité de rendre une décision « uniquement sur les principes généraux de la justice »²³⁸. Dans le cas d'une application de l'article 38, paragraphe 2, la liberté de ne pas se conformer au droit strict est indubitable. Dietrich Schindler écrit :

« [...] le sens de la disposition de l'article 38 *in fine* ne peut pas être défini d'une manière bien précise. Mais on peut dire qu'en ce qui concerne les règles applicables, la disposition est plutôt négative que positive. Elle stipule qu'en cas d'accord des Parties la Cour peut s'écarter du droit strict. C'est là la seule chose qui soit hors de doute. »²³⁹

D'autres auteurs soutiennent la même idée. Les juges internationaux peuvent se départir du droit strict et rendre une décision qui n'est fondée que sur les considérations d'équité²⁴⁰.

L'ancien juge à la Cour permanente de Justice internationale Dionisio Anzilotti a écrit :

« L'alinéa dernier de l'article 38, assez critiqué comme incompatible avec la nature et les fonctions d'une Cour de Justice, ne concerne pas l'application du droit [...] ce texte permet aux Parties d'obtenir une sentence fondée sur l'équité plutôt que sur le droit strict. »²⁴¹

H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Münschen, 1971, p. 19 [traduction libre : « Les normes peuvent aussi être imposées aux arbitres par les parties ; il peut être habilité à ne pas respecter le droit objectif, aussi longtemps qu'il ne s'agit pas de *ius cogens*, et de statuer sur le fondement des principes d'équité. »]

²³⁶ Cf. *supra*, p. 57

²³⁷ HABICHT M., „Le pouvoir du juge international de statuer *ex aequo et bono* », précit., p. 300

²³⁸ *Ibid.*, p. 300

²³⁹ SCHINDLER D., « Les progrès de l'arbitrage obligatoire depuis la création de la Société des Nations », *R.C.A.D.I.*, 1928-V, p. 336

²⁴⁰ Cf. CASTBERG F., « La méthodologie du droit international public », précit., p. 374 ; LAUTERPACHT H., *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933, p. 315 ; HÄRLE E., *Die allgemeinen Entscheidungsgrundlagen des ständigen internationalen Gerichtshofes*, F. Vahlen, Berlin, 1933, p. 306 ; de VISSCHER C., « Justice et médiation internationales », *Revue de droit international et de législation comparée*, Paris, 1928, p. 72

²⁴¹ ANZILOTTI D., *Corso di diritto internazionale*, vol. I, Rome, 1928, p. 108, traduction française par GIDEL G., Paris, 1929, p. 119

Sous condition de son existence²⁴², le *ius cogens* limite la possibilité pour les juges de décider exclusivement sur le fondement de l'équité. Il forme un ensemble de normes applicable à tout différend. La Cour internationale de Justice ne peut ignorer ces normes impératives, sinon elle se distancierait considérablement de son rôle de juridiction internationale.

Quel intérêt ces interrogations sur la relation entre le *ius cogens* et l'équité ont-elles pour la délimitation maritime ? *A priori*, aucun intérêt concret ne semble exister, puisque les arrêts ou sentences rendus en la matière ont recouru à l'équité juridique qui est forcément soumise au *ius cogens*, comme elle fait partie intégrante du droit. En revanche, rien n'empêche des parties, qui sont en désaccord sur la délimitation de leurs espaces maritimes respectifs, de demander à la Cour internationale de Justice de trancher leur litige sur la base de l'article 38, paragraphe 2, du Statut de la Cour, ce qui aurait pour effet de faire pencher l'affaire dans la sphère de l'*aequum et bonum* et de placer la décision sous la coupole de l'*aequitas moderata*.

Théoriquement, les juges internationaux peuvent être confrontés à la situation où ils devraient donner prévalence soit au caractère absolu du *ius cogens* — une règle de délimitation maritime pourrait être considérée comme une norme relevant de ce mystère juridique — soit à l'équité abstraite. Si une telle situation se présente aux juges, ils devront trancher cette question. En tout cas, une partie de la doctrine considère qu'il faut respecter le *ius cogens* :

« [...] when deciding *ex aequo et bono*, they may depart from particular rules leading to an unjust solution in the given case; they cannot leave the general framework of international law and, certainly, they could not rule out peremptory or intransgressible norms (*jus cogens*). »²⁴³

Suivant ce « *caveat* », il faut respecter les normes impératives du droit international. Donc, l'*aequitas absoluta* et l'*ex aequo et bono* seraient soumis à ces normes pour produire les mêmes effets qu'une décision qui se conforme au droit international au sens strict du terme²⁴⁴. Ces deux notions feraient partie du droit ou du système normatif international, ce qui signifie que l'équité *contra legem* ne peut exister dans le cadre des décisions *ex aequo et bono*.

Comment l'équité peut-elle être *contra legem* si elle fait partie du droit ? Soit l'équité *contra legem* est absolue et se situe en dehors de la sphère juridique, soit elle est à l'intérieur du droit

²⁴² L'existence du *ius cogens* est mis en question par certains juristes, dont l'ancien Président de la Cour internationale de Justice Gilbert Guillaume [cf. GUILLAUME G, « Jus cogens et souveraineté », *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui - Mélanges en l'honneur de Jena-Pierre Puissochet*, 2008, pp. 127-136]

²⁴³ PELLET A., « Article 38 », précit., p. 769, n. 56

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 769

et ne représente rien d'autre que l'*aequitas iuridicia*. Dans cette dernière hypothèse, deux options se présentent : soit l'équité est une notion juridique supérieure aux autres règles de droit et une règle de droit serait invalidée par la norme supérieure qu'est l'équité, ce qui serait une application classique de la théorie kelsenienne ; soit l'équité est une norme internationale se trouvant au même niveau que les autres normes et la mise à l'écart d'une norme ne conduisant pas à une solution équitable ne serait que le résultat de l'application du principe *lex posterior derogat priori* ou d'un principe similaire. En tout cas, parler d'une équité *contra legem* n'a pas de sens et l'interprétation de l'article 38, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice qui a été proposée par des auteurs comme Dionisio Anzilotti doit être révisée ou au moins adaptée à ce phénomène mystérieux qu'est le *ius cogens*.

Compte tenu de ce qui précède, il serait envisageable de prétendre que l'*aequitas absoluta* et l'équité *contra legem* correspondent à la même idée. Les deux seraient des éléments hors du droit qui conduisent à une solution équitable. Et ces deux notions se distinguent clairement de l'équité juridique, dont la mise en œuvre est exigée par une norme de droit positif. Mais cette distinction n'est que peu satisfaisante, puisqu'elle ne permet pas d'expliquer la forme d'équité appliquée dans le cadre de l'*aequum et bonum*, une forme de l'équité qui n'est ni *contra legem* ou absolue ni juridique. En effet, il s'agit d'une forme intermédiaire, de l'*aequitas moderata*. Elle serait sur la frontière entre le droit et le non-droit : elle permet d'écarter des normes qui ne mènent pas à un résultat équitable et, en même temps, elle est soumise au *ius cogens*. Par contre, si elle était absolue, elle ne devrait pas se conformer aux normes impératives du droit international en général. Ainsi, elle permet de trancher un différend sur la base de considérations d'équité sans violer des normes impératives. Les juges pourraient écarter une norme, inférieure au *ius cogens*, qui ne mène pas à une solution équitable.

L'*aequitas iuridicia* et l'*aequitas moderata* ne renvoient pas à la même réalité, comme celle-ci peut écarter une norme contraire aux exigences d'équité en la remplaçant par une solution non juridique, alors que celle-là permet le choix entre des règles qui conduisent à une solution conforme au droit. Cette différence entre l'*aequitas iuridicia* et les autres formes de l'équité s'illustre aussi au niveau de son application, marquée par de nombreuses contraintes. La maniabilité de l'équité de la délimitation maritime s'avère plus compliquée que celle des autres formes d'équité qui ne tiennent que limitativement compte du droit.

SECTION II

La difficile maniabilité de la notion d'équité

Comme l'équité doit rester dans la sphère juridique, l'application de la norme fondamentale et de l'équité s'avère compliquée. De plus, l'équité est limitée par les circonstances naturelles, c'est-à-dire qu'il existe des limites dues à la nature, tenant à la définition géographique des espaces maritimes. La nature a un impact considérable sur l'interprétation de la notion d'équité, ce qui vaut essentiellement pour le début de l'évolution du droit de la délimitation maritime (§1). Toutefois, l'application de la norme fondamentale est affranchie du joug de la nature, ce qui a permis au droit de la délimitation maritime de devenir autonome vis-à-vis des éléments géographiques qui ont longtemps dominé les débats en la matière (§2).

§1 La relation complexe entre l'équité et la nature

Des facteurs comme la configuration physique du plateau continental, fondent le droit de la délimitation maritime dans sa première phase de développement. La géographie semble même être le maître-mot de la détermination des limites extérieures du plateau continental :

« [...] la règle de base en matière de délimitation est à l'effet que, quel que soit le fondement juridique employé, *c'est la situation géographique qui dicte la méthode.* »²⁴⁵

Dans la sentence relative à la délimitation du plateau continental entre la France et la Royaume-Uni, les arbitres ont noté que « l'applicabilité, c'est-à-dire le caractère équitable de la méthode, est toujours fonction de la situation géographique particulière »²⁴⁶. La nature joue un rôle déterminant dans le choix de la méthode de délimitation (A), de sorte que l'équité et la nature seraient liées. L'équité serait interprétée conformément aux exigences de la nature (B).

A. Une norme fondamentale liée aux circonstances naturelles

Les principes et méthodes de délimitation, dégagés en 1969, se basent sur la nature. L'arrêt de 1969 et la sentence de 1977 soulignent que la nature, et non pas la volonté des États, dictait le droit (1). Ceci s'illustre manifestement dans la consécration jurisprudentielle de droits sur le plateau continental qui sont considérés exister *ab initio* et *ipso facto* (2).

²⁴⁵ RIGALDIES F., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord », *Journal du droit international*, vol. 106, 1979, p. 520

²⁴⁶ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 182, §84

1. La nature comme base des déclinaisons de la norme fondamentale

Au début de son évolution, le droit applicable à la délimitation du plateau continental a été fondé sur la nature, donc les éléments géographiques de l'espèce (a). Pourtant, le recours à la nature s'avère problématique, car les juges fondent des règles de délimitation sur un élément qui ne relève pas des sources formelles du droit international public (b).

a. Un droit fondé exclusivement sur la géographie de l'espèce

Pour justifier le choix des règles applicables à la délimitation du plateau continental, la Cour internationale de Justice a, en 1969, axé son argumentation sur les éléments géographiques de l'espèce. Elle a présenté la nature comme base indiscutable de la délimitation. Par conséquent, nul ne pourrait adopter une décision manifestement opposée à la constitution physique du plateau continental. Ce recours à la nature était, est et sera toujours problématique :

*« The loose and ambiguous use of the term “nature” in relation to legal propositions has been a bane of legal theory throughout the ages. The Court’s concept of “natural”, which is crucial to its whole line of reasoning, seems to suffer from ambiguity and confusion. »*²⁴⁷

Le Professeur Friedmann souligne que la nature est fondamentale pour le raisonnement de la Cour. Cependant, son usage conduit à des contradictions, ce qui crée des incohérences. Ainsi, des ambiguïtés perturbent le raisonnement de la Cour. Pourtant, un raisonnement juridique non cohérent est toujours critiquable, ce qui est le cas pour l'arrêt de 1969 qui, sous couvert d'équité, a eu recours à une conception de la nature qu'il érige en vérité absolue :

*« The Court, including, on this point, the dissenting judges, accepts the universality of the doctrine of the continental shelf as an extension of territorial sovereignty. But it is not only disturbing to find the majority treating this novel extension of natural sovereignty as a kind of natural law principle but also to see it go even further and regard the proportionality between area of the continental shelf and the size of the coastal state to which it belongs as an evident correction of “unnatural” formations of coastlines. Hugo Grotius, who [...] defended the freedom of the seas as a principle of natural law, might well have condemned the principle of the continental shelf as an “unnatural” derogation from the freedom of the seas. »*²⁴⁸

Selon Wolfgang Friedmann, la Cour internationale de Justice présente la doctrine du plateau continental en tant qu'extension de la souveraineté territoriale comme une vérité absolue. Nul ne doit en douter, parce que cette conception repose sur la nature qui ne peut se tromper :

« [...] natura non errat, cum sit a Deo instituta; ideo poterimus nos errare, et decipi in

²⁴⁷ FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases — A Critique », précit., p. 237

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 237

judicando, et quod nunquam possint decipi animalia, quibus principium judicandi est natura. »²⁴⁹

D'après les juges de La Haye, la nature serait la véritable base afin de déduire des règles de délimitation. Cette approche est critiquable, car la nature n'est pas un devoir-être. Pourtant, les juges ont posé des règles fondées sur la nature. Le critère de proportionnalité, à titre d'exemple, est directement issu de la nature²⁵⁰, de manière qu'il n'a aucun lien avec le droit positif que la Cour est censée appliquer. Il faudrait en déduire que la Cour applique des règles qui ne se fondent pas sur l'article 38, paragraphe premier, de son Statut, puisqu'elles ne se fondent pas sur des normes existantes, mais sur un élément extérieur à la volonté des États et extérieur à la sphère juridique. La nature ne peut fonder des normes de délimitation, car toute norme doit reposer sur un acte de volonté. Une juridiction peut donc prendre en considération le fait, mais elle ne doit pas en déduire une norme.

Quant à la proportionnalité, il peut encore être dit que la Cour érige un aspect tiré de la nature en vérité absolue. En effet, la proportionnalité entre la longueur des côtes et la zone respective du plateau continental n'est qu'un élément parmi d'autres pour définir l'équité :

*« For it means simply that the biggest land state must also get a proportionate slice of the continental shelf. This means taking one particular and limited aspect out of thousands of inequalities of natural bounty. »*²⁵¹

Il faut corriger cette affirmation de Wolfgang Friedmann. La plus grande partie du plateau continental ne revient pas à l'État avec la plus grande masse terrestre, mais à celui qui dispose de la côte pertinente la plus longue. Dans l'hypothèse d'une délimitation maritime entre l'Angola et la République démocratique du Congo, la plus grande partie du plateau continental serait attribuée à l'Angola, bien que sa masse terrestre soit plus petite que celle du Congo. La Cour a donc choisi un critère spécifique afin de contrôler le caractère équitable du résultat de la délimitation du plateau continental, bien que d'autres critères fussent aussi soutenables. En se fondant sur la nature, elle a essayé d'attribuer une valeur absolue à ce critère, quoiqu'il ne soit pas plus justifiable en droit que d'autres critères potentiels.

²⁴⁹ « Alphonsi Tostati Episcopi Abulensis in Librum Genesis Commentarii », in TOSTADO RIBERA A., FONTANUS F., *Opera omnia*, Operum tomus primus, apud Nicolaum Pezzana, Venetiis, MDCCXXVIII, p. 478 [traduction libre : « La nature ne se trompe pas, comme elle est instituée par Dieu ; pour cela nous pouvons nous tromper et être trompés en jugeant, c'est pourquoi les animaux ne peuvent jamais être trompés, parce que la nature est leur principe de juger. »]

²⁵⁰ Cf. FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases — A Critique », précit., p. 237

²⁵¹ *Ibid.*, p. 239

b. Une approche difficilement compatible avec le droit

Dans son opinion dissidente relative à l'arrêt *Sud-Ouest africain*²⁵², le juge Tanaka a écrit :

« [...] certains éléments relevant du droit naturel sont inhérents à l'article 38, paragraphe 1 c), du Statut. Cette disposition élargit le concept de source du droit international et va au-delà des limites du positivisme juridique [...] Grâce à cette source, le droit international peut voir sa validité fondée, en dehors de la volonté des États, dans le droit naturel et il revêt en partie l'aspect supranational et suprapositif du droit naturel. »²⁵³

Certains éléments de droit naturel seraient inhérents au droit international public. Pourtant, les principes auxquels le juge Tanaka se réfère sont reconnus par les États ou déduits de leur pratique ou de leurs législations nationales. Aucun juge ne peut découvrir des principes *e natura*, sinon il crée lui-même de nouvelles normes. Comme un *sein* ne peut jamais être la base d'un *sollen*²⁵⁴, il est impossible de déduire des normes à partir de la nature. En outre, les éléments de droit naturel auxquels le juge Tanaka songe doivent être juridicisés, c'est-à-dire introduits dans un ordre juridique interne pour s'appliquer en droit international public. Par leur reconnaissance *in foro domestico*, les principes de l'article 38 se distinguent des principes généraux du droit international et des principes équitables et moraux²⁵⁵. Il faut en déduire que le droit naturel n'est pas inhérent à l'article 38, paragraphe 1 (c), du Statut de la Cour. Le droit naturel, qui est une source d'incertitude et d'insécurité, n'a pas de place en droit international.

Quant à la délimitation du plateau continental, la nature semble dicter le droit applicable :

« L'institution du plateau continental est née de la constatation d'un fait naturel et le lien entre ce fait et le droit, sans lequel elle n'eût jamais existé, demeure un élément important dans l'application du régime juridique de l'institution. »²⁵⁶

La Cour présente un lien entre le fait et le droit. En principe, les faits juridiquement qualifiés permettent de déterminer le droit applicable, mais la Cour fonde ici des règles sur un fait naturel. Le droit est déduit à partir de la nature, ce que la Cour clarifie en affirmant que l'institution du plateau continental n'aurait jamais existé sans la constatation du prolongement du territoire terrestre sous la mer. Le plateau continental est un fait géographique qui désigne la zone sous-marine qui s'étale entre la côte et le talus continental. Cette réalité physique a caractérisé, dans l'arrêt de 1969, l'institution juridique du plateau continental. Logiquement,

²⁵² CIJ, arrêt du 18 juillet 1966, *Affaires du Sud-Ouest africain* (Éthiopie c. Afrique du Sud et Libéria c. Afrique du Sud), deuxième phase, *Rec. 1966*, p. 6

²⁵³ *Ibid.*, p. 296 [Op. dis. du juge Tanaka]

²⁵⁴ *Cf. supra*, p. 63

²⁵⁵ *Cf. PELLET A.*, « Article 38 », précit., p. 835, §257, n. 56

²⁵⁶ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 52, §95

la Cour de La Haye a déduit le principe du prolongement naturel pour fonder l'exercice de délimitation. En absence d'une autre définition juridique, les juges étaient contraints de respecter la configuration physique du plateau continental pour en déduire des règles de délimitation. Toutefois, ceci ressemble à une approche jusnaturaliste, puisqu'il semble que le droit de la délimitation trouve son fondement dans l'idée du prolongement naturel :

« [...] le droit de l'Etat riverain sur son plateau continental a pour fondement la souveraineté qu'il exerce sur le territoire dont ce plateau continental est le prolongement naturel sous la mer. »²⁵⁷

Le concept de souveraineté est étendu sur le plateau continental, puisque celui-ci forme le prolongement naturel du territoire terrestre de l'État côtier. Il paraît naturel que l'État étende sa souveraineté sur le plateau continental. Toutefois, ce droit d'exploiter et d'explorer le plateau continental trouve ses origines dans un acte unilatéral, la *Déclaration Truman*, ce qui veut dire que la volonté des États de disposer de ce droit est à l'origine des droits sur le plateau continental. Ces droits ne résultent pas de la nature, comme la Cour le fait entendre.

2. Des droits naturels issus de la domination de la terre sur la mer

En considérant que les droits étatiques sur le plateau continental résultent de la nature, la Cour internationale de Justice a consacré jurisprudentiellement des droits d'exploration et d'exploitation du plateau continental, qui figuraient déjà dans la Convention sur le plateau continental. Pourtant, les juges ils ont considéré que ces droits existent *ab initio et ipso facto*. Ces droits traduisent donc une approche quasi jusnaturaliste (a), mais ils se heurtent à la notion d'équité qui devrait dominer la délimitation du plateau continental (b).

a. Des droits conformes au dogmatisme de la délimitation maritime équitable

La délimitation maritime ne permet pas d'octroyer des droits à des Etats, mais elle n'est qu'un mécanisme juridique qui consacre des droits préexistants :

« *Die Abgrenzung begründet nicht die Rechte der beteiligten Staaten am Festlandsockel bzw. an der AKZ, sondern setzt deren Existenz voraus.* »²⁵⁸

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 29, §39

²⁵⁸ LAGONI R., PROELß A., *Festlandsockel und ausschließliche Wirtschaftszone*, in Graf VITZTHUM W., *Handbuch des Seerechts*, Verlag C. H. Beck, München, 2006, p. 265, §283 [traduction libre : « La délimitation ne fonde pas les droits des Etats intéressés sur le plateau continental, respectivement sur la ZEE, mais suppose leur existence. »]

L'idée selon laquelle les droits étatiques sur le plateau continental sont des droits *ipso facto* et *ab initio*²⁵⁹ traduit une approche jusnaturaliste de la Cour internationale de Justice. Ces droits résultent de la domination de la terre sur la mer. Selon la Cour, « la terre domine la mer »²⁶⁰, ce qui signifie que des droits sur l'espace maritime peuvent être déduits de la possession de terre. Le territoire terrestre, qui est un des éléments constitutifs d'un État²⁶¹, fonde des droits sur l'espace maritime adjacent. Un État peut revendiquer des droits sur l'espace maritime dès lors qu'il possède un territoire terrestre, mais il ne peut revendiquer des droits sur un espace terrestre sur la base de droits sur un espace maritime. La terre crée des droits sur la mer.

Tout État côtier dispose de droits d'exploration du plateau continental et d'exploitation de ses ressources naturelles sans que le droit doive y intervenir. Il est inutile de formuler une règle qui fixe ces droits, puisqu'ils préexisteraient toujours à cette règle. Il s'agit de droits qui

« [...] existent *ipso facto* et *ab initio* en vertu de la souveraineté de l'État 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 »²⁶².

Si ces droits existent *ab initio*, ils appartiennent à un État dès qu'il existe en tant qu'État et qu'il exerce sa souveraineté sur l'espace terrestre adjacent à l'espace maritime sur lequel il veut exercer des droits souverains. De plus, soutenir que ces droits appartiennent à un État *de facto* signifie que le droit ne doit pas intervenir pour fonder leur existence. Aucune norme ne doit être adoptée pour déclarer leur existence, voire pour créer ces droits. Leur création n'est pas juridique, mais factuelle. Ces droits existent par le simple fait que le plateau continental est, d'un point de vue géographique ou géologique, le prolongement naturel d'un territoire terrestre. Le droit constate uniquement l'existence de ces droits. François Monconduit a noté :

« [...] ce sont des droits qui existent par eux-mêmes, "*ipso facto et ab initio*", inhérents à la souveraineté exercée sur le domaine terrestre. Aucun acte juridique particulier n'est nécessaire pour que leur existence soit reconnue : tout au plus peut-on les constater, mais en aucun cas il n'est nécessaire de les constituer. »²⁶³

Ces droits peuvent être déduits de la souveraineté elle-même. Toutefois, ces droits ne sont

²⁵⁹ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 22, §19 ; *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 178, §77 ; BROWN E. D., « The Anglo-French Continental Shelf Case », *San Diego Law Review*, vol. 16, San Diego, 1979, p. 479

²⁶⁰ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 52, §96

²⁶¹ DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 454-455, point 268

²⁶² CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 23, §19

²⁶³ MONCONDUIT F., « Affaires du Plateau continental de la Mer du Nord : République fédérale d'Allemagne c./ Danemark et République fédérale d'Allemagne c./Pays-Bas, arrêt du 20 février 1969 », *A.F.D.I.*, vol. 15, 1969, p. 224

inhérents à la souveraineté que sous condition de disposer d'un littoral maritime. À ce titre, il ne faut pas oublier que les États sans littoral, qui exercent aussi leur souveraineté sur un espace terrestre, ne disposent pas de ces droits sur l'espace maritime :

« Le pouvoir générateur de droits de plateau continental procède non pas de la masse terrestre, mais de la souveraineté sur cette masse terrestre. Et c'est par la façade maritime de cette masse terrestre [...] que cette souveraineté territoriale réalise concrètement ses droits de plateau continental. [...] Le lien juridique entre la souveraineté territoriale de l'État et ses droits sur certains espaces maritimes adjacents s'établit à travers ses côtes. »²⁶⁴

Il faut combiner la souveraineté et le prolongement naturel pour déduire les droits visés. La nature y joue un rôle déterminant. Au cas où la nature est l'argument principal pour défendre l'existence de droits ou de règles juridiques, il est possible de parler du droit naturel, car les droits relatifs à l'exploitation et l'exploration du plateau continental sont l'œuvre de la nature.

La nature est un argument commode pour fonder les droits sur le plateau continental, qui auraient pu être contestés par un argument jusnaturaliste à son tour : le plateau continental est un prolongement du territoire terrestre, de sorte que l'application du régime juridique du territoire terrestre au plateau continental aurait été envisageable. Le plateau continental aurait pu être considéré comme une *res nullius*, c'est-à-dire que le premier occupant de cet espace aurait pu revendiquer sa souveraineté sur celui-ci, comme le Professeur Jean Devaux-Charbonnel l'a constaté en se référant au sol marin de la haute mer :

« [s]i [...] le sol marin était une *res nullius* il serait susceptible d'appropriation par occupation effective et dans cette hypothèse on assisterait sans doute à une venue massive de ressortissants étrangers à l'État riverain qui tenteraient d'acquérir des droits en édifiant des installations non loin des côtes de celui-ci ».²⁶⁵

En se fondant sur des droits *ab initio* et *ipso facto*, la Cour internationale de Justice a mis un terme à la controverse entre ceux qui considèrent le plateau continental comme une *res communis* et ceux qui le considèrent comme une *res nullius*. L'existence des droits sur cet espace ne nécessite aucun acte juridique²⁶⁶. À ce titre, il faut considérer les idées de Grotius :

« [...] Grotius observes how under the law of nations the sea has at various times been referred to as the property of no one (*res nullius*), a common possession (*res communis*), and public property (*res publica*). However, [...] oceans cannot be appropriated because 'that which cannot be occupied, or which has never been occupied, cannot be

²⁶⁴ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 41, §49

²⁶⁵ DEVAUX-CHARBONNEL J., « Le plateau continental du Royaume-Uni et la Convention internationale de Genève de 1958 », *A.F.D.I.*, vol. 10, 1964, p. 707

²⁶⁶ Cf. CÔTÉ R., « La mutation du régime juridique des espaces en droit international public et le rôle des intrants technologiques », *Annuaire canadien de droit international*, 1989, The Morriss Printing Company Ltd., Victoria, British Columbia, 1989, p. 126

the property of any one, because all property has arisen from occupation'. »²⁶⁷

Nonobstant la consécration des droits *ipso facto* et *ab initio*, les États ne possèdent pas le plateau continental ou la zone économique exclusive. Ils n'y peuvent exercer que des droits liés à l'exploitation et à l'exploration, qui ne portent pas sur la possession de ces espaces maritimes. Il faut en déduire que ces droits ne portent pas atteinte à la liberté de la mer, sous condition que cette liberté se caractérise par la prohibition de posséder l'espace maritime. Par contre, la Commission du droit international considère que la reconnaissance des droits sur le plateau continental ou les autres espaces maritimes limite la liberté des mers²⁶⁸. De même, la Cour internationale de Justice considère que la doctrine du plateau continental est un empiètement sur les espaces maritimes qui repose sur l'idée de la domination de la terre sur la mer, qui fonde les droits inhérents des États sur l'espace maritime²⁶⁹.

b. Des droits opposés à l'équité

Les droits *ipso facto* et *ab initio* sont présentés comme des droits contraires à la doctrine de la part juste et équitable et comme un élément central du droit de la délimitation maritime :

« [...] la doctrina de la parte justa y equitativa parece descartarse totalmente de la regla que constituye, sin duda alguna posible, para el Tribunal la más fundamental de todas las reglas de derecho relativas a la plataforma continental y que ha quedado consagrada por el artículo 2 de la Convenio de Ginebra de 1958, [...]: los derechos del Estado ribereño sobre la zona de plataforma continental [...] existen ipso facto y ab initio en virtud de la soberanía del Estado sobre tal territorio [...]. Hay aquí un derecho inherente y no hay necesidad para ejercerlo de seguir un proceso jurídico particular ni de desarrollar actos jurídicos especiales. »²⁷⁰

Une remarque supplémentaire quant à la relation entre ces droits et l'équité est indispensable. En effet, ces droits sont présentés en relation directe avec l'assimilation du plateau continental à l'idée de la prolongation naturelle du territoire terrestre. Si les limites extérieures du plateau

²⁶⁷ ROTHWELL D., STEPHENS T., *The International Law of the Sea*, Oxford and Portland, Oregon, 2010, p. 3

²⁶⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1950, volume II, Nations Unies, New York, 1957, A/CN.4/SER.A/1950/Add. 1, pp. 50-51, §118

²⁶⁹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Affaires du Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 51, §96

²⁷⁰ de AZCARRAGA Y BUSTAMANTE J. L., « La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre los casos de la plataforma continental de Mar del Norte (20 de febrero de 1969) », *Revista española de derecho internacional*, vol. 22, Consejo superior de investigaciones científicas, Madrid, 1969, p. 540 [Traduction libre : « [...] la doctrina de la part juste et équitable semble s'écarter totalement de la règle qui constitue, sans doute possible, pour le Tribunal la règle la plus fondamentale de toutes les règles relatives au plateau continental et qui est resté consacrée dans l'article 2 de la Convention de Genève de 1958, [...] : les droits de l'État riverain sur le plateau continental [...] existent *ipso facto* et *ab initio* en vertu de la souveraineté de l'État sur ce territoire [...]. Il y a un droit inhérent et, pour l'exercer, il n'est pas nécessaire de faire un procès juridique particulier ni de poursuivre des actes juridiques spécifiques. »]

continental déterminent l'extension de ces droits, il suffit d'établir ces limites pour connaître l'étendue de ces droits. La référence à la nature serait suffisante, ce qui rendrait inutile le recours à l'équité en matière de délimitation du plateau continental, à moins que le plateau continental constitue une masse homogène. Dans ce cas, il faudrait procéder à une délimitation qui reposerait sur la norme fondamentale et ainsi l'*aequitas iuridicia*.

L'impact du caractère jusnaturaliste des droits *ipso facto* et *ab initio* est considérable, parce que l'équité est introduite dans la délimitation d'un espace dont l'existence repose sur le droit naturel, de telle sorte que l'équité ne soit utilisée que pour déterminer l'étendue spatiale de droits préexistants. L'influence de l'équité est réduite, pour ne pas dire inexistante, puisqu'au moment où on détermine des droits existants *ab initio* et *ipso facto*, on ne répartit pas des droits et l'équité ne peut avoir un effet que dans l'hypothèse où on répartit des droits. La reconnaissance de droits préexistants n'a pas besoin de recourir à l'équité, puisque la nature détermine à qui appartient quel droit.

Si derrière l'équité ne se cache que le *diktat* de la nature, il sera difficile de soutenir que l'équité promue par la Cour internationale de Justice est vraiment une règle autonome de délimitation maritime. Sinon l'équité pourrait modifier la nature en ne tenant pas compte des circonstances géographiques lors de la délimitation du plateau continental, ce qui donnerait en même temps plus de place à la volonté des États qui est entièrement écartée par la nature. L'équité qui s'adapte à la nature et qui ne se fonde pas sur la volonté des États ne peut être considérée comme une norme du droit international. La règle fondamentale formulée par la Cour est substantiellement vide, ce qui s'illustre dans la renonciation à refaire la nature.

L'équité est réduite à un moyen d'application des considérations géographiques, ce qui veut dire qu'elle n'est que le moyen juridique pour importer des éléments naturels dans le processus de délimitation. Cette définition initiale de l'équité n'était qu'un simple moyen pour légitimer juridiquement le recours à la nature en tant que fondement des droits sur le plateau continental. En effet, considérer que la délimitation du plateau continental doit tenir compte de la structure physique de cet espace n'équivaut à rien d'autre qu'à un recours au droit naturel. La nature dicte la limite extérieure du plateau continental. Ainsi, la solution du processus de délimitation maritime est la conséquence directe d'un respect strict des circonstances factuelles de l'espèce, c'est-à-dire la géographie.

B. L'équité interprétée à la lumière des exigences de la nature

Au début de l'évolution du droit de la délimitation, le recours à la nature en tant que base des droits sur le plateau continental a eu une énorme influence sur l'interprétation de l'équité. Soumise à la nature, l'équité a eu un impact considérablement limité. Lors de la délimitation, il a fallu à tout prix rechercher une solution tenant compte des circonstances géographiques, ce qui limita la marge de manœuvre des juridictions (1). De plus, certains concepts juridiques ont directement réduit l'équité qui eut des difficultés à s'imposer vis-à-vis de la nature (2).

1. La recherche d'une solution proche des circonstances géographiques

En matière de délimitation maritime, la constitution physique du plateau continental et d'autres facteurs liés à la nature ont dominé la jurisprudence, d'où la difficulté pour le droit à s'imposer (a). Le respect strict de l'espèce a aggravé cette situation. Les règles de délimitation n'ont pu se départir du cas concret : elles n'ont été applicables qu'au seul cas d'espèce (b).

a. Les aspects naturels, des éléments dominants

Selon la Cour de La Haye, « l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité »²⁷¹. Le but de la délimitation des frontières maritimes ne doit pas consister à accorder un espace maritime de même superficie à tous les États revendiquant des droits sur un plateau continental :

« Il n'est jamais question de refaire la nature entièrement et l'équité ne commande pas qu'un État 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 État dont les côtes sont étendues et celle d'un État dont les côtes sont réduites. »²⁷²

Cette affirmation est cohérente par rapport à l'idée qu'un État dispose de droits sur le plateau continental qui est le prolongement naturel de son territoire terrestre²⁷³. Un État sans littoral ne peut avoir un plateau continental, car son territoire ne se prolonge pas sous la mer. Cette renonciation de refaire entièrement la nature en accordant à tout État, sans littoral ou côtier, un plateau continental d'une superficie identique correspond à la définition aristotélicienne de l'équité qui vise une répartition proportionnelle et non pas égalitaire d'un bien²⁷⁴. En matière de délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, les espaces

²⁷¹ CIJ. arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 50, §91

²⁷² *Ibid.*, p. 50, §91

²⁷³ *Ibid.*, p. 22, §19

²⁷⁴ *Cf. supra*, p. 38

accordés à un État devraient être proportionnels par rapport à la longueur de son littoral, mais la nature limite ce principe, puisque la Cour tient strictement compte de la géographie pour fixer la frontière maritime, ce qui limite l'impact de l'équité sur la délimitation maritime.

Le rejet de l'idée d'un véritable partage du plateau continental a souligné la consécration de la notion de prolongement *naturel* — l'accent doit être mis sur cet adjectif — qui était longtemps une des notions dominantes du droit de la délimitation maritime²⁷⁵. Ainsi, l'équité prônée par la Cour n'est probablement pas une équité distributive, puisque la délimitation maritime ne vise pas à répartir un espace entre deux ou plusieurs parties. La Cour a noté :

« [...] l'idée de répartir une zone non encore délimitée considérée comme un tout, idée sous-jacente à la doctrine de la part juste et équitable, est absolument étrangère et opposée à la conception fondamentale du régime du plateau continental, suivant laquelle l'opération de délimitation consiste essentiellement à tracer une ligne de démarcation entre des zones relevant déjà de l'un ou de l'autre des États intéressés. »²⁷⁶

Le plateau continental n'est pas un tout réparti entre deux ou plusieurs États en tenant compte de critères comme la proportionnalité, mais il est un espace déjà réparti sans l'influence humaine. Il suffirait de déterminer les limites préexistant à un jugement ou à une négociation diplomatique, qui ne seraient que des actes de nature déclarative. Par conséquent,

« [d]élimiter d'une manière équitable est une chose, mais c'en est une autre que d'attribuer une part juste et équitable d'une zone non encore délimitée, quand bien même le résultat des deux opérations serait dans certains cas comparable, voire identique. »²⁷⁷

Une délimitation équitable peut produire les mêmes effets qu'une répartition *de novo* d'un espace maritime. Malgré l'éventuelle identité des résultats, ces procédures se distinguent.

Le professeur John Merrills a noté l'importance de la distinction entre délimitation et partage :

« *The importance of the distinction between delimitation [according to equitable principles] and apportionment is its contribution to this "equitable frame of reference." Distinguishing delimitation from apportionment helps keep the issues manageable by enabling some broad discriminations to be made between relevant, partially relevant, and wholly irrelevant considerations.* »²⁷⁸

La délimitation apporte plus d'éléments au cadre de référence de l'équité que le simple partage, puisqu'elle différencie entre des facteurs qui peuvent être utiles pour déterminer les limites du plateau continental. Il existerait des éléments qui sont plus pertinents que d'autres

²⁷⁵ Cf. MERRILLS J. G., « The United Kingdom-France Continental Shelf Arbitration », *California Western International Law Journal*, volume 10, 1980, p. 360

²⁷⁶ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 23, §20

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 23, §18 *in fine*

²⁷⁸ MERRILLS J. G., « The United Kingdom-France Continental Shelf Arbitration », précit., p. 359

et les éléments les plus pertinents jouiraient d'une application régulière lors de la délimitation maritime équitable. En conséquence, la délimitation provoque une catégorisation abstraite des facteurs pertinents pour délimiter un plateau continental. Si les juges la mettent régulièrement en œuvre, elle peut être à l'origine de la cristallisation de normes coutumières. En fin de compte, la délimitation privilégie l'élaboration de nouvelles normes coutumières de délimitation maritime, ce qui permettrait de se distancier peu à peu de l'approche empiriste pour passer à une approche plus rationalisée. La rationalisation reposerait dans l'abandon de l'idée selon laquelle l'équité ne s'apprécie que par rapport aux faits d'espèce.

Compte tenu de ce qui précède, il est intéressant d'observer les idées de Wolfgang Friedman, selon lequel l'interprétation du droit et la création de nouvelles normes sont proches :

« The crux of the problem is that in international law the borderlines between interpretation of existing law and the making of new law are inevitably fluid. [...] What the Court majority regarded as an ipso jure right of the coastal states was, so to speak, the naked concept of the continental shelf [...]. »²⁷⁹

La Cour internationale de Justice s'est limitée à reprendre l'idée d'un droit *ipso iure* qui ne reprend que la définition géographique du plateau continental, sans préciser des règles juridiques de délimitation. Elle n'a pas consacré la méthode de l'équidistance. Toutefois, la reconnaissance d'un caractère obligatoire à l'équidistance aurait pu résulter de l'interprétation du droit existant, notamment de la Convention de Genève sur le plateau continental, ou de la consécration d'une norme de droit international coutumier. En tout cas, la Cour a déterminé des règles de délimitation sur la base de faits. En conséquence, la frontière entre le juridique et le naturel est estompée. Le Professeur Donald M. McRae a écrit :

« [...] the relationship of geology and law has never been precise and at times the geology has been allowed to dictate the law, and at other times it has been emphasized that the legal régime pertaining to the continental shelf is a juridical construct, not to be determined by geology alone. »²⁸⁰

Dans l'affaire opposant le Royaume-Uni à la France, les arbitres n'ont pas clairement séparé les aspects géologiques et juridiques. Pourtant, il ne faut pas mélanger le droit et la nature. Cette dernière relève des faits et non pas du normatif. En outre, la norme fondamentale s'est adaptée à la définition géographique du plateau continental. Donc, les éléments de nature géographique, géologique et géomorphologique déterminent l'application de cette norme.

²⁷⁹ FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases - A Critique », précit., p. 235

²⁸⁰ McRAE D. M., « Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France: The Channel Arbitration », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 15, 1977, p. 196

b. L'absence malheureuse du détachement du cas d'espèce

L'équité se réalise seulement *in concreto*, ce qui s'oppose à l'adoption de normes uniformément applicables à toutes les délimitations. En effet, une norme est générale et abstraite, elle s'applique uniformément à tous les cas qu'elle régit. L'interprétation adapte la norme aux faits : il faut d'abord qualifier juridiquement les faits pour connaître la norme applicable²⁸¹ et, dans une deuxième étape, les faits juridiquement qualifiés sont confrontés à la norme pour trouver une solution juridique *in concreto*. Il faut peut-être interpréter la norme de telle manière qu'elle puisse s'appliquer au cas concret. Par contre, en matière de délimitation maritime, les règles applicables sont déterminées à partir d'une situation géographique concrète. Une telle règle n'est applicable qu'à une seule affaire, puisque chaque cas requiert ses propres règles. Ceci empêche la création de règles générales et abstraites. Cette idée est directement liée à la notion de l'*unicum* : toute délimitation est considérée comme unique, ce qui rend difficile la cristallisation de normes universellement applicables.

Dépourvus d'une pratique cohérente, les critères de délimitation ne peuvent jamais disposer de la normativité s'ils ne s'appliquent qu'à un seul cas concret. Un arrêt ne pourrait servir en tant que précédent qui pose de nouvelles normes applicables à des affaires postérieures. Les juges internationaux statuant sur le fondement de l'équité ne créeraient pas de normes, contrairement aux juridictions de la *Common Law* qui peuvent le faire, même si elles statuent sur la base de l'*equity*. Cependant, si les juridictions internationales appliquent des critères de délimitation de manière répétée, bien qu'*a priori* chaque application d'un tel critère soit réalisée pour établir l'équité dans un cas concret, cette répétition peut former peu à peu, avec le soutien de l'écoulement du temps, des règles qui sont applicables à toutes les délimitations et qui relèvent du droit de la délimitation. Or, cette juridicisation n'était pas apercevable dans le premier stade de l'évolution du droit de la délimitation, puisque les critères de délimitation étaient trop dépendants de l'espèce. L'approche par rapport à ces critères a dû se détacher de l'empirisme qui s'illustre dans l'appréciation *in concreto* de l'équité. Selon la Cour internationale de Justice, l'équité n'est pas une notion abstraite²⁸². Un résultat équitable ne peut être atteint pas la mise en œuvre de règles qui sont équitables *in abstracto*. L'influence de la nature était indubitable, les éléments empiriques ayant encadré l'*aequitas iuridicia*.

²⁸¹ Cf. PERELMAN C., *Éthique et droit*, *op. cit.*, p. 685

²⁸² Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 47, §85 ; MONCONDUIT F., « Affaires du Plateau continental de la Mer du Nord : République fédérale d'Allemagne c./ Danemark et République fédérale d'Allemagne c./Pays-Bas, arrêt du 20 février 1969 », précit., p. 240

2. La définition des espaces maritimes comme limitation de la norme fondamentale

Au début de l'évolution du droit de la délimitation maritime, les juges et arbitres ont soutenu que le respect strict des circonstances géographiques de l'espèce mène au résultat équitable :

« Partir de la nature, cela implique qu'on puisse l'appréhender. Or, la vérité oblige à dire qu'il n'y a pas de trente-six manières d'appréhender la nature. Il n'y en a que deux : ou bien on la "découvre" par la surface, c'est-à-dire par la géographie (on regarde à la carte), ou bien on la "saisit" dans ses profondeurs, c'est-à-dire dans la structure physique du plateau à délimiter (géologie, géomorphologie, bathymétrie). »²⁸³

La Cour de La Haye a choisi la géologie pour appréhender la nature, ce qui la mena à fonder la délimitation du plateau continental sur le concept du prolongement naturel (a), et d'autres aspects géologiques (b), ce qui a conduit à des dérives ayant écarté l'équité de la matière.

a. Le prolongement naturel, un concept prédominant

Dans l'affaire de la *Mer du Nord*, le critère de prolongement naturel est le concept prédominant dans la délimitation du plateau continental²⁸⁴. Robert Jennings a constaté :

*« The Court speaks both of geography and geology and does not make it clear, and indeed did not have to make it clear, whether it attached the more importance to the one or to the other. What was made abundantly clear was that it is the physical prolongation of the land that may make a submerged area appurtenant to one State even though it may be "nearer" to the coast of another. »*²⁸⁵

Bien que la géographie et la géologie soient distinctes, la Cour internationale de Justice ne les différencie pas clairement. Il aurait été avantageux de connaître leurs effets respectifs sur la délimitation maritime. Ceci aurait évité des plaidoiries²⁸⁶ excessivement concentrées sur la géologie qui n'est qu'un élément secondaire dans la délimitation du plateau continental²⁸⁷. En effet, dans un premier temps, la Cour a donné une prévalence au prolongement naturel, qui ne résulte que de l'observation d'un phénomène naturel²⁸⁸. Élisabeth Zoller a écrit :

²⁸³ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie-Libye (Arrêt du 24 février 1982) », *R.G.D.I.P.*, vol. 86, Éditions A. Pedone, Paris, 1982, p. 669

²⁸⁴ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 22, §19

²⁸⁵ JENNINGS R. Y., « The Limits of Continental Shelf Jurisdiction: Some Possible Implications of the North Sea Case Judgment », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 18, 1969, p. 824

²⁸⁶ Cf. Plaidoiries de Robert JENNINGS, CIJ, *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, *Mémoires, plaidoiries et documents*, vol. IV, p. 404 (à titre d'exemple)

²⁸⁷ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., pp. 53-54, §61 ; CHRISTIE D. R., « From the Shoals of Ras Kaboudia to the Shores of Tripoli: The Tunisia/Libya Continental Shelf Boundary Delimitation », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol 13, Atlanta, Georgia, 1983, pp. 22-23 ; DAHAK D., *Les États arabes et le droit de la mer*, Tome I, Les Éditions Maghrébines, Casablanca, 1986, p. 184

²⁸⁸ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 51, §95

« [...] la notion de plateau continental est née de la constatation d'un "fait naturel". Le plateau continental était "*par définition* une zone prolongeant *physiquement* le territoire de la plupart des États maritimes par [une] espèce de socle". En d'autres termes, [...] le plateau continental était au départ essentiellement du "donné". »²⁸⁹

Le prolongement naturel est un terme empirique consacré jurisprudentiellement. À n'en pas douter, la jurisprudence élève du « donné » au rang d'un concept juridique. Le droit plonge ses racines dans les puits de la nature. Ce serait la nature qui dicterait le droit et le tracé de la frontière du plateau continental ; il faut tenir compte de ce que la nature dicte pour atteindre une solution équitable. Respecter le prolongement naturel du territoire terrestre est non seulement exigé par la nature, mais aussi par les principes équitables, qui, d'ailleurs, sont déduits de la nature. Ces principes et la nature forment un ensemble plus ou moins homogène.

D'un point de vue juridique, il est intéressant à relever une idée de Robert Jennings :

*« Indeed in suggesting that the continental shelf is a physical prolongation not merely of the land but of the coastal State's land territory, the Court was going further than it need have done or perhaps should have done, for the actual territoriality of the continental shelf is by no means established in practice [...] »*²⁹⁰

Le plateau continental prolonge le territoire terrestre et non pas la masse terrestre, alors que le Président Truman a utilisé la notion de « *land-mass* » dans sa déclaration de 1945²⁹¹. La notion de territoire a une signification juridique précise²⁹². Le territoire est l'espace sur lequel un État exerce sa pleine souveraineté. Logiquement, un État devrait aussi exercer sa souveraineté sur le plateau continental. Or, un État n'exerce que des droits d'exploitation et d'exploration sur ce plateau²⁹³. Tout de même, il existe un dégradé des compétences souveraines sur l'espace maritime : alors que les États exercent leur pleine souveraineté sur la mer territoriale, ils n'exercent pas tous ces droits sur les autres espaces maritimes.

La Cour semble avoir dépassé ses compétences en considérant que le plateau continental est le prolongement du territoire terrestre, ce que la Convention de Genève ne reprend pas dans sa définition du plateau continental²⁹⁴. Cet aspect de l'arrêt de 1969 peut être considéré comme

²⁸⁹ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie-Libye (Arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 649

²⁹⁰ JENNINGS R. Y., « The Limits of Continental Shelf Jurisdiction: Some Possible Implications of the North Sea Case Judgment », précit., pp. 824-825

²⁹¹ Cf. *supra*, p. 3

²⁹² DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public, op. cit.*, pp. 454 ss.

²⁹³ Cf. Article 2, paragraphe 1, de la Convention sur le plateau continental ; Article 77, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

²⁹⁴ Cf. Article premier de la Convention sur le plateau continental

un *ultra petita*. La Cour aurait dû se limiter à l'énonciation des règles de délimitation et ne pas étendre sa décision sur des aspects liés aux droits étatiques sur le plateau continental. En tout cas, la notion de territoire terrestre (*land territory*) a une plus grande valeur juridique que la notion de masse terrestre (*land mass*). L'emploi d'un vocabulaire fort doit souvent écarter les doutes subsistant dans des situations spécifiques, comme la détermination de règles de délimitation du plateau continental qui n'ont pas de véritable assise dans le droit international. Cependant, l'idée du prolongement du territoire terrestre était présente dans les plaidoiries prononcées dans le cadre des affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord* :

« *The generally recognized sight of a State to the natural resources before its coast is based on the fact that the continental shelf is thought to be, rightly or wrongly, a natural continuation of the State's territory into the sea* »²⁹⁵.

Les plaidoiries du Professeur Günther Jaenicke montrent que le prolongement naturel du territoire terrestre faisait partie des débats. Comme il n'existait vraisemblablement aucune certitude autour de cette notion, les juges devaient trancher le débat et dire si le plateau continental était considéré à juste titre comme prolongement naturel du territoire terrestre.

Bien que la position de la Cour soit défendable, des critiques sévères ont été adressées à la consécration de la notion de prolongement naturel du territoire terrestre :

« *It was argued that the court had elevated vague passages in the [Truman] proclamation to the status of fundamental principles and then proceeded to deduce detailed rules from them by a method that could not be considered to be a legitimate use of the deductive process.* »²⁹⁶

L'interprétation de la déclaration de Truman aurait été déraisonnable : le prolongement naturel n'aurait jamais dû être considéré, ensemble avec les droits *ipso facto* et *ab initio*, comme « la plus fondamentale de toutes les règles de droit relatives au plateau continental »²⁹⁷. Il faudrait conclure à sa non-pertinence en tant que critère de délimitation²⁹⁸, mais en 1969, les facteurs géographiques de l'espèce jouaient un rôle cardinal dans la délimitation du plateau continental. Il fallait en tenir compte pour déterminer la méthode qui, sans refaire totalement la géographie, permet « en présence d'une situation géographique de quasi-égalité entre plusieurs États, de remédier à une particularité non essentielle »²⁹⁹ qui pourrait mener à un résultat inéquitable. Il n'est pas question de fonder la délimitation du

²⁹⁵ CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord, Mémoires, Plaidoiries et Documents*, volume II, 1968, p. 23

²⁹⁶ BROWN E. D., « The Anglo-French Continental Shelf Case », *San Diego Law Review*, vol. 16, San Diego, 1979, p. 476

²⁹⁷ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 22, §19

²⁹⁸ Cf. BROWN E. D., « The Anglo-French Continental Shelf Case », précit., p. 476

²⁹⁹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 50, §91

plateau continental uniquement sur des aspects juridiques et abstraits, mais il faut aussi respecter sa constitution géographique. Conséquemment, le rôle du droit et celui de l'équité sont limités. La délimitation du plateau continental tient impérativement compte du contexte géographique de l'espèce. Toutefois, le critère de la géographie n'est pas absolu : le droit doit garantir que la délimitation ne mène pas à une « injustifiable différence de traitement »³⁰⁰.

Bien que le droit joue un rôle dans la délimitation du plateau continental, ce rôle n'est que secondaire à cause de l'importance du prolongement naturel du territoire terrestre :

« En réalité le titre que le droit international attribue *ipso jure* à l'État riverain sur son plateau continental procède de ce que les zones sous-marines en cause peuvent être considérées comme faisant véritablement partie du territoire sur lequel l'État riverain exerce déjà son autorité [...]. Par suite, même si une zone sous-marine est plus proche du territoire d'un État que de tout autre, on ne saurait considérer qu'elle relève de cet État dès lors qu'elle ne constitue pas une extension naturelle, ou l'extension la plus naturelle, de son domaine terrestre [...]. »³⁰¹

Un État côtier peut exercer des droits sur le plateau continental, ce qui serait la conséquence du fait que ce plateau prolonge naturellement le territoire terrestre. Ainsi, l'État peut exercer des droits sur cet espace seulement s'il est, d'un point de vue géographique, le prolongement naturel du territoire. Des considérations juridiques, comme la proximité, sont écartées au bénéfice des circonstances géographiques. La nature qui prévaut par rapport au droit est le fondement de la délimitation du plateau continental, « cette espèce de socle qui a appelé en premier lieu l'attention des géographes et hydrographes, puis celle des juristes »³⁰².

Selon Derek W. Bowett, la sentence de 1977 relativise le concept du prolongement naturel :

« [...] *the concept of natural prolongation [...] is juridical, not geological, and is never absolute but subject to modification on equitable grounds in the light of all relevant geographical and other circumstances.* »³⁰³

Le prolongement naturel aurait une base juridique et non géologique, ce qui est cohérent par rapport à la position exprimée en 1969. La consécration juridique du prolongement naturel a toujours été considérée comme une expression du droit. Les juges n'auraient pu se baser sur ce concept s'il ne relevait pas du droit. Francis Rigaldies note que « le Tribunal semble avoir assoupli le concept du prolongement naturel, dont il ne conteste pas qu'il fasse par ailleurs

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 50, §91

³⁰¹ *Ibid.*, p. 31, §43

³⁰² *Ibid.* p. 51, §95

³⁰³ BOWETT D. W., « The Arbitration between the United Kingdom and France concerning the Continental Shelf Boundary in the English Channel and South-Western Approaches », *British Yearbook of International Law*, vol 49, Royal Institute of International Affairs, Oxford University Press, London, 1978, p. 8

partie du régime juridique du plateau continental »³⁰⁴. Certes, le concept du prolongement naturel relève toujours de la notion de plateau continental, mais ses effets juridiques sont amoindris, pour ne pas dire écartés. Si l'équité peut modifier ce que le prolongement naturel dicte, ce dernier ne dispose plus d'effet juridique concret³⁰⁵. En outre, la négation de son caractère absolu relativise le concept de prolongement, qui peut être modifié sur la base de l'équité³⁰⁶. Toutefois, une telle modification doit être faite à la lumière des circonstances géographiques pertinentes. L'équité s'établit seulement si ces circonstances, qui permettent l'obtention d'un résultat équitable, sont respectées. Ce résultat ne doit pas consacrer le prolongement naturel, qui peut être inéquitable. *Natura errare potest!*

b. La prévalence intransigeante de la géologie

Quant aux facteurs physiques applicables à une délimitation, les juges ont précisé en 1969 :

« Dans la balance des éléments en cause divers facteurs semblent devoir être pris en considération. Les uns tiennent à l'aspect géologique, d'autres à l'aspect géographique de la situation, d'autres enfin à l'idée d'unité de gisement. Ces critères, à défaut de précision rigoureuse, fournissent des bases de décision adaptées aux situations de fait. »³⁰⁷

Tenant compte de la géologie ou de la géographie, ces critères contribuent à la définition de la limite du plateau continental. Ceci souligne d'office que la géographie et la géologie sont la source de certaines règles. Leur examen peut être utile pour déterminer le prolongement naturel du territoire terrestre³⁰⁸. Dans l'affaire *France/Royaume-Uni*, les arbitres sont même prêts à écarter toute règle de droit au profit des considérations géologiques afin d'octroyer à chaque État le plateau continental qui prolonge naturellement son territoire. Il considère que « [...] quel que soit le fondement invoqué, c'est la situation géographique qui dicte la méthode de délimitation applicable »³⁰⁹. L'effet de l'équité se voit limiter par l'impact de la géologie sur la délimitation, mais le Tribunal a relativisé le rôle du prolongement naturel :

« *The International Court of Justice, in the North Sea cases, had emphasized the*

³⁰⁴ RIGALDIES F., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord », précit., p. 525

³⁰⁵ Cf. BERRY K. B., « Delimitation and the Anglo-French Arbitration », *Australian Yearbook of International Law*, volume 6, 1974-1975, p. 144

³⁰⁶ Cf. BOWETT D. W., « The Arbitration between the United Kingdom and France concerning the Continental Shelf Boundary in the English Channel and South-Western Approaches », précit., p. 8, n. 298 ; BERRY K. B., « Delimitation and the Anglo-French Arbitration », précit., p. 145

³⁰⁷ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., pp. 50-51, §94

³⁰⁸ Cf. *ibid.*, p. 52, §95

³⁰⁹ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, p. 183, §87

characteristic of the shelf as the 'natural prolongation' of the land territory and from this had developed in the legal literature a possibly excessive preoccupation with geological factors as determinants of boundaries. One of the more welcome features of the Court of Arbitration's Award is that it has decreased, or corrected, the excessive emphasis on geological factors and emphasized rather more geographical factors, in particular the coastal configurations of the parties. »³¹⁰

La géologie n'est plus exclusivement déterminante pour délimiter le plateau continental, ce qui souligne que l'équité ne s'exprime pas par un strict respect d'aspects factuels comme la géologie. Les aspects physiques du plateau continental ne sont pas le *nec plus ultra* du droit de la délimitation maritime. Il est envisageable qu'une certaine place soit accordée à des arguments plus juridiques ne relevant pas de la constitution physique du plateau continental.

La norme fondamentale a longtemps été interprétée à la lumière des circonstances physiques de l'espèce sans pouvoir recourir à des notions abstraites afin d'établir l'équité. La prévalence des facteurs physiques a mené à des argumentations exagérées — même dans l'affaire relative à la délimitation maritime entre le Bangladesh et le Myanmar³¹¹. En tout cas, dans l'arrêt *Tunisie/Libye*³¹², la Cour internationale de Justice a pu reformuler les règles de délimitation³¹³ et encadrer juridiquement l'effet de la géologie. En effet, les parties ont excessivement axé leurs plaidoiries sur la géologie des fonds marins, qui a fait l'objet d'un examen minutieux³¹⁴. Elles se sont même basées sur la tectonique des plaques³¹⁵. D'un point de vue scientifique, la théorie d'Alfred Wegener est certes intéressante, mais elle n'est guère utilisable en droit — le Tribunal international du droit de la mer a aussi ignoré la tectonique des plaques dans l'arrêt du 14 mars 2012³¹⁶. La Cour devait donc redéfinir le rôle du prolongement naturel qui « ne devrait pas être considéré comme critère unique dans la définition du plateau continental »³¹⁷. Contrairement aux idées tunisiennes et libyennes³¹⁸, il faut distinguer entre les notions juridiques et géologiques du plateau continental :

« [...] *natural prolongation is a physical fact, not a legal concept that includes*

³¹⁰ BOWETT D. W., « The Arbitration between the United Kingdom and France concerning the Continental Shelf Boundary in the English Channel and South-Western Approaches », précit., pp. 15-16, n. 298

³¹¹ Cf. TIDM, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale*, Audience publique tenue le mardi 13 septembre 2011, à 10 heures, au Tribunal international du droit de la mer, Hambourg, Compte rendu (ITLOS/PV.11/6) pp. 1 ss.

³¹² CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, Recueil 1982, p. 18.

³¹³ Cf. BROWN E. D., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case - A Missed Opportunity », *Marine Policy*, vol. 7, number 3, London, 1983, p. 142

³¹⁴ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 41, §32

³¹⁵ Cf. *ibid.*, p. 50, §52

³¹⁶ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale*, pp. 132, §§428 ss.

³¹⁷ DAHAK D., *Les États arabes et le droit de la mer*, op. cit., p. 184

³¹⁸ Cf. *ibid.*, p. 184

consideration of historic rights or equitable principles in identifying its limits. The legal concept of the continental shelf, on the other hand, although linked to the physical feature, has developed a meaning independent of that which would be ascribed to it by geographers, geologists or oceanographers. »³¹⁹

Le droit se distingue de la géographie et de la géologie. Ceci est un premier pas vers l'autonomie du droit et l'abandon de l'approche jusnaturaliste du droit de la délimitation, même si les juges n'ont pas délaissé entièrement les facteurs géologiques.

Suite au rejet du rôle prioritaire de la géologie, les juges ont donné plus de consistance aux éléments juridiques³²⁰. Comme le plateau continental forme, en l'espèce, une unité³²¹, les critères géologiques n'étaient pas pertinents pour procéder à sa délimitation. C'est pourquoi les critères juridiques étaient considérés prioritaires par rapport aux critères géologiques, ce qui permettait à l'équité de regagner en force et importance, sauf dans le cas où la structure géologique du plateau continental présente une rupture claire comme ligne de délimitation :

« [...] if the line demarcating the natural prolongation produces an equitable result, that boundary would have a somewhat privileged status in relation to other possible delimitations, because it would be consistent with the notion of a State's "inherent and original right" [...] to the natural prolongation of its land territory [...]. »³²²

Les critères géologiques n'étaient pas entièrement abandonnés en 1982, mais les évolutions ultérieures du droit de la délimitation maritime les ont écartés peu à peu. Le droit s'est imposé par rapport à la nature et l'*aequitas iuridicia* est devenue plus importante. À ce titre, il convient de citer le doyen François Gény, qui distinguait clairement entre la nature et le droit :

*« J'ai cru entrevoir, parmi tous les éléments constituant ou alimentant l'organisme juridique, une distinction féconde, entre ce qui est *donné*, provenant de la nature des choses, susceptible par la suite d'être saisi par la connaissance ou pressentie par la conscience morale, et ce qui est *construit*, résultat de procédés artificiels, objet de volonté plutôt que d'intelligence, dès lors plus directement soumis à l'action incessante de la vie. »³²³*

Au début de son évolution, le droit de la délimitation saisissait du *donné* pour le changer en des concepts juridiques. Toutefois, petit à petit, les juges ont remplacé le *donné juridicisé* par du purement *construit*. L'adoption de nouveaux concepts juridiques a permis d'affranchir le droit du joug de la nature, ce qui constitue probablement la renaissance de l'équité.

³¹⁹ CHRISTIE D. R., « From the Shoals of Ras Kaboudia to the Shores of Tripoli: The Tunisia/Libya Continental Shelf Boundary Delimitation », précit., pp. 22-23

³²⁰ Cf. *ibid.* p. 12

³²¹ Cf. CII, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 58, §68

³²² CHRISTIE D. R., « From the Shoals of Ras Kaboudia to the Shores of Tripoli: The Tunisia/Libya Continental Shelf Boundary Delimitation », précit., pp. 24-25

³²³ GÉNY F., *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, tome II, Paris, LGDJ, 1954, p. 410

§2 Une équité affranchie du joug de la nature

L'évolution du droit de la délimitation maritime a mis fin à la relation entre l'équité et la nature. Progressivement, la nature a perdu sa prépondérance et une délimitation maritime équitable peut même s'en détacher. L'adoption de nouvelles normes conventionnelles a entamé cette évolution (A) qui a permis une interprétation plus libre de la notion d'équité (B).

A. La nature écartée, une conséquence de l'évolution du droit de délimitation maritime

Le droit de la délimitation n'est pas statique et invariable, mais en mutation permanente. Son évolution était non seulement due à l'interprétation progressiste des critères de délimitation, mais aussi par la détermination de nouvelles normes qui se traduisent par le détachement continu de la nature et des spécificités de l'espèce. Une étape importante dans l'évolution de ce droit a été l'adoption de la Convention de Montego Bay qui a introduit des renouveaux conceptuels (1) et qui a permis la mise en place d'une nouvelle méthode de délimitation (2).

1. Des renouveaux conceptuels influençant la définition de l'équité

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer a apporté deux nouvelles notions en matière de délimitation maritime : la définition du plateau continental par un critère de distance (a) et la zone économique exclusive (b), qui ont eu un impact considérable sur l'évolution de la définition de la notion de solution équitable.

a. Un critère de distance écartant entièrement la nature de la délimitation maritime équitable

Le plateau continental est un phénomène géographique, mais, dès qu'il fait l'objet d'une opération juridique comme une délimitation, il devient une notion juridique. Toutefois, au premier stade de l'évolution du droit de la délimitation, la Cour internationale de Justice a donné une définition géographique au plateau continental qui n'était consacrée par aucune norme. La géographie proposait la seule définition de cet espace. De plus, dans le contexte d'une équité proche du respect des circonstances géographiques, cette définition permettait de mieux respecter ces circonstances et de faciliter la recherche d'une solution équitable. D'après l'interprétation de la norme fondamentale, seul un résultat respectant les circonstances physiques de l'espèce pouvait être équitable. Un résultat déviant excessivement par rapport à

la configuration géographique du plateau continental aurait été considérée comme inéquitable et aurait été contraire à la norme fondamentale. Dans un premier temps, celle-ci exigeait le respect de la définition géographique du plateau continental, mais, à partir des années 1980, la Cour de La Haye a commencé à privilégier une définition plus rationnelle de l'espace visé.

En adoptant une approche plus juridique, les juges et arbitres ne regardent plus le plateau continental avec les yeux d'un géographe, mais avec ceux d'un juriste. La notion de plateau continental est passée de considérations géographiques, à des considérations rationnelles. Cette approche fait abstraction sa configuration physique. La Convention de 1982 dispose :

« Le plateau continental d'un État côtier comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet État jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure. »³²⁴

Cet article fait abstraction des aspects géographiques et géologiques du plateau continental à l'intérieur de la limite des deux cents milles marins à partir des lignes de base. Chaque État côtier dispose d'un plateau continental qui s'étend jusqu'à deux cents milles marins de ses lignes de base, même si ce critère de distance ne correspond pas à la réalité physique. Par exemple, un plateau continental au sens géographique du terme peut avoir une largeur de cent cinquante milles marins, ce qui n'empêche pas un État d'étendre son plateau continental juridique à une largeur de deux cents milles marins. Le droit de la mer s'est détaché des considérations physiques. Encore est-il utile de remarquer que le droit n'a pas entièrement abandonné les aspects physiques du plateau continental. Il peut s'étendre à plus de deux cents milles marins si les conditions géographiques requises par la Convention sur le droit de la mer sont réunies. Cet aspect ne concerne pas la délimitation maritime équitable, à savoir que le plateau continental au-delà des deux cents milles marins ne renvoie à rien d'autre que le prolongement naturel du territoire terrestre ou de la masse continentale de l'État côtier.

Les États sont parvenus à adopter une nouvelle définition juridique du plateau continental qui relativise l'approche géographique en étant calquée sur la distance. Désormais, le plateau continental ne se fonde plus sur des critères purement géographiques, géologiques ou géomorphologiques, mais sur un critère mathématique. Si le plateau continental en deçà des deux cents milles marins se base uniquement sur un critère de distance, tous les principes

³²⁴ Article 76, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

équitable reposant sur les aspects géographiques, géologiques et géomorphologiques deviennent inapplicables à sa délimitation. Le recours à des critères physiques ne pourrait plus établir l'équité, qui doit être redéfinie pour tenir compte des évolutions du droit de la mer et, essentiellement, de la définition juridique du plateau continental qui se distingue nettement de sa définition géographique. Ceci démontre que la notion d'équité n'est pas statique. Elle s'adapte au droit et non pas le droit à l'équité, ce qui relativise le rôle de la notion d'équité.

Le caractère équitable de la délimitation reposait initialement sur le respect de la nature, ce qui a changé avec la nouvelle définition du plateau continental dont la Cour internationale de Justice a tenu compte même avant l'adoption de la Convention de Montego Bay. Elle devait inclure dans son raisonnement les nouvelles tendances du droit de la mer afin de trancher le différend tuniso-libyen³²⁵. Par conséquent, elle a examiné l'article 76, paragraphe 1, de la Convention sur le droit de la mer, non adoptée au moment où la Cour rendit son arrêt :

« [...] c'est la distance de 200 milles qui fonde dans certaines circonstances le titre de l'État côtier. La notion juridique du plateau continental reposant sur une "espèce de socle" est donc modifiée ou au moins complétée par ce critère. La définition de l'article 76, paragraphe 1, écarte également le critère d'exploitabilité, qui est un élément de la définition de la convention de Genève de 1958. »³²⁶

La Cour présente la nouvelle conception du plateau continental qui se définit dorénavant par un critère de distance et non plus par ses caractéristiques physiques. Cette nouvelle définition est plus qu'une légère modification de l'acception du plateau continental ; il s'agit d'un changement de paradigme. Pour la première fois dans l'histoire du droit de la délimitation, le plateau continental n'est plus défini par des critères physiques ou l'idée d'exploitabilité, qui sont centraux dans sa définition incluse dans la Convention de Genève sur le plateau continental³²⁷. Sa définition est devenue juridique et abstraite. Contrairement à l'ancienne définition qui était directement liée à la nature et à l'idée de prolongement naturel, la nouvelle définition n'est plus influencée, voire dictée par la nature. Il faut en déduire que le caractère abstrait du critère de distance constitue un jalon dans l'évolution du droit de la délimitation maritime. Sans l'adoption du critère de distance, le droit de la délimitation du plateau continental aurait toujours été limité par les aspects physiques et la nature en général. Le critère de distance a donc permis l'évolution progressiste du droit de la délimitation, mais la zone économique exclusive a aussi joué un rôle considérable en faveur de cette évolution.

³²⁵ Cf. *Plateau continental* (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), Compromis du 1^{er} décembre 1978, *Mémoires, plaidoiries et documents*, vol. I, p. 9 ; CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 23

³²⁶ *Ibid.*, p. 48

³²⁷ Cf. Article premier de la Convention de Genève sur le plateau continental

b. La zone économique exclusive, une notion modernisant le droit de la délimitation maritime

Lorsqu'un État peut explorer et exploiter son plateau continental jusqu'à une distance de 200 milles marins de la côte pertinente, il est logique qu'il puisse aussi exploiter et explorer les eaux surjacentes jusqu'à la même distance. En ce sens, la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a consacré, dans la Convention de Montego Bay, la notion de zone économique exclusive, qui est aussi délimitée sur la base de principes équitables pour obtenir un résultat équitable³²⁸. L'équité qui sert à délimiter cette zone est de la même nature que l'équité appliquée à la délimitation du plateau continental ; il s'agit formellement de l'*aequitas iuridica*. Or, mène-t-elle aux mêmes règles de délimitation dans ces deux cas ? Il faut préciser que l'équité fonde les principes équitables qui permettent de délimiter *in concreto* les limites extérieures d'un plateau continental ou d'une zone économique exclusive.

En matière de délimitation du plateau continental, la configuration physique de cet espace influence les principes équitables. Par contre, ils sont inapplicables pour délimiter la zone économique exclusive qui n'est qu'une zone artificielle. La mer est physiquement identique, qu'il s'agisse de la mer territoriale, de la zone contiguë, de la zone économique exclusive ou de la haute mer. Ces zones sont des constructions juridiques, d'où l'impossibilité de concevoir que les dérivés de l'équité utilisée aux fins de la délimitation du plateau continental s'appliquent à celle de la zone économique exclusive. Une juridiction saisie pour déterminer les limites des deux zones devrait recourir à deux notions différentes d'équité. Ce qui serait équitable en matière de délimitation du plateau continental ne le serait plus pour celle de la zone économique exclusive. La jurisprudence aurait dû adopter deux définitions de l'équité.

L'équité servant à la délimitation de la zone économique exclusive ne peut se fonder sur des éléments naturels, de sorte que sa définition est purement abstraite. Définir abstraitement l'équité donne une plus grande liberté aux juges qui ne doivent plus tenir compte des aspects physiques. Ils peuvent adopter une définition de l'équité sans aucune ressemblance avec celle qui est utilisée pour la délimitation du plateau continental. Si les deux types de délimitation ne reposent pas sur la même notion d'équité et les mêmes règles de délimitation, leurs limites respectives ne sont pas forcément identiques. La zone économique d'un État pourrait s'étendre sur le plateau continental d'un autre État. Pour contrecarrer les difficultés pratiques d'une telle situation, les États ont demandé l'adoption d'une frontière maritime unique.

³²⁸ Cf. Article 74, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

2. La frontière maritime unique, une notion influençant la définition de l'équité

Depuis les années 1980, les États revendiquent une frontière maritime unique, commune au plateau continental et à la zone économique exclusive. Ce concept s'oppose certainement aux principes de base de la délimitation, mais il reflète une nouvelle tendance en la matière :

« In theory, each maritime zone demands a separate delimitation, yielding boundaries for the territorial sea, the EEZ or exclusive fisheries zone (in which the contiguous zone is commonly subsumed) and the continental shelf. In practice, there is an increasing tendency to parcel these delimitations together, both in judicial settlements and in bilateral agreements, by laying down a single maritime boundary without distinguishing between the different zones. »³²⁹

La frontière maritime unique est une étape essentielle dans l'évolution du droit de la délimitation maritime. Elle a rendu inévitable l'abandon de la définition géographique du plateau continental. La géographie, la géologie et la géomorphologie ne sont plus des critères pertinents, car une délimitation unique emporte une frontière qui ne respecte plus la structure physique du plateau continental. La définition géographique de cet espace est inappropriée pour déterminer une frontière maritime unique. Une définition juridique est indispensable.

Comme les États eux-mêmes ont revendiqué la frontière maritime unique, il ne s'agit pas d'une création sur initiative jurisprudentielle. Elle a été invoquée pour la première fois dans l'affaire portant sur la délimitation maritime dans le Golfe du Maine qui opposait le Canada aux États-Unis et a connu un grand succès par la suite (a). Son adoption a permis l'unification des équités de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive (b).

a. La frontière maritime unique, une notion utile

Dans l'affaire *Tunisie/Libye*, la Cour internationale de Justice n'a pas délimité la zone économique exclusive, car aucun État n'a revendiqué sa délimitation³³⁰. Par contre, sans vouloir créer un nouveau concept juridique,³³¹ le Canada et les États-Unis ont demandé à la Chambre de la Cour internationale de Justice de leur indiquer le tracé de la frontière maritime unique séparant leurs plateaux continentaux et zones économiques exclusives³³². Sans y avoir

³²⁹ CHURCHILL R. R., LOWE A. V., *The Law of the Sea*, 3rd edition, Manchester University Press, Manchester, 1999, pp. 181-182

³³⁰ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 74

³³¹ Cf. ROBINSON D. R./COLSON D. A./RASHKOW B. C., « Some Perspectives on Adjudicating before the World Court: The Gulf of Maine Case », *American Journal of International Law*, vol 79, 1985, p. 583

³³² Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 253

été obligée, la Chambre a consacré cette notion, née sur réquisition des États intéressés, malgré des oppositions par rapport à l'idée de frontière maritime unique :

« *The Chamber's conclusion was that there was no rule of international law, or any "material impossibility", to prevent the drawing of a single maritime boundary. [...] Judge Gros, however, considered that the parties had erred in appearing "to think that mere fact of their having asked for a single boundary in the Special Agreement sufficed to impose it on the Chamber".* »³³³

Comme aucune norme ne prescrivait l'adoption d'une frontière maritime unique, elle ne pouvait être imposée aux juges qui étaient libres de la consacrer ou d'ignorer la demande des États. Il ne faut pas oublier qu'un organe juridictionnel est obligé d'appliquer le droit qui seul peut obliger une juridiction de faire ou ne pas faire quelque chose. Finalement, les juges ont consacré la notion de frontière maritime unique, ce qui a influencé la définition de l'équité.

Évidemment, la mise en place d'une frontière maritime unique n'était pas sans difficulté :

« *The central problem of delimitation of a single maritime boundary dividing both the continental shelf and the various water column jurisdictions of the fisheries zone or exclusive economic zone potentially confronted the Chamber with a kind of legal schizophrenia.* »³³⁴

La frontière unique menait à une question délicate : faut-il abandonner la notion d'équité telle qu'appliquée précédemment à la délimitation du plateau continental ? Son abandon mettrait en question la définition antérieure de l'équité, puisque le plateau continental ne serait plus délimité par des frontières qui se plient à sa structure physique. Une frontière maritime unique n'observe pas forcément la configuration physique du plateau continental, comme la zone économique exclusive requiert aussi une délimitation équitable. Le juge André Gros a critiqué cette évolution dans son opinion dissidente dans l'affaire *Golfe du Maine*³³⁵ :

« 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. »³³⁶

Le concept de frontière maritime unique pose essentiellement des difficultés au niveau de la

³³³ LEGAULT L. H./McRAE D. M., « The Gulf of Maine Case », *Canadian Yearbook of International Law*, vol 22, University of British Columbia Press, Vancouver, 1984, p. 273 ; cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 363

³³⁴ SCHNEIDER J., « The Gulf of Maine Case: The Nature of an Equitable Result », *American Journal of International Law*, vol 79, 1985, p. 545

³³⁵ Cf. TRENDL T. J., « Maritime Delimitation and the Gulf of the Maine Case : A Guide for the Future or Merely 'Slicing the Pie'? », *Southern Illinois University Law Journal*, vol 12, 1988, p. 628

³³⁶ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 373, §20 [op. dis. du Juge Gros]

recherche d'une solution équitable pour les deux espaces, or ce qui est équitable dans le cadre de la délimitation du plateau continental ne l'est pas forcément pour celle de la zone économique exclusive. La frontière maritime unique peut être inéquitable en ce qui concerne, au moins, la délimitation d'un de ces espaces. Par suite, elle serait contraire au droit qui exige une délimitation équitable pour les deux zones. Certes, dresser une telle frontière facilite la délimitation de ces espaces, mais la facilité n'est pas un moyen juridique de délimitation³³⁷.

Subséquentement, la notion de frontière maritime unique a connu un grand succès. Elle a été réitérée par la Guinée-Bissau et le Sénégal dans leur différend maritime³³⁸, mais les arbitres n'ont pas respecté ce vœu des parties³³⁹. Cette sentence arbitrale n'a pas consacré cette notion, parce que, se limitant à déclarer la validité de l'Accord du 26 avril 1960 qui ne contient pas la notion de zone économique exclusive, les arbitres se sont limités à reconnaître les frontières des espaces maritimes consacrés par le droit international à la date de la conclusion de l'accord visé³⁴⁰. Par contre, dans l'affaire de la délimitation maritime entre le Canada et Saint-Pierre-et-Miquelon, le Tribunal arbitral a confirmé qu'il procède à une délimitation par ligne unique tout en suivant la jurisprudence antérieure de la Cour internationale de Justice :

« Le Tribunal adhérera à la jurisprudence bien établie suivant laquelle, lorsqu'il s'agit de procéder à une délimitation unique ou d'application générale, l'article 6 de la convention sur le plateau continental n'a pas "de valeur contraignante... même... entre des États... Parties à la convention" (*C.I.J. Recueil 1984*, par. 124). »³⁴¹

Pour conclure à l'inapplicabilité de la Convention sur le plateau continental, les arbitres se fondèrent sur une jurisprudence bien établie, qui, en réalité, ne représentait qu'un seul arrêt³⁴². Ils écartèrent l'équidistance et adoptèrent une méthode délimitant équitablement le plateau continental et la zone économique exclusive. De plus, les arbitres constatèrent qu'ils n'étaient pas compétents pour procéder à une délimitation dépassant les deux cents milles marins à partir des côtes pertinentes³⁴³. Dans cette affaire, le critère de distance écarta les critères physiques du plateau continental, permettant ainsi l'unification de la notion d'équité.

³³⁷ *Ibid.*, p. 373, §20

³³⁸ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, p. 150, §81

³³⁹ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, précit., p. 212, §161 [Op dis. de M. Mohammed Bedjaoui]

³⁴⁰ *Cf. ibid.*, p. 153, §88

³⁴¹ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, p. 283, §40

³⁴² CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, précit.

³⁴³ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, p. 293, §82

b. L'unification des équités du plateau continental et de la zone économique exclusive

Le critère de distance, le même pour le plateau continental que pour la zone économique exclusive, a unifié les idées d'équité qui dominent leurs délimitations respectives. En effet, ces espaces, qui requièrent une délimitation équitable, s'étendent à une distance de deux cents milles marins à partir des côtes pertinentes. Si le plateau continental se définit par un critère de distance, cela permet de faire abstraction de la configuration physique du sol et du sous-sol de la mer. Il suffit de tenir compte des deux cents milles marins, ce qui vaut aussi pour la délimitation de la zone économique exclusive. Les éléments géographiques, géologiques et géomorphologiques ne jouent plus aucun rôle dans la délimitation du plateau continental, quelle que soit sa configuration physique. Le critère de distance devient le critère primaire de sa délimitation, ce qui a permis la consécration de la notion de frontière maritime unique.

La définition rationalisée du plateau continental a facilité l'évolution du droit de la délimitation maritime et de la définition de l'équité. Ce détachement des critères physiques et le concept juridique de zone économique exclusive ont permis l'adoption de la notion de frontière maritime unique, qui est devenue le standard de la délimitation maritime. L'équité a pu être libérée définitivement des exigences naturelles de l'espèce, la nature ne joue qu'un rôle dans l'extension du plateau continental au-delà des deux cents milles marins.

Sous condition de l'établissement d'une frontière maritime unique, la définition de l'équité est la même pour le plateau continental et la zone économique exclusive. Il faut disposer d'une notion d'équité qui permet de délimiter équitablement ces deux espaces. Deux définitions de l'équité sont impossibles en matière de délimitation par une frontière maritime unique. Cette frontière est donc un élément important pour détacher l'équité des éléments physiques de l'espèce. Elle a contribué à l'évolution de l'équité, qui a connu des développements considérables après la décision relative au *Golfe du Maine*. Cette évolution est allée dans un sens de l'abstraction : l'équité est devenue une notion de plus en plus abstraite afin de se libérer quasi entièrement des considérations de l'espèce, ce qui lui a permis de fonder des règles abstraites de délimitation qui valent pour l'ensemble des délimitations maritimes.

B. Une interprétation plus libre de la notion d'équité

Le droit de la délimitation maritime s'est détaché peu à peu des aspects physiques pour se fonder progressivement sur des considérations rationnelles (1). Cette évolution n'est pas sans incidence sur l'existence *ipso facto et ab initio* des droits des États sur le plateau continental. Son abandon eut lieu au même moment où le droit s'est détaché par rapport à la nature (2).

1. Un détachement progressif des considérations géographiques et géologiques

L'évolution du droit de la délimitation a emprunté le chemin de la rationalisation. Désormais, l'interprétation de la norme fondamentale permet une appréciation de l'équité *in abstracto*. Pour y arriver, il fallait que la nature joue un rôle moins important en la matière (a). Un renouveau de la détermination des limites du plateau continental était indispensable (b).

a. La nature, une notion de moins en moins importante

Dans l'affaire *Tunisie/Libye*, la Cour internationale de Justice était habilitée à observer les « nouvelles tendances acceptées » à l'occasion de la Troisième Conférence sur le droit de la mer, qui n'avait pas pris fin au moment de l'adoption de l'arrêt³⁴⁴. Ainsi, contrairement à la sentence de 1977, les juges ont reconnu que la notion de zone économique exclusive relève du droit de la mer³⁴⁵. Pour la première fois, une juridiction internationale reconnut cette notion, pourtant sans lui donner un effet concret. Par contre, lors de la délimitation maritime dans le golfe du Maine, les juges devaient donner un effet concret au concept de zone économique exclusive. Confrontée à cette situation juridique, ils devaient déterminer des règles applicables à la délimitation de espaces complètement différents. Les juges considérèrent :

« [...] le fait que les critères en question se soient alors révélés équitables et appropriés pour la délimitation du plateau continental ne signifie pas qu'ils doivent automatiquement l'être aussi en ce qui concerne une délimitation simultanée du plateau continental et de la zone de pêche surjacente. »³⁴⁶

Les principes propres à la délimitation du plateau continental, dont le prolongement naturel ou l'interdiction de refaire la nature, n'étaient pas adaptés à l'adoption d'une frontière maritime unique. En conséquence, les juges ne recoururent pas à des principes liés à la géographie.

³⁴⁴ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 38, §24

³⁴⁵ Cf. *ibid.*, p. 74, §100

³⁴⁶ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 326, §192

Même si la frontière maritime unique a favorisé l'abandon des considérations liées à la structure physique des sol et sous-sol de la mer, ces critères n'étaient pas entièrement écartés. En 1985, la Cour internationale de Justice recourut au principe du prolongement naturel et à la prohibition de refaire entièrement la nature³⁴⁷. En outre, certaines formations géographiques jouent toujours un rôle fondamental dans la délimitation, surtout au niveau de l'application de l'équidistance et son adaptation aux circonstances spéciales. Il faut souligner que les îles, par exemple, intéressent la délimitation du plateau continental et celle de la zone économique exclusive. Il est pertinent d'en tenir compte lors d'une délimitation maritime unique.

Le droit de la délimitation s'est détaché des aspects naturels pour adopter un caractère de plus en plus général. Il ne faut plus respecter strictement les structures *naturelles* du plateau continental pour le délimiter³⁴⁸. En ce sens, dans l'affaire l'opposant à la Guinée-Bissau, la Guinée a souligné qu'il « n'y a plus aujourd'hui identité entre les notions géographique et juridique du plateau continental. »³⁴⁹ Ceci montre le changement progressif de la définition du plateau continental qui n'est plus une notion géographique, mais une notion juridique appelant d'autres principes et méthodes de délimitation que les règles axées sur la géographie.

De même, « le principe qu'il ne saurait être question de refaire complètement la géographie ni de rectifier les inégalités de la nature »³⁵⁰, qui semblait être une constante fixe du *corpus* des règles de délimitation, a été mis en doute dans la sentence arbitrale *Canada/France* :

« Il ne faut pas refaire la nature, il faut accepter la géographie telle qu'elle est, proclame la jurisprudence d'un côté. D'un autre côté, cependant, la géographie ne se soucie guère d'équité ; le juge va en conséquence, au nom de l'équité, faire œuvre volontariste et substituer le jugement humain aux données de la nature. »³⁵¹

L'interdiction de refaire la nature et la recherche d'un résultat équitable sont incompatibles, de manière qu'un des deux ait dû être écarté. Le Tribunal a favorisé la recherche d'un résultat équitable. Seulement une année plus tard, dans l'arrêt *Délimitation maritime dans la région entre le Groenland et Jan Mayen*, les juges ne sont plus revenus sur l'interdiction de refaire la nature. Elle abandonna l'idée que le droit ne pouvait se placer au-dessus de la nature, ce qui souligne que la jurisprudence s'est continuellement détachée des aspects naturels.

³⁴⁷ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 39, §46

³⁴⁸ Cf. *supra*, pp. 81 ss.

³⁴⁹ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, p. 190, §113

³⁵⁰ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 39, §46

³⁵¹ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, décision du 10 juin 1992, p. 320, §47

b. Une jurisprudence renouvelée en matière de délimitation maritime équitable

La frontière maritime unique et la définition juridique du plateau continental auraient pu détacher la jurisprudence des aspects géographiques, mais, dans l'arrêt *Golfe du Maine*, la Chambre n'a pas hésité à analyser des critères biogéographiques pour tracer la frontière maritime unique³⁵². Ces éléments auraient pu influencer la délimitation et même constituer une frontière naturelle si la « transition [...] entre les espèces végétales et animales du nord et les espèces d'eau chaude du sud »³⁵³ s'était située dans la zone de délimitation. En tout cas, la Chambre était prête à tenir compte d'aspects naturels, en l'occurrence biogéographiques, pour délimiter les deux espaces maritimes par une frontière maritime unique. Le fait que ces critères se rapportent aussi à la délimitation de la zone économique exclusive, un espace aquatique, démontre que les aspects naturels peuvent même être utilisés pour délimiter des espaces autres que le plateau continental. L'équité soumise à la *lex naturalis* n'est pas morte.

En suivant l'arrêt *Golfe du Maine*, la Cour internationale de Justice a réitéré des critères et principes dictés par la nature, qui auraient pu être appliqués si les circonstances de l'espèce l'avaient exigé. Par contre, en 1993, la Cour internationale de Justice a abandonné tous les principes coutumiers forgés par une jurisprudence internationale se fondant sur le respect d'éléments naturels. Ces derniers n'étaient même pas mentionnés dans l'arrêt *Jan Mayen*. L'abandon de ces principes est conforme à une idée formulée dans l'arrêt *Golfe du Maine*, selon laquelle « la préférence ira désormais, inévitablement, à des critères se prêtant mieux, par leur caractère plus neutre, à une délimitation polyvalente »³⁵⁴. Les critères liés à la structure physique du plateau continental étaient inadaptés pour une délimitation polyvalente qui comporte aussi un espace purement aquatique comme la zone économique exclusive.

La mise à l'écart de certains principes empiriques n'a pas écarté la géographie du droit de la délimitation. Certaines règles reposent encore sur des aspects géographiques, dont la méthode de l'équidistance qui est complétée par le respect de circonstances pertinentes liées à la géographie. Malgré le maintien de certains aspects géographiques, l'abandon des critères physiques et des principes s'y rapportant montre un tournant jurisprudentiel. Le droit est devenu plus rationnel et n'érige plus des critères géographiques en normes générales.

³⁵² Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 276, §50

³⁵³ *Ibid.*, p. 276, §50

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 327, §194

2. L'incompatibilité entre les règles de délimitation et les droits *ab initio* et *ipso facto*

L'obligation de rechercher un résultat équitable n'est point compatible avec le principe selon lequel les espaces maritimes revendiqués par plusieurs États ne sont pas à partager, mais seulement à délimiter. Ces deux règles du droit de la délimitation maritime se contredisent (a), ce qui est aussi reflété au niveau de l'application des méthodes de délimitation maritime (b).

a. Un paradoxe aboutissant en un choix salomonien

La Cour a présenté plusieurs règles équitables pour mettre en œuvre la norme fondamentale. Elles sont conformes aux exigences d'équité et permettent d'aboutir à un résultat équitable. Cependant, la simple recherche d'un résultat équitable semble contraire à l'idée que chaque État côtier dispose de droits *ab initio* et *de facto* sur l'espace maritime et que les frontières maritimes préexistent à l'acte juridique de délimitation. La nature n'est pas toujours équitable. La recherche d'un résultat équitable et le respect du prolongement naturel se contredisent.

Selon la Cour internationale de Justice, la délimitation maritime « consiste essentiellement à tracer une ligne de démarcation entre des zones relevant déjà de l'un ou de l'autre des États intéressés »³⁵⁵. Elle n'est que la consécration juridique de frontières établies *naturellement* :

« Certes la délimitation doit s'effectuer équitablement, mais elle ne saurait avoir pour objet d'attribuer une part équitable ni même simplement une part, car la conception fondamentale en la matière exclut qu'il y ait quoi que ce soit d'indivis à partager. »³⁵⁶

L'adverbe « certes » annonce une opposition entre ce qui précède et ce qui suit, ce qui révèle un déficit de la motivation de cette décision qui ne comporte pas une argumentation impeccable. Toutefois, la Cour tente de convaincre les parties de sa position en répétant l'interdiction de tout partage, ce qui s'oppose à l'idée de la délimitation équitable. Il est impossible de consacrer des frontières préexistantes et de respecter les principes équitables.

La norme fondamentale et les droits *ab initio* et *ipso facto* semblent incompatibles, puisque la recherche d'un résultat équitable est inadaptée à la détermination de frontières préexistantes. Pourtant, même si la tentative de les unir paraît artificielle, la Cour internationale de Justice a trouvé une solution conciliant ces positions opposées. En effet, la norme fondamentale et les

³⁵⁵ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, p. 22, §20

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 22, §20

règles qui sont déduites à partir de celle-ci prédominent le *corpus* normatif applicable à la délimitation maritime. Toute délimitation doit s'orienter par rapport à l'équité, qui, en tant que principal moyen de délimitation, réduit l'importance du principe selon lequel les États côtiers disposent de droits *ab initio et ipso facto*. Le recours à l'équité conduit forcément à un partage d'un espace maritime, ce qui s'oppose à l'idée de frontières préexistantes. Toutefois, il ne faut pas délaissier complètement les droits *ab initio et ipso facto*. Un État peut disposer de tels droits sans que l'étendue spatiale de ces droits soit exactement déterminée. Cette situation serait comparable à une indivision, telle qu'elle existe en droit privé des successions. Dans le contexte d'une indivision, deux ou plusieurs cohéritiers disposent de droits sur un ensemble de biens indivis sans que personne ne sache qui peut exercer ses droits sur quel bien. L'indivision ne compromet pas l'existence de ces droits et l'usage des biens n'est pas exclusif pour l'un des cohéritiers aussi longtemps que nul n'a procédé à leur partage. Ce phénomène juridique peut être transposé *mutatis mutandis* au droit de la délimitation. Aucun État ne dispose de droits exclusifs sur un espace maritime aussi longtemps qu'aucune ligne de délimitation n'a été tracée. Ceci n'efface pas l'existence des droits étatiques sur l'espace maritime. Ces droits existeraient *ab initio et ipso facto*, parce que l'État peut les revendiquer ou exercer sous condition de disposer d'un littoral maritime.

Pourquoi la Cour internationale de Justice recourut-elle à l'idée de frontières préexistantes ? Probablement, il lui a fallu un motif légitimant toute délimitation maritime et évitant en même temps des conflits entre États. Si les frontières maritimes préexistent à la délimitation juridique d'un espace maritime, sans que les États puissent avoir une influence sur le tracé de la ligne de délimitation, des conflits interétatiques peuvent être évités. *A contrario*, si la délimitation maritime était un acte de partage, les États auraient tenté d'étendre leurs droits sur l'espace maritime pour s'approprier de la plus grande part de cet espace adjacent à leur côte. Les droits sur l'espace maritime sont donc indivis, ils appartiennent à des États, bien que leur étendue ne soit pas fixée. S'ils sont en *indivision*, aucun État ne peut unilatéralement les étendre sur une partie de l'espace maritime. Il faut soit un accord entre les États, soit une décision prise par un organe juridictionnel pour délimiter définitivement un tel espace. Il serait pourtant préférable d'abandonner la thèse des frontières préexistantes, puisque les méthodes de délimitation ne sont guère adaptées pour déterminer des frontières préexistantes.

b. Des méthodes ne tenant pas compte des droits *ab initio* et *ipso facto*

Dans un premier temps, la Cour internationale de Justice a considéré qu'il n'existe aucune méthode unique de délimitation³⁵⁷ et qu'il n'existe aucune limite juridique en ce qui concerne les considérations dont les parties peuvent tenir compte afin de s'assurer qu'ils ont appliqué des procédés équitables³⁵⁸. L'unique condition qu'une règle de délimitation doit respecter est la recherche d'un résultat équitable et non pas la recherche de la consécration juridique des limites préexistantes des espaces maritimes à délimiter. Ainsi, les méthodes déduites par la Cour ne sont pas aptes à déterminer les droits *ab initio* et *ipso facto* des États côtiers. La méthode de l'« *équidistance/circonstances pertinentes* » illustre ce propos.

L'équidistance consiste à tracer une ligne dont tous les points sont équidistants par rapport aux côtes pertinentes des États intéressés. En principe, à chaque État revient une part plus ou moins proportionnelle à la longueur de ses côtes pertinentes. Toutefois, une telle délimitation n'a nullement tenu compte des droits *ab initio* et *ipso facto* ou des frontières prétendues préexistantes. À aucun instant, les juges ou arbitres n'ont recherché à déterminer cette frontière existant avant l'acte de délimitation. En tout cas, la méthode de l'équidistance simple, sans le respect des circonstances pertinentes, n'est qu'un moyen pour déterminer une ligne médiane qui octroie à chaque État une part équivalente de la zone revendiquée sans tenir compte de titres existants préalablement. En outre, même en ayant recours aux circonstances spéciales pour corriger la ligne d'équidistance, ces droits *ab initio* et *ipso facto* ne sont point recherchés, puisque cette méthode correctrice est mise en œuvre en vue de rechercher l'équité. Il faut en déduire que cette méthode vise à partager *de novo* un espace maritime et non pas à consacrer juridiquement des frontières existant à l'amont de la délimitation.

D'ailleurs, d'autres méthodes envisageables ne seraient pas plus adaptées à la recherche des droits *ab initio* et *ipso facto*, ce qui vaut aussi pour la méthode du prolongement de la frontière terrestre³⁵⁹ ou celle de la perpendiculaire à la côte pertinente³⁶⁰. Tracer une ligne se ferait sans déterminer au préalable si cette ligne tient vraiment compte des droits *ab initio* et *ipso facto*. Aucune méthode envisagée par les organes juridictionnels ne semble satisfaire le

³⁵⁷ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 47, §85, b) ; p. 53, §101

³⁵⁸ Cf. *ibid.*, p. 50, §93 ; *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, p. 81, §82

³⁵⁹ Cf. BARDONNET D., « Frontières terrestres et frontières maritimes », *A.F.D.I.*, vol. 35, CNRS Éditions, Paris, 1989, pp. 22-38

³⁶⁰ Cf. *ibid.*, pp. 23 et 24 ; CIJ, *Tunisie/Libye*, Mémoire de la Jamahiriya arabe libyenne, p. 499

principe selon lequel un État côtier dispose naturellement de droits sur l'espace maritime, ce qui vaut aussi pour le contrôle de proportionnalité qui permet de vérifier le caractère équitable d'une délimitation maritime³⁶¹. Au cas où la proportionnalité établit le caractère équitable ou non d'une délimitation et où le rapport proportionnel entre la longueur des côtes et l'étendue de zones de plateau continental se conforme au principe des droits *ab initio* et *de facto*, la seule proportionnalité permettrait de déterminer la ligne de délimitation. D'autres méthodes et principes de délimitation seraient inutiles. La proportionnalité serait la formule simple pour établir les droits *ab initio* et *de facto* de chaque État. Cependant, la Cour a considéré que la stricte proportionnalité correspondrait à départager *de novo* un espace maritime³⁶². Le critère de proportionnalité serait donc mieux adapté à un partage nouveau d'une zone maritime³⁶³.

Si la proportionnalité est l'idée qu'à chacun doit revenir ce qu'il mérite, elle serait une méthode optimale pour délimiter des frontières maritimes, puisqu'elle permettrait de tenir compte de droits *ab initio* et *de facto*. La longueur du littoral et sa configuration, tout comme son prolongement naturel³⁶⁴, déterminent en fin de compte l'étendue de ces droits étatiques sur l'espace maritime. Prendre en considération ces trois facteurs géographiques et les associer à l'idée de proportionnalité permettrait de déterminer les droits *ab initio* et *de facto* d'un État sur la mer et son sol, mais cette idée est rejetée par les organes juridictionnels internationaux qui limitent la proportionnalité au rôle d'un simple critère de contrôle³⁶⁵.

Les moyens pour contrôler une délimitation sont utiles, dès lors que la délimitation ne repose pas sur l'idée de droits *ab initio* et *de facto*. À ce titre, il faut souligner que les méthodes de contrôle relèvent d'une approche positiviste, qui n'attache pas la délimitation maritime à des droits préexistants à la délimitation. Cette approche a été progressivement développée, d'où la rationalisation du droit de la délimitation maritime qui a permis la normativisation de nombreuses règles de délimitation. L'évolution de ce droit repose sur une normativisation constante des règles dégagées sur la base de l'équité : les critères initiaux de délimitation maritime n'étaient pas des normes *ab initio*, exception faite de la norme fondamentale, mais peu à peu ils ont obtenu un caractère normatif.

³⁶¹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 52, §98

³⁶² Cf. KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité, Répertoire et commentaires*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 2003, pp. 114-115

³⁶³ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, p. 22, §18

³⁶⁴ Cet aspect concerne uniquement les plateaux continentaux qui s'étendent au-delà de 200 milles marins.

³⁶⁵ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (Danemark/Norvège), *Recueil 1993*, p. 67, §64

CHAPITRE II

LEÇONS THEORIQUES SUR UN DROIT REDUIT A LA NORME FONDAMENTALE

Par l'intermédiaire d'un discours métajuridique, la science du droit vise à rendre intelligible le phénomène juridique³⁶⁶. Elle explique et décrit le droit, ses diverses représentations et composantes. Pourtant, il ne faut jamais réduire le droit à la simple addition de normes. L'extra-juridique doit intéresser la science du droit autant que le juridique pur, ce qui s'avère attesté par une analyse du droit de la délimitation maritime équitable, qui s'apprête à une analyse de la normativité en général et de la cohabitation entre droit positif et équité :

« Contrairement à d'autres ensembles normatifs, qui apparaissent comme des constructions cohérentes dominées par des principes dont le raisonnement permet de tirer les conséquences logiques, le droit de la délimitation maritime est rebelle à l'approche déductive. C'est sous la forme d'un ensemble discontinu qu'il se présente, dans lequel divers principes et règles de droit coexistent, sans hiérarchie entre eux, et sans qu'il soit toujours possible de déterminer avec précision leurs rapports mutuels : corrélation et complémentarité ; ou bien synonymie, avec des formulations différentes pour un même concept ou un même principe ; ou bien encore contradiction et incompatibilité. Plutôt qu'à un système juridique logiquement articulé, c'est un ballet de concepts que l'on a à faire. Ces concepts revêtent souvent la forme de mots clés dont le contenu, fréquemment porteur de controverses, déborde le sens banal et ordinaire du vocable employé. Les exemples se pressent sous la plume : droit et équité, circonstances spéciales et circonstances pertinentes ; adjacence ; géographie ; proportionnalité ; ou encore la célèbre trilogie équité - principes équitables - solution équitable. »³⁶⁷

Le Professeur Prosper Weil décrit le droit de la délimitation comme un chaos juridique. Certes, au début de son évolution, le droit ressemblait peu à un système juridique ordonné, mais des prémisses d'un système juridique sont observables. Il est envisageable d'analyser le droit initial de la délimitation comme tout système de règles au sens large du terme.

La réduction originelle du droit à la norme fondamentale permet de tirer des leçons théoriques relatives à la question de la normativité, qui rendent possible une meilleure compréhension du développement de ce droit construit autour de l'équité. Il faut noter que le droit de la délimitation maritime équitable n'est pas statique, mais sa longue évolution a connu plusieurs étapes, durant lesquelles l'importance de l'équité a continuellement diminué pour disparaître presque entièrement. Ceci traduit une véritable métamorphose : la solution de l'arrêt du 20 février 1969 n'est pas comparable avec les solutions juridiques les plus récentes.

³⁶⁶ Cf. VIALA A., *Philosophie du droit*, op. cit., p. 134 ss.

³⁶⁷ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Éditions A. Pedone, Paris, 1988, p. 17

Au commencement de son cheminement, l'obligation de rechercher un résultat équitable était une norme solitaire. Aucune autre règle n'était objectivement obligatoire pour les États, ce qui a amené Prosper Weil à considérer que le droit de la délimitation maritime relevait du degré zéro de normativité³⁶⁸, qui constitue le premier niveau d'une évolution en plusieurs étapes. Cette théorie des degrés de normativité explique le devenir du droit de la délimitation maritime. Probablement, cette théorie fort séduisante est le meilleur moyen scientifique pour rendre intelligible le développement de ce droit autour de la notion d'équité. Effectivement, se reporter à la théorie des degrés de normativité présente plusieurs avantages pour analyser le droit de la délimitation maritime : elle facilite la prononciation d'un discours métajuridique sur son évolution et l'équité ; elle permet de structurer la pensée et les éléments théoriques portant sur son développement ; elle résume bien les périodes de sa progression.

La théorie du Professeur Weil montre comment la normativité s'est emparée progressivement des règles de délimitation, ce qui doit être associé à la question de la formation du droit international coutumier. En effet, pour comprendre l'évolution du droit de la délimitation maritime, il est indispensable de saisir la notion de coutume internationale. Il ne faut pas oublier que ce droit, tel qu'il se présente aujourd'hui, se compose essentiellement de normes coutumières développées sur la base de l'équité. Sans le moindre doute, cette dernière a joué un rôle élémentaire dans la formation de ces coutumes de la délimitation maritime équitable.

Manifestement, l'équité est la raison de l'évolution graduelle du droit de la délimitation maritime. Cette évolution en étapes (ou degrés de normativité) n'aurait pas été nécessaire si les juges avaient décidé en 1969 que l'équidistance était l'unique méthode de délimitation. Ce droit aurait été plus ou moins complet à ce moment-là, il aurait été statique. L'équidistance aurait pu être appliquée uniformément à tous les cas sans qu'il fût nécessaire de procéder à la recherche de règles individualisées et adaptées aux circonstances de l'espèce. Il faut en déduire que la consécration de l'équité a eu un impact considérable sur le développement du droit en la matière. Au départ, elle faisait obstacle à l'adoption de normes générales, de sorte que la normativité fût réduite à la seule norme fondamentale (SECTION I), ce qui n'était pas sans incidence sur la réalisation des diverses délimitations maritimes (SECTION II).

³⁶⁸ Cf. *ibid.*, p. 174 ss.

SECTION I

La théorie des degrés de normativité et la question de la normativité

Conformément aux écrits du Professeur Weil, le droit applicable à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive a connu plusieurs stades dans son évolution, qui se distinguent par le degré de développement des normes, ou le degré de complétude du *corpus* normatif applicable à la détermination des limites du plateau continental et, plus tard, de la zone économique exclusive. Parmi ces différents degrés, le degré zéro de normativité est celui où le droit se limite à une seule norme vague qui est la norme fondamentale. Ce degré de normativité constitue l'âge d'or de la norme fondamentale qui, en tant qu'unique norme de la délimitation maritime, est au centre de la recherche des limites du plateau continental. Il est indispensable de procéder à une analyse détaillée de la théorie des degrés de normativité en mettant un accent sur le degré zéro de normativité qui introduit la longue évolution du droit de applicable à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive (§1). Ceci permet de mieux comprendre le concept de la normativisation progressive du droit qui est un phénomène expliquant la mutation du rôle de l'équité (§2), qui est étendu lorsque la normativité est réduite et qui est réduit lorsque la normativité est étendue.

Avant d'analyser le degré zéro de normativité, il faut encore préciser que le développement du droit en plusieurs stades ne concerne que la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. En effet, le droit applicable à la délimitation de la mer territoriale est stable, puisque cette zone maritime a toujours été délimitée sur la base de la méthode de l'équidistance qui figure aussi bien dans la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë³⁶⁹ que dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer³⁷⁰. L'adoption de cette règle précise, qui ne fait aucune allusion au concept abstrait de l'équité, a garanti la stabilité du droit applicable à la mer territoriale. Il faut en déduire que le droit applicables à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive n'aurait jamais connu une évolution en plusieurs stades ou degrés de normativité si la Cour internationale de Justice avait reconnu l'obligatorité de la méthode de l'équidistance dans l'arrêt relatif au *Plateau continental de la mer du Nord*. La précision du droit permet d'éviter des interprétations divergentes qui mènent à un désordre juridique.

³⁶⁹ Cf. Article 12, paragraphe 1, de la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë

³⁷⁰ Cf. Article 15 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

§1 Le degré zéro de normativité, l'introït à l'évolution du droit de délimitation maritime

Le Professeur Weil présente le degré zéro de normativité en tant que premier des degrés de normativité. En effet, le droit de la délimitation connaîtrait trois stades dans son évolution :

« Pour simplifier, on peut dire que trois conceptions se partagent la jurisprudence, chacune d'elles correspondant à un niveau de densité normative différent. »³⁷¹

Au premier niveau, une seule règle serait de caractère normatif, alors qu'au niveau supérieur toutes les règles sont des normes. Le nombre des normes distinguerait entre ces trois niveaux décrits par le Professeur Weil. Toutefois, la présente étude ajoutera un quatrième degré de normativité pour mieux tenir compte des développements du droit de la délimitation. Ce dernier degré sera justifié ultérieurement par la présentation d'une dernière étape de l'évolution visée³⁷². En tout cas, afin de comprendre l'indispensabilité d'ajouter un quatrième degré de normativité, il faut saisir la théorie des degrés de normativité dans son ensemble. Pour l'expliquer adéquatement, il faut commencer par le degré zéro de normativité. Cette analyse permet d'appréhender ce stade qui présente des particularités dues au caractère téléologique de la norme fondamentale (A). Néanmoins, cette analyse sera insuffisante pour comprendre complètement le droit concerné, d'où la nécessité d'examiner la place de l'équité dans la schématisation théorique de son développement (B).

A. Le degré zéro de normativité, un stade réel basé sur une norme téléologique

Les degrés de normativité peuvent être rencontrés dans l'évolution du droit de la délimitation. Au début de cette dernière, le droit était effectivement limité à la norme fondamentale. Ceci caractérise le degré zéro de normativité (1), qui présente des particularités dues au caractère téléologique de la norme fondamentale. Ceci a des répercussions concrètes sur le droit (2).

1. Un *corpus* normatif limité à la norme fondamentale

L'analyse minutieuse des caractéristiques principales du degré zéro de normativité permet de mieux saisir cet aspect de la théorie de Prosper Weil (a). Elle rend compréhensible l'idée que le droit de la délimitation maritime a originairement relevé de ce stade de développement (b).

³⁷¹ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 174

³⁷² Cf. *infra*, Chapitre VIII

a. Le degré zéro de normativité, exposition du premier niveau

Le Professeur Prosper Weil décrit le degré zéro de normativité de la manière suivante :

« Dans une première conception, le droit de la délimitation maritime ne comporte aucune règle de droit autre que la norme fondamentale ; il se réduit à cette norme, qui constitue à elle seule le *corpus* normatif de la délimitation maritime. »³⁷³

Dans ces conditions, la norme fondamentale est la seule règle disposant de la caractéristique essentielle des normes, qui est la normativité. L'obligation de rechercher un résultat équitable, qui se fonde nécessairement sur l'équité, est la seule norme qui compose ce *corpus* juridique :

« Selon cette approche, ni les principes équitables ni les méthodes de délimitation ne sont intégrés à la normativité ; le droit est muet à leur sujet, et il appartient au juge de dégager dans chaque cas, en toute liberté, les principes équitables et les méthodes applicables *en l'espèce*. Ce qui signifie en clair que les principes équitables, qui forment en quelque sorte la philosophie du droit de la délimitation maritime, ne relèvent pas d'une définition juridique ; à leur égard le droit est indifférent. »³⁷⁴

En se reportant sur le droit de la délimitation maritime, l'obligation de rechercher une solution équitable est la seule règle obligatoire. Les autres règles, c'est-à-dire les principes et méthodes de délimitation, ne constituent logiquement pas de normes obligatoires, mais des critères facultatifs qui mènent éventuellement au résultat poursuivi. En tant que simple complément à la norme fondamentale, le juge les détermine au cas par cas, d'où l'absence d'une obligatorité universelle de ces critères. Elles ne s'appliquent pas uniformément à toutes les délimitations. Ces principes et méthodes indispensables à la délimitation maritime ne seraient pas objectivement obligatoires, puisque la normativité ne s'étend pas sur eux.

Les juges déterminent librement les principes et méthodes de délimitation. La seule condition à remplir repose dans leur conformité avec la recherche d'un résultat équitable :

« Le juge pourra considérer dans telle affaire que l'équité n'implique pas l'égalité, et dans telle autre qu'elle l'implique [...] À plus forte raison, les méthodes de délimitation échappent-elles à la réglementation juridique ; toute méthode ou combinaison de méthodes est juridiquement acceptable pourvu qu'elle aboutisse à un résultat équitable. »³⁷⁵

Tout semble permis à l'organe juridictionnel saisi pour trancher un différend maritime. Cette idée est renforcée par la prise en compte du fait que l'équité ou l'équitable sont des notions indéfinies qui peuvent correspondre à tout et, en même temps, à leur contraire. Tout est juridiquement justifiable tandis que le droit ne définit pas l'équité ou les principes équitables.

³⁷³ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 174

³⁷⁴ *Ibid.*, pp. 174-175

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 175

La norme fondamentale est certes obligatoire, mais son utilité juridique est limitée :

« Dans cette conception, la normativité reste au niveau le plus bas. Le droit prescrit la finalité équitable, mais il ne va pas au-delà. [...] »³⁷⁶

Comme la normativité ne s'étend qu'à une règle dont l'utilité juridique est limitée, il est possible de parler du degré zéro de normativité. Le Professeur Weil a précisé :

« [...] la notion d'équité permet d'accroître ou de réduire le niveau de normativité. Un droit qui se réduirait à prescrire une délimitation équitable, sans prendre parti ni sur le contenu de l'équité ni sur les méthodes de délimitation, se situerait au degré zéro de normativité. »³⁷⁷

Ce droit comporte uniquement une norme qui fixe un objectif vague. L'absence d'une norme qui dresse la voie à suivre pour obtenir ce résultat forme un désert juridique. Les juges doivent procéder à une délimitation maritime équitable, mais ils sont libres dans le choix des moyens et dans la définition de l'équitable. Ceci leur confère un pouvoir considérable. En tout cas, la norme fondamentale ne protège pas contre l'incertitude et l'imprécision. Au contraire, sa formulation vague et l'absence d'autres normes expliquent la réduction de la normativité.

b. La pertinence de la théorie des degrés de normativité

Afin de prouver la pertinence de la théorie des degrés de normativité, il faut démontrer que la norme fondamentale était initialement l'unique norme applicable à la délimitation du plateau continental. En effet, un *corpus* normatif relève du degré zéro de normativité si le droit se limite à cette norme. Il faut examiner si, dans le premier stade de son évolution, le droit de la délimitation comportait d'autres règles comme des principes *de* ou *du* droit international. S'il était limité à la norme fondamentale, il relevait inévitablement du degré zéro de normativité.

En 1969, les juges énoncèrent des règles obligatoirement applicables à toute délimitation :

« Ces principes sont que la délimitation doit être l'objet d'un accord entre les États intéressés et que cet accord doit se réaliser selon des principes équitables. Il s'agit là, sur la base de préceptes très généraux de justice et de bonne foi, [...] de règles obligatoires pour les États pour toute délimitation. »³⁷⁸

Elle cite deux principes obligatoires, dont l'un exige un accord entre les États et l'autre la recherche d'un résultat équitable. Pourtant, les États sont libres de ne pas suivre les principes

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 175

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 176

³⁷⁸ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental dans la mer du Nord*, précit., pp. 47-48, §85

équitables, ce qui relativise l'obligatorité du principe selon lequel un accord interétatique doit se réaliser suivant les principes équitables. Or, d'après une vision pessimiste, quoique semblant réaliste, « l'équité et les principes équitables fonctionnent comme idéologie régulatrice pour faire accepter le rapport des forces »³⁷⁹. L'équité ne serait qu'une conception idéologique pour faire avaler la pilule amère des rapports de force qui mènent à des décisions prises au bénéfice du plus fort. Dans ce cas, elle aurait un intérêt pratique à l'occasion des pourparlers diplomatiques, puisque l'équité fait respecter l'accord par la partie la plus faible. Quoi qu'il en soit, l'obligation de rechercher une solution équitable n'est opposable qu'aux organes juridictionnels saisis afin de délimiter un plateau continental ou une zone économique exclusive. La recherche du résultat équitable est l'unique règle qui s'applique à un procès juridictionnel. Elle forme, à elle seule, la norme fondamentale de la délimitation maritime.

La Cour internationale de Justice n'ayant pas indiqué d'autres règles obligatoires, l'obligation de rechercher un résultat équitable est l'unique norme à respecter. Le droit de la délimitation maritime, un *corpus* normatif refermé sur lui-même, se compose d'une seule norme³⁸⁰, les autres règles, comme les principes et méthodes de délimitation, étant optionnelles³⁸¹. C'est pourquoi, dans son premier stade de développement, ce droit relève du degré zéro de normativité. En outre, il se caractérise par le caractère téléologique de la norme fondamentale.

2. La norme fondamentale, une norme téléologique

Un ensemble de normes fixe traditionnellement aussi bien un objectif que les moyens pour le réaliser. Par contre, la norme fondamentale de la délimitation maritime n'impose aux organes juridictionnels que la recherche d'un résultat équitable. Elle est une norme téléologique³⁸². Conformément à cette idée, la réduction du droit à une norme de nature téléologique caractérise le degré zéro de normativité (a), ce qui a évidemment des conséquences directes sur le droit en tant que tel et sur la mise en œuvre des règles de délimitation maritime (b).

³⁷⁹ CHEMILLIER-GENDREAU M., « La signification des principes équitables dans le droit international contemporain », précit., p. 527

³⁸⁰ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 290, §81 et p. 299, § 111 ; WEIL P., « Le droit international en quête de son identité », *R.C.A.D.I.*, La Haye, 1992, p. 251

³⁸¹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 47, §85, *sub b*) [l'utilisation du verbe *pouvoir* exprime l'idée d'une option qui se propose aux États, qui ne sont obligés d'appliquer telle ou telle méthode de délimitation maritime équitable]

³⁸² Cf. WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, *op. cit.*, p. 175

a. Le droit relevant du degré zéro de normativité, un droit téléologique

Si le droit ne définit ni le contenu de l'équité, ni les règles pour atteindre un résultat équitable, il est de nature téléologique³⁸³. Il fixe un objectif sans préciser les moyens pour le réaliser :

« Faute d'en consacrer le fondement *de jure*, la Chambre érige l'équité en finalité ; elle établit une analogie entre le résultat équitable vers lequel tend tout accord négocié de bonne foi et l'objectif poursuivi par le juge ou l'arbitre : pallier l'absence d'une entente par une solution protégeant les intérêts fondamentaux des parties. »³⁸⁴

La Chambre rappelle que les États doivent négocier de bonne foi afin de trouver un accord relatif à leur délimitation maritime³⁸⁵. Sur la base de ce principe, elle déduit l'idée suivante :

« A cela on peut à la rigueur ajouter, bien que la convention de 1958 n'en fasse pas mention, et en allant donc un peu loin dans l'interprétation de son texte, que l'on peut estimer qu'une règle logiquement sous-jacente au principe que l'on vient de rappeler demande que tout accord ou toute autre solution équivalente se traduise par l'application de critères équitables, à savoir de critères empruntés à l'équité, mais qui [...] ne sont pas eux-mêmes des principes et règles de droit international. »³⁸⁶

Des critères équitables, dépourvus de toute base juridique, fondent la délimitation maritime, dont l'équité est la finalité³⁸⁷. Les juges cherchent à adopter une décision acceptable pour les deux parties, de telle manière que le résultat soit comparable à un compromis. Donc, il se peut que l'organe juridictionnel adopte une décision pour remédier à l'absence de négociations fructueuses. La délimitation ne serait pas le résultat d'une application d'un droit strict, mais un compromis juridictionnellement élaboré. En tout cas, le résultat équitable joue un rôle central. Les organes juridictionnels procèdent à la délimitation en recherchant des critères qui permettraient d'adopter une solution équitable. Cependant, comme aucune norme de droit international, soit-elle coutumière ou conventionnelle, ne prescrit ces critères, ils sont des moyens non normatifs. D'un point de vue purement juridique, ceci n'invalide pas la solution obtenue aussi longtemps que celle-ci correspond à l'objectif fixé par la norme fondamentale.

Les organes juridictionnels recourent à un raisonnement téléologique pour appliquer la norme fondamentale³⁸⁸. Celui-ci se distingue du raisonnement juridique classique comme l'objectif à

³⁸³ Cf. ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », *Revista española de derecho internacional*, vol. LXV, No. 2, Marcial Pons, Madrid, p. 77

³⁸⁴ COSTI A., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du golfe du Maine (Canada c. Etats-Unis d'Amérique) », *Revue québécoise de droit international*, vol 2, Montréal, 1985, p. 356

³⁸⁵ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 292, §87

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 292, §89

³⁸⁷ Cf. *ibid.*, p. 383, §39 [op. dis. du juge A. Gros]

³⁸⁸ Cf. PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *R.G.D.I.P.*, Paris, 1973, p. 113

atteindre doit être pris en compte dans l'interprétation de la norme. Cette interprétation de la norme fondamentale a connu son apogée dans l'affaire *Tunisie/Libye*³⁸⁹ :

« C'est néanmoins le résultat qui importe : les principes sont subordonnés à l'objectif à atteindre. L'équité d'un principe doit être appréciée d'après l'utilité qu'il présente pour aboutir à un résultat équitable. Tous les principes ne sont pas en soi équitables ; c'est l'équité de la solution qui leur confère cette qualité. »³⁹⁰

Sans doute, les principes équitables sont subordonnés à l'équité. Le résultat final détermine le caractère équitable de ces principes, de manière qu'il guide l'application des règles et critères de délimitation. La fin semble donc justifier les moyens de délimitation.

Au degré zéro de normativité, les moyens pour parvenir à un résultat équitable sont libres sous condition de respecter l'obligation imposée par la norme fondamentale. Il n'existe aucun moyen obligatoire de délimitation, ce qui souligne la pauvreté normative de ce degré de normativité. Le *corpus* des normes de délimitation est réduit à une seule norme. L'application des autres critères dépend de la volonté subjective de celui qui procède à la délimitation et interprète la norme fondamentale. Face à ce droit limité à une norme téléologique, l'équité est un intermédiaire entre la norme fondamentale et les moyens concrets pour réaliser une délimitation. Elle comporte une facette téléologique et un élément méthodologique. Elle a un rôle hybride, puisqu'elle est à la fois objectif et moyen de la délimitation maritime³⁹¹.

Deux formes du raisonnement téléologique se présentent : le raisonnement téléologique empirique ou primitif qui cherche une solution concrète de l'application d'une norme et le raisonnement téléologique abstrait qui est guidé par les finalités abstraites d'une norme. Le premier repose sur des considérations factuelles et casuistiques, le second sur l'esprit de la loi et la volonté de son auteur. Sur cette dernière forme de l'interprétation téléologique, qui représente la définition habituelle de cette catégorie d'interprétation, Lucie Lauzière, professeur à l'Université de Laval, écrit que « la méthode téléologique met l'accent sur le but ou l'objet de la loi »³⁹². En principe, la méthode téléologique met en œuvre la *ratio legis*, donc ce que le législateur a voulu atteindre en adoptant la norme en question³⁹³.

³⁸⁹ Cf. ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », précit., p. 99

³⁹⁰ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 59, §70

³⁹¹ Cf. *Ibid.*, p. 59, §70

³⁹² LAUZIÈRE L., « L'interprétation des lois », Août 2012, Site de la Chaire de rédaction juridique Louis-Philippe-Pigeon, Août 2012. Ce document est publié par l'Université de Laval au site internet suivant : http://www.redactionjuridique.chaire.ulaval.ca/fileadmin/files/documents/Travaux_de_la_Chaire/interpretation_des_lois.pdf

³⁹³ *Ibid.*

Le raisonnement téléologique primitif ne repose pas sur le modèle du syllogisme classique qui se traduit par la formule suivante : si A est et si B est, alors C doit être³⁹⁴. Ceci peut être illustré par un exemple récurrent : tous les hommes sont mortels, Socrate est un homme, alors Socrate est mortel. La solution (C) est déduite des faits (B) confrontés à une règle (A). Donc, si la norme est applicable aux faits, la solution (C) reposera exclusivement dans la norme, à noter que la solution est le fruit de la déduction des données A et B, c'est-à-dire la solution n'est pas connaissable avant la confrontation de A à B. Ceci est la raison pour laquelle le mode de réflexion téléologique primitif se distingue du raisonnement juridique classique : il suppose que l'organe habilité à interpréter une norme connaisse par avance la solution concrète de son application : ce raisonnement commence par la solution (C) qui, confrontée aux faits (B), mène à une certaine interprétation de la norme (A). Ce raisonnement est une méthode juridique inversée qui est probablement qualifiable d'« *imperfectus syllogismus* »³⁹⁵.

Le raisonnement téléologique empirique prive la norme de sa fonction normative, puisque la norme serait au service d'une solution arbitrairement choisie. Elle ne serait que la légitimation fictive d'une solution quelconque, de sorte qu'il faille absolument éviter ce raisonnement. Un raisonnement qui cherche une solution équitable dans un cas concret n'est pas soutenable dès lors que le caractère équitable de la solution oriente l'interprétation de la norme. Ce manque d'encadrement de l'interprétation d'une norme téléologique montre les risques liés à cette catégorie de normes. Un droit relevant du degré zéro de normativité s'ouvre à des risques considérables, dus à la réduction du *corpus* normatif à une seule norme imprécise. Ce droit est réduit à un quasi-vide normatif, qui accorde une grande marge de manœuvre aux juridictions.

b. Les effets considérables d'une norme téléologique sur le droit de la délimitation maritime

Dominant les premiers moments de l'évolution du droit de la délimitation, le résultat équitable est au centre de la recherche des règles potentiellement applicables à la délimitation du plateau continental. Le droit n'impose pas expressément les moyens pour délimiter équitablement le plateau continental ou la zone économique exclusive. Tout en respectant la notion vague de résultat équitable, il faut rechercher ces règles pour chaque cas d'espèce.

³⁹⁴ MILL J. S., *Système de logique déductive et inductive : exposé des principes de la preuve et des méthodes de recherche scientifique*, tome 1, traduit par PEISSE L., F. Alcan, Paris, 1889, pp. 185 ss.

³⁹⁵ Cf. Quintilien, *Institution oratoire*, Livre V, Traduction de C. V. OUIZILLE, C. L. F. Panckoucke, Paris, 1830, p. 365

L'équité était l'unique moyen à la disposition des juges qui donnait satisfaction à la norme fondamentale. Un raisonnement basé sur l'interprétation téléologique de la notion d'équité mène forcément à un résultat conforme à la norme fondamentale. Ainsi, l'interprétation de l'équité permettrait la déduction de règles qui n'existent pas avant l'opération de délimitation. Elles sont déduites au cas par cas, tout en tenant compte des circonstances de l'espèce. Les juges déterminent les règles qui conduisent au résultat qu'ils considèrent être équitable. L'équité serait au service de la téléologie de la norme fondamentale. Par contre, en matière d'interprétation des traités, l'équité et la téléologie sont considérées comme deux différentes méthodes d'interprétation³⁹⁶. Il serait soutenable que la norme fondamentale soit interprétée aussi bien sur la base de l'équité que sur celle de la téléologie, mais, en fin de compte, ceci revient au même résultat, parce que la norme fondamentale exige un résultat équitable.

Quant au raisonnement téléologique plus précisément, il faut noter que, par exemple, la Cour internationale de Justice y a recours dans son avis consultatif du 20 juillet 1962³⁹⁷ :

« Il est naturel d'accorder le premier rang à la paix et à la sécurité internationales, car les autres buts ne peuvent être atteints que si cette condition fondamentale est acquise. Certes, ces buts sont très vastes, mais ils ne sont pas illimités, non plus que les pouvoirs conférés pour les atteindre. [...] lorsque l'organisation prend des mesures dont on peut dire à juste titre qu'elles sont appropriées à l'accomplissement des buts déclarés des Nations Unies, il est à présumer que cette action ne dépasse pas les pouvoirs de l'organisation. »³⁹⁸

Tout moyen qui permet d'atteindre les objectifs des Nations Unies reste dans les limites de la compétence de l'organisation et se conforme à la norme interprétée et au droit en général. Cette solution, qui a plus qu'une simple valeur déclarative³⁹⁹, peut être transposée *mutatis mutandis* à la délimitation maritime : une délimitation équitable justifie tout moyen qui mène à ce résultat. Ces moyens restent dans les limites du droit, ce qui signifie que les règles déduites de l'équité ne sont pas contraires au droit. Le raisonnement téléologique reste donc dans les limites du droit positif. Néanmoins, tout ce qui est dans les limites du droit n'est pas *ipso facto* juridique. Certes, le droit tolère certains éléments de réflexion, mais ceci ne signifie pas qu'ils deviennent juridiques par ce simple fait. Un raisonnement juridique se fonde sur une norme pour trouver un certain résultat et non pas sur la solution pour dégager une norme. Quoi qu'il en soit, l'équité est le moyen principal pour déterminer les règles de délimitation.

³⁹⁶ ALLAND D., « L'interprétation du droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 362, Brill/Nijhoff, Leyde/Boston, 2013, p. 167

³⁹⁷ Cf. CIJ, avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies* (Article 17, paragraphe 2, de la Charte), *Recueil 1962*, p. 151

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 168

³⁹⁹ *Ibid.* p. 155

B. Le rôle cardinal de l'équité dans l'évolution du droit de la délimitation maritime

L'équité est une conséquence de la norme fondamentale et un moyen incontournable pour réaliser l'objectif imposé par cette norme. Par conséquent, elle est devenue une notion-clé (1), qui semble s'appliquer comme une norme classique du droit international public. Cependant, l'équité ne dispose pas de la normativité, ce qui est probablement sa grande spécificité (2).

1. L'équité, l'unique moyen de mise en œuvre de la norme fondamentale

Le droit n'imposait aucune règle précise pour délimiter le plateau continental ou la zone économique exclusive et la norme fondamentale était trop vague pour les délimiter avec exactitude. Pour le dire avec les mots d'Olivier Pirotte, « [I]a clause de jugement en équité se trouve donc introduite comme *ultima ratio* »⁴⁰⁰ afin de réclamer justice et combler une lacune du droit. L'équité, qui transpose les exigences de la norme fondamentale en réalité, est l'*ultima ratio* de la délimitation, ce qui montre la pauvreté normative au début de l'évolution du droit en la matière. Elle ne fixe pas un objectif, mais elle est la voie pour atteindre le but qu'une norme supérieure impose. Or, le degré de technicité de l'équité est bas, comme il s'agit d'une notion sans la moindre définition juridique (a). Le concept du raisonnable est le seul indice pour définir substantiellement ce terme central de la délimitation maritime (b).

a. L'équité, un moyen peu technique

Bien qu'elle soit indispensable afin d'obtenir un résultat équitable, l'équité n'est certainement pas un moyen technique de délimitation, mais une notion floue qui n'impose aucune méthode précise de délimitation. Comme elle ne dispose d'aucune définition concrète, la détermination de son sens dépend exclusivement de l'interprète. Cette source de subjectivité est un obstacle au *ius dicere* et à la bonne gestion du droit. Toutefois, l'équité est un moyen interstitiel s'intercalant entre la norme fondamentale et les critères de délimitation, dont les principes équitables et les méthodes de délimitation. Cette prétention ne doit pas être confondue avec l'idée des normes interstitielles élaborée par le Professeur Lowe⁴⁰¹, selon lequel les normes interstitielles viseraient à résoudre des conflits entre normes primaires qui pourraient être

⁴⁰⁰ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 100

⁴⁰¹ LOWE V., « The Politics of Law - Making: Are the Method and Character of Norm Creation Changing? », in BYERS M. (ed.), *The Role of Law in International Politics : Essays in International Relations and International Law*, OUP, 2000, pp. 207-226.

appliquées simultanément à un différend⁴⁰². Certes, comme l'équité, elles sont dépourvues de la normativité⁴⁰³, mais cette similitude ne permet pas de les confondre avec l'équité de la délimitation maritime, qui, au début de l'évolution du droit en la matière, n'était pas conçue pour harmoniser l'application de différentes normes — la norme fondamentale était l'unique norme existante. Elle a fondé les règles nécessaires pour atteindre une solution équitable. L'équité était la base des règles de délimitation, de sorte qu'elle soit une intermédiaire entre la norme fondamentale et les critères de délimitation, c'est-à-dire un élément interstitiel.

Par opposition à ce qui précède, dès lors que le droit ne relève plus du degré zéro de normativité, l'équité peut être un élément interstitiel au sens de la théorie de Vaughan Lowe :

« [...] it can be further argued that equity and equitable principles as interstitial norms can operate as positive catalysts vis-à-vis the fragmentation of international law, i.e., increasing the 'rate' of normative harmonization of norms derived from distinct subject-matter specific regimes (infra legem interpretative function); also, as negative normative catalyst, i.e., resolving the conflict between competing norms derived from distinct treaty-established regimes (praeter and contra legem function). »⁴⁰⁴

L'équité serait un moyen interstitiel qui régule la mise en œuvre de normes. Cette idée peut être transposée au droit dépassant le degré zéro de normativité, car l'équité y permet la gestion des principes ou méthodes de délimitation. Cependant, l'*aequitas iuridicia* n'est pas une norme. En matière de délimitation maritime, elle n'a jamais obtenu de statut normatif. Il faut préciser que le normatif renvoie aux normes, c'est-à-dire aux énoncés disposant de la normativité qui serait « l'aptitude d'une règle à produire des effets normatifs [ou obligatoires] »⁴⁰⁵, alors que le juridique contient aussi des éléments non normatifs, comme l'*aequitas iuridicia*. Cette dernière est juridique, puisqu'elle est exigée par le droit, qui règle le recours à l'équité. Ceci fonde le caractère juridique de l'équité appliquée en matière de délimitation sans lui octroyer la normativité. Quoi qu'il en soit, l'équité est introduite pour faciliter l'application de la norme fondamentale, mais cet effet de facilitation est difficilement apercevable. L'absence d'une définition de l'équité ne permet point de la saisir entièrement. Le seul indice pour appliquer l'équité repose dans l'idée que le résultat doit être raisonnable.

⁴⁰² GOURGOURINIS A., « Equity in International Law Revisited (with Special Reference to the Fragmentation of International Law) », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol. 103, March 25-28, 2009, p. 81

⁴⁰³ Cf. *ibid.*, p. 81

⁴⁰⁴ *Ibid.*, pp. 81-82

⁴⁰⁵ PICOD F., « La normativité du droit communautaire », *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 21* (Dossier : la normativité) - janvier 2007, consultable au site internet du Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-21/la-normativite-du-droit-communautaire.50560.html> [dernière consultation : le 2 mars 2015]

b. Le raisonnable, un objectif imprécis

Dans l'arrêt relatif au *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour internationale de Justice fixe l'objectif de toute délimitation maritime équitable :

« Un dernier élément à prendre en considération est le rapport raisonnable qu'une délimitation effectuée selon des principes équitables devrait faire apparaître entre l'étendue du plateau continental relevant des États [...] et la longueur de leurs côtes. »⁴⁰⁶

Une délimitation selon des principes équitables doit présenter un rapport raisonnable entre la longueur des côtes pertinentes et le plateau continental attribué à un État, mais la Cour ne définit pas les facteurs caractérisant une délimitation raisonnable. Elle se limite à établir un lien entre le raisonnable et les principes équitables, voire l'équitable. Le rapprochement de ces concepts est intéressant à relever, surtout dans le contexte d'une analyse tenant compte des idées du Professeur Legros qui définit le raisonnable comme « [...] le retour à l'*ars aequi et boni*, la recherche de la solution juste, acceptable, admissible, emportant l'adhésion, convaincante »⁴⁰⁷. Si le raisonnable est le retour à l'*ars aequi et boni*, la Cour adopte une attitude anachronique. Elle place le *ius dicere* sous l'idéologie de la jurisprudence antique⁴⁰⁸. Cette conception ouvrirait les portes du prétoire de La Haye aux décisions rendues *ex aequo et bono*. En bref, la Cour explique que son arrêt n'est pas adopté *ex aequo et bono* et, en même temps, elle le fait entrer dans sa jurisprudence par l'arrière-porte, ce qui est contradictoire.

L'utilisation du terme « raisonnable » n'est pas anodine et crée des difficultés juridiques, puisqu'elle peut faire pencher la jurisprudence en dehors du cadre du droit strict. Par contre, une autre lecture de ce terme permet de le maintenir dans les limites du premier paragraphe de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le Professeur Jean Salmon écrit :

« Le raisonnable joue ainsi un rôle dans ce que l'on appelle le contrôle des finalités. Il s'agit à proprement parler, du contrôle des moyens utilisés pour aboutir à la fin proclamée par la règle de droit. Si le juge contrôlait les fins elles-mêmes, ce serait un contrôle non de légalité mais de l'opportunité. »⁴⁰⁹

Le raisonnable exigerait un contrôle des moyens ayant permis l'obtention du résultat final. Il ne s'agirait pas d'un contrôle du résultat. Le juge serait obligé de motiver sa décision ou plutôt l'emploi des moyens appliqués pour voir si la décision n'a pas été prise arbitrairement :

⁴⁰⁶ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental dans la mer du Nord*, précit., p. 53, §98

⁴⁰⁷ LEGROS R., « L'invitation au raisonnable », *Revue régionale de droit*, Namur-Luxembourg, 1976, I, p. 6

⁴⁰⁸ Cf. GUTIERREZ P., *Défense juridique et philosophique de l'équité, Essai sur la Notion d'Équité pour le progrès du droit international*, Thèse présentée en vue du Doctorat de l'Université de Toulouse, 1972, p. 100

⁴⁰⁹ SALMON J., « Le concept de raisonnable en droit international public », *Mélanges offertes à Paul Reuter*, Éd. A. Pedone, Paris, 1981, p. 453

« La notion de raisonnable a ceci de positif qu'elle est une ouverture à la flexibilité, à l'évolution du droit, à la résolution future des contradictions. Pour limiter l'exercice d'une volonté arbitraire, elle doit être cependant chaque fois argumentée, justifiée. En ce sens, le recours à la notion de raisonnable appelle nécessairement une motivation. »⁴¹⁰

Le raisonnable exige une justification juridique qui permet de comprendre une décision de justice. Il n'introduit qu'un contrôle supplémentaire et empêche les juges à prendre des décisions arbitraires. Le raisonnable emporterait le strictement juridique. Il ne permettrait pas au juge de sortir de la sphère juridique, ce qui est le contraire de l'*ars aequi et boni*.

Comme l'équitable traduit déjà un résultat adéquat, il est plus probable que le raisonnable se rapporte aux moyens à la base du résultat équitable. Un rapport raisonnable serait motivé par des arguments juridiques et resterait dans la sphère du droit strict. Toutefois, au début de l'évolution du droit de la délimitation maritime, les principes et méthodes n'étaient pas obligatoires, dès lors il était juridiquement difficile de contrôler la rationalité des méthodes employées et de les motiver juridiquement. D'un point de vue juridique, le raisonnable n'apporte pas de contrôle supplémentaire. Cet adjectif ne permet pas de savoir quel doit être le rapport exact entre la longueur des côtes et la part respective du plateau continental :

« Ce qui est raisonnable et équitable dans un cas donné dépend forcément des circonstances, et à coup sûr il est virtuellement impossible, dans une délimitation, d'aboutir à une solution équitable en méconnaissant les circonstances propres à la région. »⁴¹¹

Le sens du raisonnable et de l'équitable dépend exclusivement des faits de l'espèce⁴¹², ce qui signifie qu'il varie au cas par cas. Quoi qu'il en soit, l'équitable et le raisonnable sont synonymes en droit de la délimitation. Certes, il est soutenable que la Cour ne visât pas un résultat équitable en 1969 en considérant que des principes équitables devaient mener à un résultat raisonnable⁴¹³, mais, en 1982, la Cour décida que l'équitable se rapportait aussi bien aux moyens qu'au résultat de la délimitation⁴¹⁴. Le résultat doit se conformer au raisonnable et à l'équitable, qui renvoient logiquement à la même idée. Tout ce qui est raisonnable est forcément équitable. Malgré cette considération, l'imprévisibilité de l'application de l'équité est maintenue, ce qui a un impact sur l'éventuelle normativité de l'équité juridique.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 478

⁴¹¹ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 60, §72

⁴¹² Cf. AHNISH F. A., *The International Law of Maritime Boundaries and the Practice of States in the Mediterranean Sea*, Clarendon Press, Oxford, 1993, p. 85

⁴¹³ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie/Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 654 ; CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 49, §90

⁴¹⁴ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit. p. 59, §70

2. L'équité, un moyen dépourvu de normativité

Bien que la norme fondamentale l'exige, l'équité n'a jamais disposé de la normativité. Or, pourquoi une notion qui est la conséquence de la mise en œuvre d'une norme ne dispose-t-elle pas de la normativité à son tour ? Ceci semble d'autant plus miraculeux en prenant en compte le fait que l'équité fonde les critères de délimitation maritime qui, après l'écoulement d'un certain temps, deviennent des normes à leur tour. À ce titre, il faut noter que l'équité est une notion floue dont la mise en œuvre conduit à des résultats imprévisibles. Ainsi, l'équité se distingue clairement des normes classiques qui sont appliquées sans que le résultat de leur application soit imprévisible (a). De plus, la normativité de l'équité n'est pas une condition de la normativité des règles qui se fondent sur l'équité. Elle peut facilement être la base de nouvelles règles, sans qu'elle soit elle-même une norme de délimitation maritime (b).

a. L'équité, une notion privée des caractéristiques classiques des normes

L'*aequitas iuridicia* est dépourvue de toute définition juridique précise, ce qui rend difficile son application pure et simple lors de la délimitation d'un plateau continental. Cependant, en considérant qu'elle s'applique en tant que règle de droit⁴¹⁵, la Cour internationale de Justice aurait pu déterminer son sens concret. Bien qu'une juridiction puisse facilement interpréter une règle de droit et lui donner un sens précis, la Cour n'a pas défini l'*aequitas iuridicia*.

D'un point de vue formel, l'équité ne présente pas les caractéristiques traditionnelles d'une norme de droit international public. Thomas Rothpeffer a écrit :

« If it is true that the rule of equity is an “actual rule”, i. e. a rule of positive law, it is difficult to understand why its application had to be justified or made probable by the claim that it is based on justice or by the pretention that courts have to be just. The basis of a rule of positive law is supposedly state practice combined with the element of opinio iuris or an agreement stipulating its application. If one fails to establish this material basis of the norm, it makes little sense to label it an “actual” rule of law or a rule of positive law. »⁴¹⁶

Si l'équité était une norme, la Cour n'aurait pas dû justifier méticuleusement son application. Donc, il est douteux qu'elle constitue une norme, même si les juges réitérent cette idée en

⁴¹⁵ MAREK K., « Le problème des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de la mer du Nord », précit., pp. 69-70, n. 130

⁴¹⁶ ROTHPEFFER T., « Equity in the North Sea Continental Shelf Cases: A Case Study in Legal Reasoning of the International Court of Justice », *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 42, Nyt Nordisk Forlag, Copenhagen, 1972, p. 109

1982. Dans l'affaire *Tunisie/Libye*, la Cour a recouru à l'équité en considérant que « la notion juridique d'équité est un principe général directement applicable en tant que droit »⁴¹⁷. Ce revirement de jurisprudence était considéré comme « la victoire de la normativité minimale et de l'équité autonome »⁴¹⁸, mais si l'équité autonome est une norme de délimitation, les juges auraient pu lui donner une définition limpide. Il faut préciser que le contenu d'une norme est déterminé soit par celui qui adopte la norme, en général le législateur, soit par un organe habilité à interpréter la norme, ce qui peut être une juridiction. Donc, après avoir considéré que l'équité est une règle de droit, la Cour internationale de Justice aurait pu lui donner un sens concret. Malgré cette possibilité, la Cour ne l'a pas fait, d'où l'introduction d'un élément imprécis dans la jurisprudence de la Cour.

Comme Aristote, la Cour aurait pu donner une définition de l'équité liée aux mathématiques. Pourtant, elle précise indirectement que l'équité ne renvoie pas à des formules mathématiques ou des méthodes techniques comme l'équidistance, qui, comme aucune autre méthode, « [...] combine au même degré les avantages de la commodité pratique et de la certitude dans l'application »⁴¹⁹. Elle reconnaît la simplicité de l'application de l'équidistance, qui repose sur une ligne dont tous les points sont équidistants par rapport aux côtes des États intéressés. Cette méthode pratique mène à un résultat prévisible fondé sur la précision des mathématiques. Or, ayant rejeté son obligatorité, la Cour a rejeté la précision mathématique qui aurait donné une définition scientifique à l'équité. Les juges auraient pu affirmer que l'équidistance correspond au concept d'équité. Rien n'empêchait les juges de le faire.

La sentence du 30 juin 1977 démontre l'absence de toute définition véritable de l'équité :

« Le Tribunal qualifie la présence des Îles Anglo-Normandes près de la côte française comme une circonstance créatrice d'inéquité et une "circonstance spéciale" au sens de l'article 6 *prima facie* seulement, parce qu'une délimitation, pour être "équitable" ou "justifiée", doit être équitable ou justifiée pour les deux Parties et compte tenu de toutes les circonstances pertinentes. »⁴²⁰

Comme les jugements analytiques *a priori*⁴²¹, cet énoncé tautologique du Tribunal arbitral n'apporte aucune information sur l'équité. Les arbitres définissent le mot « équitable » par le mot « équitable », ce qui paraît absurde. La définition d'une expression doit impérativement

⁴¹⁷ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 60, §71

⁴¹⁸ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, précit., p. 186

⁴¹⁹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 24, §23

⁴²⁰ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 229, §197

⁴²¹ KANT E., *Kritik der reinen Vernunft*, Verlag von Felix Meiner, Leipzig, 1919, p. 55

utiliser un autre mot que celui qui est à définir, sinon il ne peut s'agir d'une définition qui permet de comprendre sa signification⁴²². Par exemple, dire qu'un chat est un chat est, sans le moindre doute, une affirmation vraie, mais elle n'apporte aucune information supplémentaire ou complémentaire qui définirait cet animal. Une telle affirmation est inutile, voire absurde.

Seulement, le Tribunal arbitral ajoute que l'équitable correspond à ce que les deux parties au différend considèrent comme tel⁴²³. L'équité n'est-elle finalement rien d'autre que ce qui est généralement qualifié de compromis ? Dans ce cas⁴²⁴, il faut se demander pour quelle raison les États recourent à une procédure juridictionnelle si le résultat final est identique à celui qui aurait résulté de négociations diplomatiques raisonnables. De plus, une juridiction est-elle saisie pour adopter une solution arrangeant toutes les parties ou pour prendre une décision conforme au droit existant sans établir un compromis entre les différentes revendications.

Le recours aux principes équitables et à l'équité conduit à des résultats imprévisibles aussi longtemps que la pratique jurisprudentielle n'arrive pas à adopter des règles générales qui, au moins, guident l'application de ces principes. Le Professeur John G. Merrills a expliqué :

*« One thing is clear - if the equitable approach is to be universal, it must be workable. This means that guidance as to its meaning and application must be provided - a consideration, which derives added significance from the fact that equitable principles form the basis of the delimitation provisions for the continental shelf and the exclusive economic zone under discussion at UNCLOS III. »*⁴²⁵

Il faut que la jurisprudence apporte des précisions quant à la notion d'équité pour garantir la cohérence de son application. Sinon, la jurisprudence internationale erre dans un milieu nébuleux créé par l'imprécision de l'équité. Seules la clarté et la précision permettent la prévisibilité de l'application d'une norme et la sécurité juridique, d'où la nécessité de formuler les règles de droit avec des termes qui disposent d'un sens déterminé. Par opposition à cette idée, l'équité ne serait pas une règle claire et précise, son application ne conduit ni à un résultat prévisible, ni à la sécurité juridique. Ceci est la raison pour laquelle il est impossible de considérer que l'équité est une règle de droit. Elle ne dispose pas des caractéristiques classiques d'une norme, ce qui vaut pour sa définition autant que pour sa mise en œuvre.

⁴²² Cf. MILL J. S., *Système de logique déductive et inductive : exposé des principes de la preuve et des méthodes de recherche scientifique*, op. cit., pp. 150-151

⁴²³ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 229, §197

⁴²⁴ Cf. ROTHPEFFER T., « Equity in the North Sea Continental Shelf Cases: A Case Study in Legal Reasoning of the International Court of Justice », précit., pp. 115-117

⁴²⁵ MERRILLS J. G., « The United Kingdom-France Continental Shelf Arbitration », précit., p. 358

b. L'équité, une notion fondant des normes de délimitation maritime

Celui qui se base sur l'équité est obligé de créer. L'équité et la création sont liées⁴²⁶ : un juge qui décide en se fondant sur l'équité a forcément créé des règles inexistantes au préalable, puisque les règles de l'équité sont spécifiques et ne valent que pour le seul cas d'espèce. Il en résulte que l'équité est un auxiliaire de la création de nouvelles règles de délimitation. Sans se soucier de la question de la normativité, l'équité fonde les normes de délimitation :

*« While commentators are rather hesitant in categorizing equity per se as a formal source of international law, the fact that international courts and tribunals can apply equity and equitable principles as part of general international law is fully reaffirmed by international case law. »*⁴²⁷

Le refus de classer l'équité parmi les sources formelles du droit international public est tout à fait compréhensible, parce que l'équité, qui se rapporte au fond et non pas à la forme d'une règle, n'est pas une source formelle de droit. Une convention internationale, une coutume ou un principe *de* ou *du* droit sont des sources formelles d'une norme internationale. L'équité ne peut donc être une source formelle du droit international de la délimitation maritime, qui se fonde sur des sources formelles classiques, comme une norme coutumière (la norme fondamentale) ou une norme conventionnelle (la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer), qui figurent parmi les catégories de supports normatifs listées à l'article 38, paragraphe premier, du Statut de la Cour internationale de Justice. Formellement, l'équité n'est pas une source de ce droit, d'où le refus logique de considérer l'équité comme une telle.

L'équité est une source matérielle des principes et méthodes de la délimitation maritime⁴²⁸.

En vue de définir les sources matérielles, il convient de citer Antonio Truyol y Serra :

*« Les sources matérielles du droit sont les facteurs qui sont à l'origine du contenu matériel des normes juridico-positives. Ces facteurs sont, d'un côté, les exigences du droit naturel, de la raison, de la justice. [...] Sont aussi des sources matérielles du droit les situations historiques, contingentes et changeantes, que ces exigences sont appelées à régler : faits de nature politique, sociale, économique [...] »*⁴²⁹

L'équité est une source matérielle, puisqu'elle fonde le contenu des normes de délimitation. Donc, d'un point de vue formel, les règles de délimitation puisent leurs racines dans les droits

⁴²⁶ FALCÓN Y TELLA M. J., *Equity and Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, p. 111

⁴²⁷ GOURGOURINIS A., « Equity in International Law Revisited (with Special Reference to the Fragmentation of International Law) », précit., p. 80

⁴²⁸ Cf. WEIL P., « Le droit international en quête de son identité », précit., p. 24

⁴²⁹ TRUYOL Y SERRA A., « Les sources du droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 173, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1981, p. 230

coutumier et conventionnel, mais, d'un point de vue matériel, elles se basent sur l'équité qui est un concept intellectuel qui permet de déterminer le contenu de certaines règles. Elle est un élément interstitiel *sui generis*, elle est exigée par le droit sans relever de celui-ci. Par conséquent, les principes et méthodes de délimitation maritime sont formellement déduits à partir de la norme fondamentale, qui est leur source de légitimation. Il faut dire qu'une règle qui ne se fonde pas directement sur une norme existante n'est que très difficilement concevable en droit, voire impensable, d'où la nécessité pour ces règles de se fonder sur une norme établie, même si elle ne peut fonder le contenu des règles visées.

En tant qu'élément interstitiel, l'équité ne dispose pas de la normativité et n'est pas une norme de délimitation. Les organes juridictionnels ne l'utilisent à aucun instant comme une telle :

« [...] 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 [...] »⁴³⁰

Cette règle de droit n'est aucune autre que la norme fondamentale. Il ne s'agit pas de l'équité. En effet, si cette règle de droit était l'équité, la Cour aurait dû recourir à une formulation plus claire, comme la suivante : « il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais de l'appliquer comme une règle de droit [...] ». Cette formulation aurait été plus adaptée pour présenter l'équité comme règle de droit. Il faut conclure que l'équité n'est pas une norme de la délimitation maritime. Elle n'est qu'un élément qui oriente la recherche des règles de délimitation pour garantir un résultat équitable *in concreto*. Par contre, les principes équitables que l'équité prescrit sont des normes applicables à la délimitation maritime ; l'équité est leur source matérielle.

Rien ne s'oppose à ce que l'équité fonde des critères de délimitation qui ultérieurement deviennent des coutumes internationales. Sans la moindre difficulté, l'équité, qui n'est qu'un auxiliaire de la norme fondamentale, peut fonder le contenu des règles de délimitation. La norme fondamentale l'exige même. Cependant, ceci n'a aucun impact sur la normativité des critères de délimitation, parce qu'ils ne deviennent des normes qu'après l'écoulement d'un certain temps. Une pratique cohérente et l'*opinio iuris* leur octroient la normativité. La norme fondamentale et l'équité n'ont aucun impact sur la normativisation progressive des critères de délimitation maritime équitable, qui est au centre de l'évolution du droit en la matière.

⁴³⁰ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental dans la mer du Nord*, précit., p. 47, §85

§2 Le droit de la délimitation maritime face à la question de normativité

Le temps est un facteur important dans la formation du droit et surtout du droit coutumier :

« L'expérience montre que la normativisation d'une activité nouvelle est rarement immédiate ; c'est seulement au terme d'un processus plus ou moins long que le droit parvient à régir un nouveau domaine et à lui assurer la prévisibilité, en même temps que ce subtil mélange de stabilité sécurisante et de flexibilité évolutive qui est le propre du phénomène juridique. »⁴³¹

De même, le droit de la délimitation connaît une normativisation lente. Sa normativisation, qui est le processus d'extension du droit à des aspects qui ne sont pas encore gouvernés par des règles juridiquement contraignantes, n'est pas encore achevée, car il existe toujours des aspects, souvent de détail, non soumis à des normes précises. Il faut encore préciser que, suivant une approche normativiste, la normativité est liée à l'idée d'une hiérarchisation des normes. Cette approche analytique semble adaptée afin d'étudier le droit de la délimitation qui se présente comme un *corpus* normatif hiérarchisé (A), ce qui dû au caractère téléologique de la norme fondamentale, qui chapeaute les règles de délimitation. En outre, l'évolution de ce droit fait en sorte que ce *corpus* normatif se développe par le rajout de niveaux normatifs qui complètent peu à peu le droit visé. Il faut parler d'une normativisation progressive (B), ce qui est indissociable du développement du droit coutumier applicable en la matière.

A. La hiérarchisation complexe des règles de délimitation maritime

Bien que les sources du droit international public ne soient pas hiérarchisées, les normes internationales peuvent entretenir entre elles des rapports hiérarchiques. La hiérarchie qui se présente se rapporte exclusivement au contenu des normes de délimitation (1). L'analyse de la structure générale du droit de la délimitation maritime permettra de définir plusieurs types de règles, dont la place au sein de la hiérarchie de règles de délimitation reste à déterminer (2).

1. Le droit de la délimitation maritime équitable, un droit hiérarchisé

Une hiérarchisation des règles de délimitation est-elle compatible avec le rejet général de la hiérarchisation des sources du droit international public ? Une analyse de la structure du *corpus* des règles de délimitation s'impose (a). Elle permet de conclure que ce *corpus* se compose non seulement de normes, mais aussi de critères dépourvus de la normativité (b).

⁴³¹ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 10

a. Une hiérarchie au niveau de la substance des règles de délimitation maritime

À titre introductif, les sources et les normes du droit international public sont à distinguer⁴³² :

« [...] la distinction entre sources et normes est nécessaire d'une part parce que le système est fondé largement sur l'égalité entre les [...] sources formelles [...] et d'autre part parce que l'appréciation de la qualité des normes s'effectue parfois en dehors du formalisme. »⁴³³

Emmanuel Roucounas axe cette idée sur les coutumes et les conventions, mais il faut y ajouter les principes *de* droit international, les principes *du* droit international ou les actes unilatéraux. À un niveau formel, les conventions ne sont pas supérieures aux coutumes ou aux principes, *vice versa*. Ces sources formelles du droit international sont équivalentes, elles ne sont pas hiérarchisées⁴³⁴. Il faut noter que l'article 38, paragraphe premier, du Statut de la Cour internationale de Justice présente, de manière non exhaustive⁴³⁵, les sources du droit international public. Elles sont le vecteur qui comporte une obligation à l'égard d'un ou plusieurs États⁴³⁶ ; elles ne sont que les contours formels des normes internationales.

Le terme de norme désigne les obligations et droits qui tirent leur existence et leur autorité juridique des supports normatifs, donc des sources du droit⁴³⁷. Les normes se rapportent non seulement à la forme (coutume, convention ou principe), mais aussi la substance même du droit. Elles prescrivent ce que les sujets du droit doivent faire ou ne pas faire. Une telle obligation peut être portée aussi bien par une convention qu'une coutume ou un principe de droit. La nature du support normatif n'a aucun effet sur l'obligatorité d'une norme. Il est d'ailleurs envisageable qu'une norme, comme la norme fondamentale de la délimitation maritime, dispose à la fois d'une traduction en droit conventionnel et en droit coutumier. Par contre, l'équité n'est pas une source formelle autonome du droit, bien que certains auteurs la classent parmi ces sources⁴³⁸. Elle dépend des sources traditionnelles du droit international.

Des différentes normes peuvent coexister et semblent entretenir des relations spécifiques entre

⁴³² Cf. CII, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental dans la mer du Nord*, précit., p. 56, §72 ; DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public, op. cit.*, pp. 126 ss., point 60

⁴³³ ROUCOUNAS E., « Engagements parallèles et contradictoires », précit., p. 57, §72

⁴³⁴ Cf. REUTER P., « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 103, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1961, p. 484

⁴³⁵ PELLET A., « Article 38 », précit., p. 757, §76, n. 56

⁴³⁶ Cf. SUR S., « La créativité du droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 363, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2013, p. 189

⁴³⁷ Cf. *ibid.*, p. 189

⁴³⁸ Cf. MAREK K., « Le problème des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de la mer du Nord », précit., pp. 45-78, n. 130 [L'auteur traite l'équité au même niveau que les sources du droit.]

elles. Souvent, l'idée d'une hiérarchisation des normes, déjà présente dans les œuvres de Saint Thomas d'Aquin⁴³⁹ et de Jean Bodin⁴⁴⁰, est associée à l'analyse des rapports entre normes. La théorie d'un rapport hiérarchique est aussi applicable au droit international public, mais ceci doit être nuancé. Les sources formelles du droit international sont équivalentes et n'entretiennent aucun rapport hiérarchique entre elles. Antonio Truyol y Serra a noté :

« Sur le plan positif l'ordre d'application des sources est celui que signale l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice. Mais l'ordre d'application n'implique pas l'ordre hiérarchique. Comme principe général on peut établir que quand le droit international coutumier et le droit international conventionnel ont le même fondement de validité, leur valeur est identique [...]. »⁴⁴¹

Les sources du droit international ne sont pas hiérarchisées. Par contre, des auteurs comme Benedetto Conforti supposent que ces sources sont hiérarchisées, de sorte que les coutumes soient supérieures aux normes conventionnelles⁴⁴². Cette approche paraît intéressante, mais les supports normatifs, dont le Statut de la Cour internationale de Justice ne différencie pas la valeur⁴⁴³, sont équivalents, ce que la Cour de la La Haye a confirmé⁴⁴⁴. Elle a précisé dans l'arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* :

« De nombreuses raisons conduisent à considérer que, même si deux normes provenant des deux sources du droit international apparaissent identiques par leur contenu, et même si les Etats considérés sont liés par les règles en question sur les deux plans conventionnel et coutumier, ces normes conservent une existence distincte. »⁴⁴⁵

Il faut en déduire que les sources formelles du droit international, donc les supports normatifs, n'entretiennent pas des rapports hiérarchiques entre elles. Leur existence est indépendante des autres supports normatifs⁴⁴⁶. En matière de délimitation maritime, la norme fondamentale, de nature coutumière, et les articles 74 et 83 de la Convention sur le droit de la mer coexistent, bien que leur contenu soit identique. L'une ne remplace pas les autres, *vice versa*.

Les normes de délimitation qui imposent la même obligation ont la même valeur et n'entretiennent pas des rapports hiérarchiques. Cependant, le droit de la délimitation maritime équitable contient une hiérarchisation matérielle des normes. À ce titre, il faut noter :

⁴³⁹ SAINT THOMAS D'AQUIN, *Summa theologica I-II*, 90-97

⁴⁴⁰ BODIN J., *Les six livres de la République*, 1576, chap. IX

⁴⁴¹ TRUYOL Y SERRA A., « Les sources du droit international public », précit., p. 257

⁴⁴² Cf. CONFORTI B., « La production du droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 212, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1988, pp. 126-127

⁴⁴³ Cf. Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ; Article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale

⁴⁴⁴ Cf. CII, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis), *Recueil* 1986, p. 95, §§177-178

⁴⁴⁵ *Ibid.*, p. 95, §178

⁴⁴⁶ Cf. SUR S., « La créativité du droit international », précit., p. 193

« Tout système juridique pour fonctionner nécessite un cadre de normativité hiérarchisée. Il ne peut être alimenté de façon linéaire, ni se suffire d'une neutralité à l'égard de l'échelonnement des normes qui l'expriment. »⁴⁴⁷

Le droit de la délimitation maritime est un système juridique, ce qui signifie que les règles qui le composent interagissent et sont interdépendantes. En effet, quant à l'aspect substantiel, les règles internationales peuvent parfaitement être hiérarchisées, surtout dans les cas où diverses règles portent sur un même sujet, comme la délimitation maritime équitable. Il faut parler d'une hiérarchie structurelle⁴⁴⁸ qui ne concerne que les règles portant sur un même domaine :

« Les hiérarchies que nous qualifions de structurelles s'affirment de plus en plus, soit sous leur aspect général, soit sous des aspects particuliers faisant notamment partie de l'action de l'organisation internationale. Elles sont toutes liées à des mécanismes d'institutionnalisation de la communauté internationale et, compte tenu de leur nature et de leur fonction, elles comportent des effets différents. »⁴⁴⁹

Cette définition ne permet pas de saisir entièrement cette idée des hiérarchies structurelles. En matière de délimitation, cette hiérarchie, qui s'affirme sous un aspect particulier, qu'est l'équité, est liée à la formation du droit de la délimitation maritime qui est un mécanisme contribuant à une institutionnalisation de communauté internationale. Certes, la formation d'un nouveau droit ne crée pas un organe international, mais le droit en tant que tel peut être une institution à part entière. Cette institution serait valable pour tous les États côtiers.

La hiérarchie structurelle du droit de la délimitation s'exprime par le fait que toutes les normes doivent se conformer à l'idée d'équité. La norme fondamentale, située au sommet des règles de délimitation, impose un objectif qui doit être recherché par les critères de délimitation. Bien que les États puissent, par le biais d'un accord bilatéral, appliquer des normes contraires à la norme fondamentale, les juges doivent strictement respecter cette norme. Ceci traduit une hiérarchisation matérielle liée au contenu des normes. Il faut parler d'une hiérarchie statique :

« Avec une hiérarchie statique, les normes ont un rapport de contenu à contenu : celui de la norme inférieure paraît déduit du contenu de la norme supérieure. »⁴⁵⁰

Cette variante de la hiérarchisation de normes est la seule qui est concevable en délimitation maritime, parce que les normes internationales n'ont aucun rapport de forme à forme, dans le sens où le droit coutumier serait supérieur au droit conventionnel, *vice versa*. C'est pourquoi la hiérarchie statique est l'unique forme de hiérarchie envisageable en la matière.

⁴⁴⁷ ROUCOUNAS E., « Engagements parallèles et contradictoires », *R.C.A.D.I.*, vol. 206, Brill/Nijhoff, Leyde/Boston, 1987, p. 56, §71

⁴⁴⁸ Cf. ROUCOUNAS E., « Engagements parallèles et contradictoires », précit., p. 62

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 62

⁴⁵⁰ TROPER M., *La philosophie du droit*, Que sais-je?, 3^e éd., PUF, Paris, 2011, p. 119

Au sein de cette hiérarchie, toutes les règles seraient organisées pour régler leurs interactions. Au sommet, se situe la norme fondamentale qui fonde le recours aux principes équitables orientant la délimitation équitable. Ces principes sont à respecter lors de l'application des méthodes de délimitation et des circonstances pertinentes, qui sont des facteurs spécifiques permettant l'adaptation des lignes de délimitation à l'espèce. Le degré de précision des règles augmente en passant de la norme fondamentale aux circonstances pertinentes qui individualisent le résultat *in concreto*. En tout cas, si les critères de délimitation se conforment à la norme fondamentale, ils sont au service de l'adoption d'un résultat équitable. Toutefois, ils ne sont pas tous des normes, ce qui est une particularité du droit de la délimitation.

b. Une bizarrerie du droit de la délimitation maritime

La Cour internationale de Justice doit appliquer le droit existant. Pourtant, ceci ne l'empêche pas à appliquer des règles qui dépassent le cadre du *ius strictum* :

« [...] si, en règle générale, elle applique sans doute le droit existant, elle n'hésite pas, lorsque cela lui semble nécessaire, à interférer dans le processus de son élaboration, soit qu'elle le complète, soit qu'elle l'infléchisse, soit, et cela est moins heureux, qu'elle s'emploie à empêcher ou à freiner des évolutions en cours. »⁴⁵¹

Lorsqu'un droit est réduit à une seule norme, la Cour est tentée d'intervenir dans le processus de son élaboration. Ainsi, elle a développé des critères complétant la norme fondamentale. Ces critères ne sont pas des normes, puisque la Cour n'est pas en droit de créer des normes⁴⁵². Or, par l'intermédiaire de critères facultatifs qui ne dépassent pas le cadre du droit strict, elle oriente l'évolution du droit de la délimitation sans dépasser les limites de ses compétences. Donc, le droit visé forme un système juridique qui ne se compose pas exclusivement de normes. Il est impératif de distinguer entre normes et critères facultatifs de délimitation.

Une norme contient des obligations opposables à l'État qui l'a acceptée. Le non-respect de la norme engage sa responsabilité pour fait internationalement illicite. Toutefois, il faut se demander à partir de quel moment une règle est vraiment opposable à un État :

« [...] aucune autre méthode de délimitation ne combine au même degré les avantages de la commodité pratique et de la certitude dans l'application. Toutefois cela ne suffit

⁴⁵¹ PELLET A., « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale », Conférence inaugurale, Session de droit international public 2007, tiré à part du *Recueil des cours*, tome 329 (2007), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2008, p. 44

⁴⁵² Cf. Articles 36 et 38 du Statut de la Cour internationale de Justice

pas à transformer une méthode en règle de droit et à rendre obligatoire l'acceptation de ses résultats chaque fois que les parties ne se sont pas mises d'accord sur d'autres dispositions ou que l'existence de "circonstances spéciales" ne peut être établie. »⁴⁵³

Conformément aux idées de Krystyna Marek⁴⁵⁴, la Cour a adopté la définition *kelsenienne* de la norme qui se limite à ordonner ou à interdire quelque chose⁴⁵⁵. L'obligation est au centre de la norme, de façon que tout ce qui dépend de la permission ne relève pas du normatif. Une autorisation qui n'impose aucune condition est certes un énoncé juridique, mais il est douteux qu'elle dispose d'une valeur normative réelle. Selon Kelsen, tout ce qui n'est pas interdit est *ipso facto* permis⁴⁵⁶. Par contre, l'autorisation conditionnée est une norme, puisque les conditions imposées sont des obligations à respecter. En bref, dès lors qu'un énoncé juridique n'impose pas d'obligations, il ne s'agit pas d'une norme d'un point de vue substantiel.

Les critères facultatifs de délimitation dépendent de la volonté des États qui peuvent, mais ne doivent pas les respecter. Leur conformité à la norme fondamentale les valide juridiquement, mais leur contenu n'est pas obligatoire. Ils ne sont que des moyens optionnels pour procéder à la délimitation maritime. Aucune juridiction ne peut obliger un État à les respecter et leur non-respect n'emporte aucune conséquence juridique, mais leur application constante peut mener à la cristallisation de coutumes contraignantes⁴⁵⁷. En tout cas, lorsque les États, soumis au *pactum de contrahendo*, procèdent à une délimitation, ils ne sont pas obligés à respecter les principes et méthodes dégagés par les juridictions. Ces critères ne sont pas obligatoires.

Quant à l'équité dans ce schéma hiérarchisé, il faut dire qu'elle occupe le rang directement inférieur au rang des normes les plus précises. Vu que l'équité fonde la déduction des critères facultatifs à partir des normes et coordonne leurs relations, elle s'intercale entre les normes et ces critères. Elle intègre la hiérarchie des règles de délimitation. Cependant, vu qu'elle n'est pas une règle, mais une simple auxiliaire pour déterminer de telles règles, il est difficilement concevable qu'elle intègre cette structure hiérarchisée. Si elle en fait part, elle ne le fait pas au même degré que les règles de délimitation à proprement parler. Ces règles participent à une délimitation concrète, alors que l'équité en tant que telle ne procède pas à la délimitation, mais elle détermine les critères de délimitation. Ces énoncés ont des objectifs distincts.

⁴⁵³ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 23, §23

⁴⁵⁴ Cf. MAREK K., « Le problème des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de la mer du Nord », précit., p. 47, n. 130

⁴⁵⁵ Cf. KELSEN H., *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlin 1925, p. 60

⁴⁵⁶ Cf. KELSEN H., *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 13

⁴⁵⁷ Cf. *infra*, pp. 356 ss.

2. Un *corpus* normatif composé de différents types de règles de délimitation

Le *corpus* des règles de délimitation se compose de plusieurs normes et critères. Ces éléments ne se situent pas au même niveau hiérarchique, car ils se distinguent au niveau substantiel. Considérer qu'ils ont la même valeur hiérarchique équivaudrait à une méconnaissance de l'évolution du droit de la délimitation maritime (a). Au long de cette évolution, ces critères ont obtenu progressivement la normativité. Ils n'étaient pas des normes *ab initio*. Ils étaient initialement facultatifs et leur contenu variait au cas par cas. Le *corpus* normatif applicable en la matière n'était pas constant, ce qui permet de parler d'une hiérarchie variable (b).

a. Un droit complexe

Le développement jurisprudentiel du droit de la délimitation a dégagé plusieurs critères de délimitation qui se distinguent par leur précision et leur place par rapport aux autres critères. La norme fondamentale est la norme de référence pour ces divers critères, dont les principes équitables, les méthodes de délimitation et les circonstances pertinentes. Ces dernières épaulent les méthodes afin d'adopter un résultat conforme à la norme fondamentale et aux principes équitables. L'interaction de ces règles et critères repose sur l'idée de conformité dans le sens où un critère de délimitation doit respecter les règles générales de la délimitation maritime, dont la norme fondamentale et, après leur normativisation, les principes équitables. Donc, si une juridiction est saisie afin de délimiter un plateau continental, elle doit faire en sorte que l'application de la méthode de délimitation et des circonstances pertinentes soit conforme aux principes équitables et à la norme fondamentale.

Dans l'arrêt *Libye/Malte*, les juges ont noté l'éventuelle nécessité d'un ajustement de la ligne d'équidistance pour garantir un résultat conforme aux exigences de la norme fondamentale :

« [...] pour aboutir à un résultat équitable lorsque la ligne d'équidistance représente à première vue la méthode appropriée, toutes les circonstances pertinentes doivent être examinées car, dans l'appréciation de l'équité, elles peuvent être d'un poids tel que leur prise en compte se justifie et impose un ajustement de la ligne d'équidistance. »⁴⁵⁸

Les règles et critères de délimitation, qui doivent contribuer à l'adoption du résultat équitable, sont soumis à la norme fondamentale. En conséquence, il peut s'avérer nécessaire d'adapter la ligne d'équidistance aux circonstances pertinentes afin de garantir un résultat équitable. En

⁴⁵⁸ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental* (Libye c. Malte), *Recueil 1985*, p. 48, §65

individualisant la ligne de délimitation fondée sur une méthode générale, les circonstances pertinentes contribuent à la mise en œuvre de la norme fondamentale. Toutefois, leur application n'est pas libre, parce que les principes équitables imposent des lignes directrices pour délimiter un plateau continental sans pour autant proposer une solution concrète. En ce sens, dans l'affaire *Libye/Malte*, les juges ont constaté qu'il faudrait ajuster la ligne médiane afin d'octroyer à la Libye un plateau continental plus étendu⁴⁵⁹ en vue de respecter l'idée d'un rapport proportionnel entre l'étendue de cet espace et la longueur des côtes pertinentes. Ceci serait conforme au principe selon lequel tout État côtier « jouit de droits souverains sur le plateau continental bordant sa côte dans toute la mesure qu'autorise le droit international selon les circonstances pertinentes »⁴⁶⁰. L'ajustement de la ligne d'équidistance vise à faire respecter les principes équitables, eux-mêmes des auxiliaires de la norme fondamentale.

Cet exemple de la jurisprudence montre une hiérarchie des règles et critères de délimitation. S'il faut présenter cette hiérarchie sous forme d'une pyramide, la norme fondamentale est au sommet. Au rang inférieur à cette norme se trouvent les principes équitables et, en dessous de ce rang, se trouvent les méthodes de délimitation. Bien que la jurisprudence ait consacré la méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes*, les circonstances pertinentes se situent à un rang inférieur aux méthodes de délimitation, car leur application est subordonnée à la mise en œuvre des méthodes. Ces circonstances existent indépendamment de l'équidistance. Elles s'appliquent aussi dans le cadre d'autres méthodes, qui déterminent alors leur portée.

Les organes juridictionnels doivent choisir les règles et critères les plus adaptés pour trouver une solution équitable. Cette sélection est orientée par l'équité qui agit en tant qu'auxiliaire pour apprécier l'aptitude des règles potentiellement applicables. Non seulement l'équité est la source substantielle des règles de délimitation, mais elle sélectionne aussi les moyens les plus adaptés à la satisfaction de la norme fondamentale *in concreto* et à l'établissement d'un équilibre entre ces moyens⁴⁶¹. Si les juges appliquent des critères qui se conforment à la norme fondamentale, ils restent dans les limites de leur compétence. En effet, ils sont habilités à adopter des décisions qui consacrent un résultat équitable. En conséquence, des critères non normatifs, qui se conforment à la norme fondamentale, obtiennent une valeur obligatoire à la l'égard des parties, puisque les arrêts ont une force obligatoire vis-à-vis des parties⁴⁶².

⁴⁵⁹ Cf. *ibid.*, p. 50, §68

⁴⁶⁰ Cf. *ibid.*, p. 39, §46

⁴⁶¹ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental dans la mer du Nord*, précit., p. 50, §93

⁴⁶² Cf. Article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice

b. Une hiérarchie variable des règles de la délimitation maritime équitable

Le *corpus* des règles de délimitation présente une structure hiérarchique, à la tête de laquelle se situe l'obligation de rechercher un résultat équitable, ce qui est une constante du droit de la délimitation maritime. La norme fondamentale valide uniquement les règles qui mènent à un résultat équitable *in concreto*, ce qui signifie que ces règles dépendent des circonstances réelles de l'affaire à trancher⁴⁶³. Il faut en déduire que les critères de délimitation applicables à un différend déterminé varient au cas par cas. Ces critères, qui ne sont pas équitables *in se*⁴⁶⁴, sont variables, ce qui est la conséquence de l'interprétation de la notion d'équité qui les fonde. À titre d'exemple, la norme fondamentale peut valider la prise en compte de la répartition des ressources halieutiques afin d'ajuster la ligne provisoire de délimitation⁴⁶⁵ et, dans une autre affaire, cette norme ne pourrait plus la valider⁴⁶⁶. Dans ce cas, tout dépend de l'interprétation de la norme fondamentale et, plus précisément, de la notion de résultat équitable. En effet, l'interprétation des règles de délimitation dépend du résultat recherché et des circonstances de l'espèce, d'où l'extrême variabilité des critères de délimitation. Il faut en déduire que le juge doit choisir la norme qui est conforme à la norme fondamentale dès lors que deux ou plusieurs règles sont en conflit. Le résultat de l'espèce est déterminant pour ce choix, ce qui souligne le caractère téléologique de l'interprétation de la norme fondamentale.

Compte tenu de la variabilité matérielle des critères de délimitation, il est légitime de se demander si le *corpus* des règles de délimitation maritime est un système hiérarchisé. L'état de ce *corpus* ressemblait plutôt à un chaos qu'à un système ordonné. Malgré l'instabilité des critères de délimitation, la hiérarchisation est maintenue. Même si chaque cas concret dispose de ses propres critères, ceux-ci restent ordonnés dans une structure hiérarchique au sommet de laquelle se trouve systématiquement la norme fondamentale qui fonde les principes équitables applicables en l'espèce. Ces derniers guident l'application des méthodes de délimitation et, le cas échéant, des circonstances pertinentes. Tous ces critères sont interprétés à la lumière des faits et du résultat équitable à rechercher. Leur variabilité n'a aucun impact sur la structure hiérarchique. Le fait que chaque cas dispose de son propre ensemble de règles est conforme à la pratique jurisprudentielle internationale qui a considéré que tout différend maritime est un *unicum*, qui est un concept spécifique opposé à la normativisation des critères de délimitation.

⁴⁶³ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 59, §70

⁴⁶⁴ Cf. *ibid.*, p. 59, §70

⁴⁶⁵ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 72, §76

⁴⁶⁶ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984 *Golfe du Maine*, précit., p. 342, §236

B. La normativisation progressive des règles de délimitation maritime

Les règles de délimitation n'étaient pas des normes *ab initio*, mais elles ont reçu le caractère normatif après l'écoulement d'un certain temps et une application régulière par les organes juridictionnels. Le facteur temporel et la pratique constante ont fait en sorte qu'elles sont devenues des coutumes (2), mais cette évolution a longtemps semblé bloquée, car la pratique jurisprudentielle se basait excessivement sur l'unicité du cas d'espèce et l'individualisation des règles de délimitation. Ce blocage était dû à l'interprétation jusnaturaliste de l'équité (1).

1. Le jusnaturalisme comme blocage à la normativisation des règles de délimitation

Pour le droit, selon le Professeur Salmon, « les faits ne présentent d'intérêt que si on peut les ramener à des règles juridiques »⁴⁶⁷. En matière de délimitation, les faits ne présentent d'intérêt que si on peut en déduire des règles. La nature dicterait l'emplacement de la ligne de délimitation. Le respect strict des circonstances naturelles était considéré comme la traduction évidente de l'équité. Or, l'équité et la nature ne sont pas synonymes :

« Vouloir placer la frontière entre les espaces maritimes là où la nature a placé des séparations physiques [...] revient à se fier aux hasards de la nature, ce qui est aux antipodes de l'exigence fondamentale d'une délimitation maritime équitable : car, même lorsqu'elle n'est pas muette, la nature n'est pas forcément équitable. »⁴⁶⁸

L'assimilation entre la nature et l'équité ne conduit pas forcément à un résultat équitable. Le refus d'accorder un volet abstrait à l'équité est donc critiquable. Pourtant, malgré les dangers liés à un respect rigoureux des circonstances naturelles, les faits jouent un rôle considérable en la matière, ce qui est dû à une approche jusnaturaliste qui s'illustre primordialement dans l'adoption de la notion d'*unicum* (a) et l'individualisation des règles de délimitation (b). Ces aspects ont empêché, jusqu'en 1985, une conception universelle du droit de la délimitation.

a. L'*unicum*, une monstruosité jurisprudentielle

En droit de la délimitation maritime, l'équité n'est pas employée comme « représentation de la justice abstraite »⁴⁶⁹. *A contrario*, elle incorpore la représentation de la justice concrète, ce qui implique qu'elle doit faire en sorte que, dans un cas concret, le résultat à atteindre soit

⁴⁶⁷ SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1982-II, vol. 175, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1982, p. 299

⁴⁶⁸ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, précit., p. 33

⁴⁶⁹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 48, §85

équitable ou conforme aux exigences de la justice⁴⁷⁰. La Cour internationale de Justice ne recherche pas une justice universellement valable, mais une justice se limitant au cas concret :

« Cette intention appelle [...] la démarcation de l'objet de la contestation par la considération de critères équitables appliqués selon une méthode pratique appropriée à la configuration géographique des lieux étudiés. De là vient la relativité de chaque méthode et l'application des critères équitables au seul cas envisagé. Ainsi, le principe crée un climat d'incertitude, puisqu'il se borne à désigner le résultat à atteindre ; les éléments à considérer seront fonction de l'approche subjective du juge ou de l'arbitre. »⁴⁷¹

Les règles applicables varient au cas par cas, puisque les différentes situations de l'espèce ne sont jamais les mêmes et exigent des moyens différents pour établir la justice concrète. L'équité serait commode pour adapter les règles potentiellement applicables aux cas concrets, ce qui est une source d'insécurité juridique, comme ces règles ne sont pas prévisibles.

Dans l'arrêt *Mer du Nord*, la Cour internationale de Justice n'a pas parlé de l'*unicum* qui caractériserait une situation en tant qu'unique et incomparable à d'autres cas. Pourtant, l'idée de l'unicité des cas de délimitation du plateau continental était présente en 1969, ce que reflète la place centrale accordée aux éléments individualisant les différents cas d'espèce, dont la géographie et la géologie. Même si la Cour accorde une place centrale à ces éléments, l'arrêt de 1969 n'est pas comparable à la décision rendue par la Chambre de la Cour saisie dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*. Les juges adoptèrent une position extrême en considérant que chaque cas serait un *unicum* qui empêcherait la création de normes coutumières en matière de délimitation équitable :

« Il ne faut pas s'attendre à ce [que le droit international] spécifie aussi les critères équitables à appliquer et les méthodes pratiques et souvent techniques à utiliser pour atteindre le but en question, critères et méthodes qui restent tels même lorsqu'on les qualifie aussi, mais dans un autre sens, de "principes". La pratique, d'ailleurs, bien qu'encore peu abondante à cause de la nouveauté relative de la matière, est là pour démontrer que chaque cas concret est finalement différent des autres, qu'il est un *unicum*, et que les critères les plus appropriés et la méthode ou la combinaison de méthodes la plus apte à assurer un résultat conforme aux indications données par le droit, ne peuvent le plus souvent être déterminés que par rapport au cas d'espèce et aux caractéristiques spécifiques qu'il présente. »⁴⁷²

Chaque cas requiert ses propres règles⁴⁷³. Cette unicité s'oppose à la création de coutumes internationales en la matière. Le droit concerné ne peut se limiter qu'à des principes généraux

⁴⁷⁰ ROTHPEFFER T., « Equity in the North Sea Continental Shelf Cases: A Case Study in Legal Reasoning of the International Court of Justice », précit., p. 113

⁴⁷¹ COSTI A., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du golfe du Maine (Canada c. Etats-Unis d'Amérique) », précit., p. 356

⁴⁷² CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 290, §81

⁴⁷³ Cf. WEIL P., « Le droit international en quête de son identité », précit., pp. 252-253

relatifs au but à atteindre, mais il ne peut prescrire des principes et méthodes techniques. En fin de compte, des éléments comme les critères géographiques et géologiques dictent la méthode pour délimiter équitablement un plateau continental et une zone économique exclusive. Des règles universellement applicables n'existent pas, exception faite de la norme fondamentale.

Dans l'affaire opposant la Guinée et la Guinée-Bissau, les arbitres ont repris l'idée d'*unicum* :

« Les facteurs et les méthodes dont il s'agit résultent de règles juridiques, bien que procédant de données physiques, mathématiques, historiques, politiques, économiques ou autres. Mais ils ne sont pas limités dans leur nombre et aucun d'entre eux n'est obligatoire [...], puisque chaque cas de délimitation est bien un *unicum* [...]. »⁴⁷⁴

La décision du Tribunal est conforme à l'idée de l'*unicum* développée par l'arrêt *Golfe du Maine* : chaque cas est unique et exige ses propres règles, dont le nombre n'est pas limité. Il existe une infinité de règles potentiellement applicables⁴⁷⁵. De plus, aucune d'elles n'est obligatoire ; leur application dépend uniquement de la volonté subjective des juges, des arbitres ou des parties, ce qui souligne que, dans la première phase de son évolution, le droit de la délimitation ne réunissait pas les caractéristiques définissant les normes juridiques.

Dans ses plaidoiries dans l'affaire *Jan Mayen*, Per Magid déclarait :

« [...] *each maritime boundary case is a unicum requiring a delimitation which is equitable in the light of all the relevant factors of the specific case. General rules do not provide a solution divorced from the circumstances of a particular case. For this reason alone, one must be very wary of assuming that general legislative enactments will ever provide the equitable solution in a particular case.* »⁴⁷⁶

Il faut tenir compte des faits de l'espèce pour déterminer les règles applicables et l'impact exact des différents critères, principes et méthodes sur la délimitation. D'après ces plaidoiries, des règles générales ne pourraient être à la base d'une solution équitable ; il faudrait adopter des règles qui s'appliquent au cas par cas. Une telle approche empêche la création de normes qui s'appliquent uniformément et universellement. En d'autres mots, la théorie de l'*unicum* s'oppose à un droit général. L'unique règle qui en bénéficierait serait la norme fondamentale.

La prédominance de critères géographiques détermine les règles applicables, puisqu'ils sont

⁴⁷⁴ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, p. 182, §89

⁴⁷⁵ Cf. CHARNEY J. I., « Progress in International Maritime Boundary Delimitation Law », *American Journal of International Law*, volume 88, The American Society of International Law, Washington, 1994, p. 230

⁴⁷⁶ Audience publique tenue le 13 janvier 1993, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de Sir Robert Jennings, Président en l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (Danemark c. Norvège), compte rendu CR 93/3, Cour internationale de Justice, La Haye, 1993, p. 9

des critères objectifs qui ne sont pas le produit d'une activité humaine⁴⁷⁷. La nature dicte les règles de délimitation. Par conséquent, la consécration de l'*unicum* rend impossible la création de normes coutumières. De plus, le résultat est imprévisible⁴⁷⁸. Un droit qui ne repose pas sur des règles concrètes et universellement applicables ne peut mener à un résultat prévisible. Certes, la norme fondamentale fixe un objectif, mais il est tellement flou qu'il est impossible de prédire avec certitude le tracé de la frontière maritime.

« D'un austère exercice juridique, la fonction de la justice internationale dégénère en une vulgaire démonstration empirique, qui ne vise qu'à déduire du fruit de l'expérimentation l'application des critères pertinents et des méthodes pratiques appropriées pour aboutir à un résultat équitable, en fonction des circonstances spéciales à chaque cas sous étude. »⁴⁷⁹

À ce stade de son développement, le droit ne se compose que de certains éléments vagues et les méthodes de délimitation ne sont aucunement déterminées. Les règles dépendent de l'espèce, ce qui conduit à une prédominance de l'empirisme du cas particulier.

b. La prédominance de l'empirisme du cas particulier

La consécration d'une norme fondamentale qui est dépourvue de tout contenu et qui donne priorité à des considérations empiriques était surprenante, compte tenu de la composition de la Cour internationale de Justice qui était marquée par des juges de tradition continentale :

« *One would not have expected such disdain for Cartesian a priori logic from a panel dominated by continental jurists. The earlier jurisprudence had conveyed the impression that there is an intellectual edifice of some substance, though of uncertain design, behind all this. The Chamber here comes close to an admission that the Emperor has no clothes and never had.* »⁴⁸⁰

L'empirisme et le rationalisme, basé sur la *ratio* (la raison), sont opposés : l'empirique relève du concret ou du réel, alors que le rationnel est le fruit de la pensée ou de l'abstrait. Le premier se situe dans le monde sensible, le dernier dans le monde intelligible, pour reprendre les idées de Platon, qui, dans son *Allégorie de la caverne*⁴⁸¹, distingue quatre niveaux de la connaissance. Au premier de ces niveaux, un feu projette des ombres d'objets réels sur le mur

⁴⁷⁷ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 271, §37

⁴⁷⁸ Cf. McDORMAN T. L./SAUNDERS P. M./VANDERZWAAG D. L., « The Gulf of Maine Boundary: Dropping Anchor or Setting a Course? », *Marine Policy*, vol. 9, n° 2, Butterworth & Co. Ltd., 1985, p. 100

⁴⁷⁹ COSTI A., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du golfe du Maine », précit., p. 356

⁴⁸⁰ WILLIS L. A., « From Precedent to Precedent: The Triumph of Pragmatism in the Law of Maritime Boundaries », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 24, University of British Columbia Press, Vancouver, B. C., 1986, p. 23

⁴⁸¹ PLATON, République VII, 514a ss., in PLATON, *Œuvres complètes*, op. cit., p. 1679 ss.

d'une caverne où sont enchaînés des hommes qui n'aperçoivent que ces ombres et qui, sans avoir vu auparavant les objets à la base de ces ombres, croient qu'elles sont des objets réels. Par conséquent, ils fondent leur connaissance sur le seul phénomène réel et non pas le savoir :

« Le savoir (ou connaissance médiate) est, au contraire, la connaissance d'un objet absent ; il faut donc qu'un médiateur (image, concept ou souvenir) représente celui-ci à la conscience, le rende présent d'une présence en quelque sorte dégradée. »⁴⁸²

En délimitation maritime, le raisonnement juridique ne serait pas fondé sur le savoir, donc des éléments abstraits et objectifs, mais des aspects purement factuels. Or, il faut préciser :

*« It is a fundamental [...] principle of jurisprudence that in the province of law there are no absolute, directly evident facts, facts "in themselves," but only facts established by the competent authority in a procedure prescribed by the legal order. »*⁴⁸³

Les faits pris en compte par la Cour de La Haye et tout autre organe juridictionnel habilité à trancher un différend maritime sont établis par l'ordre juridique et, donc, leur impact dépasse le purement juridique, comme ils sont directement à la base de règles de délimitation, d'où la considération que les juges fondent leurs décisions essentiellement sur des faits réels.

La situation du juge international qui recherche une solution équitable est comparable à celle des hommes enchaînés au fond d'une caverne sombre, puisqu'il aperçoit uniquement une situation géographique, réelle et concrète, et il doit en déduire des normes juridiques. Le point de départ de ces normes n'est pas une idée abstraite, mais une situation concrète. En 1969, cette situation était le plateau continental en la mer du Nord avec la spécificité de la concavité de la côte allemande. Les juges ont ignoré aussi bien l'équité en général que l'abstraction des règles de délimitation. Ces règles devraient servir à la délimitation d'un plateau continental précis, mais non pas à celle d'autres plateaux continentaux. Le cas concret était la seule réalité existant en matière de délimitation maritime. La vision du juge restreinte à l'espèce était un obstacle considérable à une approche juridique générale et abstraite.

Si le juge ne prend en considération que le seul cas d'espèce, il ne peut formuler des règles générales. Une telle approche rend impossible une vue générale sur la problématique de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, ce qui va à l'encontre d'une généralisation des règles dégagées en l'espèce. Il faut en déduire que le droit de la délimitation ne peut dépasser son stade initial de développement aussi longtemps que les faits

⁴⁸² PARAIN-VIAL J., *La nature du fait dans les sciences humaines*, PUF, Paris, 1966, p. 76

⁴⁸³ KELSEN H., « Recognition in International Law: Theoretical Observations », *American Journal of International Law*, volume 35, no. 4, The American Society of International Law, Washington, 1941, p. 606

de l'espèce fondent directement les diverses règles. Une telle approche empirique fait obstacle à l'évolution du droit. L'équité devrait se détacher de l'espèce. Pourtant, elle ne pouvait être réalisée que dans le cas concret par l'intermédiaire de règles qui s'y adaptent. Certes, la norme fondamentale était abstraite et uniformément applicable à toutes les délimitations maritimes, mais l'équité en tant que telle ne l'était pas. Elle ne pouvait être appliquée identiquement à tous les différends. Elle ne pouvait être une norme parfaite et le *corpus* normatif de la délimitation maritime relevait forcément du degré zéro de normativité.

Bien qu'un jugement soit « un acte de la raison »⁴⁸⁴, l'approche des juges, qui refusaient une analyse abstraite de l'équité, était empirique et non pas abstraite ou rationnelle. En effet, les règles de la délimitation ne peuvent se détacher des circonstances de l'espèce, de sorte que leur validité soit limitée. Dépourvues de toute validité universelle, elles ne s'appliquent qu'à une seule situation concrète. Les juges doivent dégager des règles singulières pour trouver un résultat équitable en l'espèce, mais ils ne sont pas obligés à établir des règles universellement applicables. Dans cette logique, les juges devraient recommencer la recherche des règles permettant la réalisation d'un résultat équitable à chaque reprise où ils sont saisis pour trancher un différend. La seule constante serait la norme fondamentale. D'après cette interprétation de la notion de résultat équitable, la norme fondamentale resterait *ad aeternam* l'unique norme de délimitation, ce qui serait une interprétation *ad absurdum*. Une pratique récurrente mettant en œuvre conséquemment la même règle ne pourrait devenir une norme coutumière, parce que le caractère équitable du résultat final ne s'apprécie pas *in abstracto*. À chaque fois, il faudrait recourir à des règles nouvellement dégagées en tenant compte des circonstances de l'espèce. Ceci empêcherait la normativisation d'autres règles de délimitation.

L'équité s'apprécie *in concreto*. Elle ne disposerait pas d'une formule qui la définirait une fois pour toutes. Probablement, cette approche est la conséquence incontournable du caractère flou de l'équité et du fait qu'elle ne dispose d'aucune définition universelle qui satisferait tous les scientifiques du droit. C'est pourquoi cette position de la Cour internationale de Justice d'apprécier le caractère équitable du résultat de la délimitation maritime en se fondant sur le cas d'espèce semble logique. Cependant, cette approche fait obstacle à une évolution du droit, même si l'application constante des mêmes principes et méthodes cristallise forcément de normes coutumières afin de délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive.

⁴⁸⁴ GUTIERREZ P., *Défense juridique et philosophique de l'équité, Essai sur la Notion d'Équité pour le progrès du droit international, op. cit.*, p. 140

2. Le développement graduel de coutumes de délimitation maritime

Aussi longtemps que la Cour internationale de Justice n'avait pas abandonné le dogme de l'*unicum*, elle ne pouvait se fonder sur des coutumes portant sur la délimitation du plateau continental ou de la zone économique exclusive. Elisabeth Zoller a considéré :

« Jusqu'à preuve contraire la Cour reste liée par les dispositions de l'article 38 de son Statut. Il est donc particulièrement regrettable qu'elle en arrive à donner l'impression qu'elle considère comme faisant partie du droit positif ce qui n'est encore que du droit en formation. »⁴⁸⁵

Avant l'arrêt *Libye/Malte*, la Cour ne pouvait se fonder sur d'éventuelles normes coutumières, puisque la théorie de l'*unicum* s'y opposait. Les règles existantes étaient au mieux du droit en formation et non pas du droit positif établi, mais le recours régulier aux mêmes règles peut mener à l'adoption de coutumes. Ce phénomène de la formation de droit est observable en matière de délimitation maritime. Les organes juridictionnels ont continuellement appliqué les mêmes règles qui, à partir d'un certain moment, sont considérées être obligatoires. Cette cristallisation de normes coutumières a longtemps été bloquée par divers obstacles qui ont été écartés peu à peu (a). Ceci a permis la normativisation des critères de délimitation (b).

a. Des obstacles considérables à un droit coutumier de la délimitation maritime

Si l'équité modifie constamment les critères de délimitation, aucun standard, c'est-à-dire des règles universellement applicables, ne peut exister en la matière. Or, une norme s'applique identiquement à tous les cas, même si l'interprétation adapte une norme à un cas concret. Par contre, le contenu de la norme fondamentale et des critères de délimitation varie au cas par cas, parce que la notion de résultat équitable ne connaît aucune interprétation unique. De plus, la coutume semble inadaptée aux mutations de la société internationale⁴⁸⁶ ; elle ne permet pas de donner dans une situation urgente des solutions concrètes ou techniques⁴⁸⁷. Ceci semble se révéler vrai spécifiquement en matière de délimitation, où le droit change vite.

Le respect obligatoire des circonstances de l'espèce disqualifie la coutume en tant que support

⁴⁸⁵ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 654

⁴⁸⁶ ABI-SAAB G., « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 207, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, p. 128

⁴⁸⁷ Cf. de VISSCHER C., « Cours général de principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 86, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1954, pp. 475-476

normatif adapté des normes de délimitation. Le droit de la délimitation maritime équitable resterait donc éternellement limité à la norme fondamentale, sauf si les États arrivent à adopter un traité fixant des règles de délimitation. Or, ces craintes ne sont qu'illusions, car des normes coutumières ont été, peu à peu, adoptées, malgré certaines considérations de la Cour internationale de Justice qui étaient opposées à la cristallisation de coutumes en la matière⁴⁸⁸ :

*« Customary international law, in the Chamber's view could only be expected to provide a "few basic legal principles", although in any particular case there may be applicable rules of treaty law. The Chamber distinguished between principles and rules of law, equitable criteria (which do not constitute principles or rules and whose application varies from case to case), and particular methods of delimitation (which also do not have the status of principles or rules, and whose utility depends upon their applicability to any particular case). »*⁴⁸⁹

La Cour reconnaît différents types de règles de délimitation⁴⁹⁰, mais uniquement de rares principes généraux peuvent avoir le statut d'une coutume internationale⁴⁹¹. Le cas échéant, ces principes juridiques de base peuvent être complétés par des normes conventionnelles ; ces règles formeraient l'ensemble des règles obligatoires de délimitation. Les autres critères, dont les méthodes particulières de délimitation, ne seraient pas de normes⁴⁹².

L'approche selon laquelle l'équité s'apprécie seulement *in concreto* est un obstacle à la formation de normes coutumières universellement applicables. À ce titre, il faut encore noter :

*« Admettre une règle comme norme du droit international suppose toutefois qu'elle est conforme aux aspirations et aux bases idéologiques communes du monde civilisé. Le droit des gens positif est donc fatalement un droit sécularisé, laïque, indifférent à l'égard des doctrines religieuses. »*⁴⁹³

La cristallisation de normes coutumières s'avère difficile, voire impossible, tandis que l'équité connaît des interprétations divergentes. La *conditio sine qua non* d'un droit coutumier de la délimitation équitable repose dans une interprétation harmonisée des notions de résultat équitable et d'équité. Sinon, il est impossible de déterminer des normes universellement applicables, quelles que soient les circonstances réelles. Il faut abandonner le dogme de l'équité qui respecte impérativement les circonstances concrètes. Seule l'adoption d'une approche détachée des faits réels permet la normativisation des règles de délimitation.

⁴⁸⁸ Cf. CHARNEY J. I., « Progress in International Maritime Boundary Delimitation Law », précit., p. 233

⁴⁸⁹ L. H. LEGAULT/D. M. McRAE, « The Gulf of Maine Case », précit., pp. 278-279

⁴⁹⁰ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 290, §§80-83

⁴⁹¹ Cf. *ibid.*, p. 290, §81

⁴⁹² Cf. *ibid.*, p. 290, §80

⁴⁹³ GUGGENHEIM P., « Les principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 80, Brill/Nijhoff, Boston/Leyde, 1952, pp. 32-33

b. La normativisation progressive liée au développement du droit coutumier

En 1969, la Cour internationale de Justice n'a reconnu aucune valeur coutumière au droit de la délimitation du plateau continental qui était en formation :

« Il fallait démontrer que ce droit en formation, relatif au plateau continental, lie tous les membres de la communauté internationale et ceci n'a pas été fait. L'arrêt commenté ne contient à cet égard aucune référence à la pratique des États ou à l'*opinio juris*. »⁴⁹⁴

Il était probablement trop tôt pour consacrer des coutumes applicables à la délimitation du plateau continental, malgré la possibilité d'abandonner la théorie de la coutume classique, telle que proposée par certains juges⁴⁹⁵. Toutefois, des références à la pratique étatique et à l'*opinio iuris* auraient été intéressantes, même si la recherche d'un résultat équitable dépendait de l'espèce et ne pouvait être le début d'une pratique fondant des coutumes.

La pratique étatique et jurisprudentielle était longtemps trop divergente pour en déduire des principes généraux de délimitation maritime. Certes, les organes juridictionnels tentaient de déterminer des règles générales, mais les divergences de la pratique s'y opposaient :

« *In zahlreichen Materien wurde zunächst versucht, umfassende, sehr abstrakte Rechtssätze aufzustellen. Dabei stellte sich heraus, daß die Praxis für die Aufstellung solcher Rechtssätze zu widersprüchlich ist. Es zeigte sich aber bei näherer Analyse, daß in bestimmten Teilbereichen eine einheitliche Praxis besteht, welche die Herausarbeitung partieller Sätze des Völkergewohnheitsrechts gestattete.* »⁴⁹⁶

En matière de délimitation, les organes juridictionnels ont adopté des critères généraux, mais ceux-ci n'avaient aucune valeur normative. Ils étaient de simples énoncés pour trouver une solution équitable en l'espèce, ce qui vaut pour le principe du prolongement naturel⁴⁹⁷ ou l'interdiction de refaire entièrement la nature⁴⁹⁸. Il faut ajouter à ce titre :

« Nous n'entendons d'ailleurs pas soutenir que ces décisions possèdent une force obligatoire absolue et nous n'invoquons donc pas à leur propos la maxime de la force obligatoire des précédents (*stare precisis*) ; mais nous ne pouvons pas faire abstraction d'une expérience qui a été faite dans l'évolution de toutes les communautés sociales. Il

⁴⁹⁴ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 653

⁴⁹⁵ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, pp. 225 ss. [op. dis. du Juge Lachs]

⁴⁹⁶ BLECKMANN A., « Völkergewohnheitsrecht trotz widersprüchlicher Praxis? », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law*, volume 36, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 1976, p. 376 [traduction libre : « Dans de nombreuses matières on a d'abord essayé de formuler des principes de droit absolus et très abstraits. On a dû constater que la pratique était trop divergente pour établir de tels principes. Cependant, une analyse plus détaillée a montré qu'une pratique uniforme existe dans certains domaines, ce qui a permis la cristallisation de règles partielles du droit international coutumier. »]

⁴⁹⁷ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 22, §19

⁴⁹⁸ Cf. *ibid.*, p. 49, §91

ne faut pas songer sérieusement à créer au sein de l'organisation internationale une législation universelle avant de disposer d'une vaste jurisprudence dont il serait possible par une action collective de dégager les principes sous forme de règles abstraites. »⁴⁹⁹

Si la pratique des États ne se développe pas, la pratique jurisprudentielle doit se développer pour former progressivement des normes coutumières. Ce processus nécessite du temps, de manière qu'il fût impossible que le droit de la délimitation maritime consacraît *ab initio* des normes coutumières portant sur des procédés techniques de délimitation. Le droit coutumier se forme par une répétition constante des mêmes règles :

« C'est là un des phénomènes les plus curieux d'un ordre juridique décentralisé tel que celui du droit international que ce ne soit pas le travail législatif tel qu'il est consacré dans les conventions bilatérales et plurilatérales qui fixe les règles du droit commun, mais que ce soit le nombre considérable de décisions jurisprudentielles des tribunaux judiciaires, des tribunaux d'arbitrage et des commissions mixtes qui détermine définitivement les normes du droit positif et leur confère la précision nécessaire en favorisant ainsi leur application à venir. »⁵⁰⁰

Cette méthode de formation de droit n'est pas adaptée à un domaine où chaque cas requiert ses propres règles. La pratique constante est essentielle pour déduire des principes coutumiers. Vu qu'une telle pratique n'existait pas au début de l'évolution du droit de délimitation, les juges ne pouvaient consacrer des coutumes imposant des règles techniques de délimitation, mais ils auraient pu déduire des principes généraux de la norme fondamentale :

*« Es gibt ferner zahlreiche Bereiche, in denen aus einem Hauptgrundsatz bestimmte Folgesätze abgeleitet werden. Dabei können diese Folgesätze ihrerseits durch die Praxis bestätigt sein. Notwendig ist dies nicht; die Folgesätze setzen sich vielmehr auch ohne Praxis oder trotz widersprüchlicher Praxis durch. »*⁵⁰¹

Les principes de droit ne nécessitent aucune pratique constante. Cependant, leur déduction requiert un principe de base disposant d'un sens précis, ce qui n'était pas le cas en matière de délimitation maritime à cause du caractère flou de la norme fondamentale. Aucun principe ne pouvait être déduit, ce qui explique que le développement du droit de la délimitation maritime était difficile tant que la jurisprudence maintenait l'*unicum*. Seul l'abandon de ce concept permettait le développement d'un droit coutumier, la formation de principes généraux et l'effacement de l'approche essentiellement téléologique de la norme fondamentale⁵⁰². Tant que l'idée d'*unicum* est maintenue, le droit ne peut dépasser le degré zéro de normativité.

⁴⁹⁹ GUGGENHEIM P., « Les principes de droit international public », précit., pp. 27-28

⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 27

⁵⁰¹ BLECKMANN A., « Völkergewohnheitsrecht trotz widersprüchlicher Praxis? », précit., p. 390 [traduction libre : « Il existe de nombreux domaines où des principes peuvent être déduit à partir d'un principe principal. Ces principes peuvent être confirmés par la pratique. Ceci n'est pas indispensable, les principes s'imposent même sans pratique ou en présence d'une pratique divergente. »]

⁵⁰² Cf. ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », précit. p. 98

SECTION II

Conséquences pratiques d'un droit relevant du degré zéro de normativité

La réduction du *corpus* normatif de délimitation à une norme téléologique n'a pas facilité la délimitation maritime. Au contraire, les organes juridictionnels ne pouvaient se fonder sur des normes précises qui leur auraient indiqué la voie à emprunter pour arriver à une délimitation équitable. Si aucune règle objectivement obligatoire ne permet de tracer avec certitude les lignes extérieures d'un plateau continental, les juges naviguent dans un espace juridique ténébreux. Ce caractère flou du droit a des conséquences formelles (§1) et substantielles (§2). Les premières sont attachées au rôle des juridictions pour trancher un différend maritime et les secondes sont liées à l'interprétation et l'application concrète des règles de délimitation.

§1 Les conséquences procédurales d'un droit réduit à la norme fondamentale

Les conséquences procédurales sont doubles. Il faut constater que le droit de la délimitation maritime est fortement individualisé (A), ce qui veut dire que les règles doivent être redéfinies au cas par cas. Sans doute, ceci a un effet énorme sur le rôle des organes juridictionnels et leur raisonnement juridique qui est fortement influencé par le caractère téléologique du droit (B).

A. Une individualisation excessive du droit de la délimitation maritime

Le droit de la délimitation maritime est excessivement réduit aux circonstances de l'espèce. En introduisant une équité qui s'apprécie uniquement *in concreto*, la norme fondamentale écarte entièrement des considérations abstraites et place l'individualité du cas d'espèce au centre de l'interprétation des règles de délimitation (1). Le contenu de la norme fondamentale perd toute généralité par le biais d'une interprétation axée sur la spécificité de l'espèce (2).

1. Une norme fondamentale imposant l'individualité du cas d'espèce

L'interprétation des règles est le pivot du raisonnement juridique, car elle permet l'application d'une règle générale et abstraite à un cas spécifique en individualisant cette règle. Donc, l'interprétation du droit est un acte d'individualisation des règles de droit. Cependant, en matière de délimitation maritime, cette interprétation était faite excessivement (a), ce qui relance le débat autour de la dichotomie entre le subjectivisme et l'objectivisme (b).

a. L'interprétation du droit, un acte d'individualisation des normes

Une norme est une règle juridique qui se caractérise par son caractère obligatoire, général et impersonnel⁵⁰³. D'après le professeur Henri Batiffol, « la règle de droit positif [...] a [...] un caractère général du seul fait qu'elle est posée pour être appliquée à un nombre indéfini de cas singuliers »⁵⁰⁴. Pourtant, ces caractéristiques ne permettent pas de trouver une solution en l'espèce. Un différend précis ne peut être tranché par l'application d'une règle qui ne se présente qu'en termes généraux et qui « se caractérise par le fait qu'elle doit répondre au besoin de donner une solution pratique à chaque cas d'espèce »⁵⁰⁵. Pour que la règle puisse fonder une solution en l'espèce, il faut procéder à son interprétation, qui adapte son contenu aux faits de l'espèce afin de trouver une solution pour le différend à trancher. Il faut noter que

« [...] l'interprétation comme activité est omniprésente dans le fonctionnement d'un système juridique. C'est à tous les stades de la vie des règles que l'interprétation est nécessaire — application, mais aussi contestation et même formation. »⁵⁰⁶

L'interprétation joue un rôle élémentaire en matière d'application des règles de droit⁵⁰⁷, mais il se peut aussi qu'elle soit déterminante dans la formation des normes. Non seulement l'interprétation adapte la norme à l'espèce, mais elle crée aussi de nouvelles normes :

« L'interprétation est aussi en rapport avec la formation des règles, parce qu'elle peut en préciser voire en enrichir le sens et en définitive s'incorporer à lui dans certaines conditions. »⁵⁰⁸

La création de nouvelles normes par l'intermédiaire de l'activité interprétative est cardinale en matière de délimitation équitable. Les organes juridictionnels précisent le sens de la norme fondamentale pour l'appliquer à l'espèce. Par conséquent, ils créent une nouvelle règle qui, compte tenu de la particularité liée à l'*unicum*, ne vaut que pour le seul cas d'espèce. Si les éléments de l'espèce déterminent les règles applicables à une délimitation et si aucune affaire ne constitue un précédent servant en tant que base de formation de règles coutumières, chaque règle de délimitation est individuelle et ne s'applique qu'à un seul cas. À part la norme fondamentale, aucune règle ne s'applique à plusieurs affaires. De même, l'interprétation des règles de délimitation ne peut déduire de normes générales et abstraites.

⁵⁰³ Cf. GUINCHARD S., MONTAGNIER G. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 16^e édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 445 ; SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », précit., p. 278, n. 467

⁵⁰⁴ BATIFFOL H., *Problèmes de base de philosophie du droit*, LGDJ, Paris, 1979, p. 229

⁵⁰⁵ GUGGENHEIM P., « Les principes de droit international public », précit., 1952, p. 28

⁵⁰⁶ SUR S., « La créativité du droit international », précit., p. 289

⁵⁰⁷ Cf. GUTIERREZ P., *Défense juridique et philosophique de l'équité, Essai sur la Notion d'Équité pour le progrès du droit international*, op. cit., p. 135

⁵⁰⁸ SUR S., « La créativité du droit international », précit., p. 289

Cette interprétation tient strictement compte des faits afin de trouver des règles pour réaliser un résultat équitable⁵⁰⁹. Les faits sont la clé de l'interprétation de la norme fondamentale, l'autorité habilitée à interpréter la norme fondamentale ne pourrait prendre en compte des considérations générales. On pourrait être tenté de parler d'une interprétation concrète⁵¹⁰, mais cette notion est réservée à un type de l'interprétation plus traditionnel du droit. Il est préférable de parler d'une *interprétation factuelle*, puisque les faits déterminent la recherche des règles de délimitation. Le sens de la norme fondamentale est déterminé sur la base des faits réels et non pas sur la base d'une conception abstraite d'une délimitation maritime.

L'interprétation de la norme fondamentale est une activité d'individualisation de son sens, poussée à l'extrême en délimitation maritime. Elle vise à donner un sens unique à la notion de résultat équitable qui, n'ayant aucune valeur universelle, ne vaut que pour un seul différend.

Le cas concret est ainsi déterminant et les juges en tiennent strictement compte :

« [...] dès l'abord et à un très haut degré, se pose pour le juge international une question primordiale : celle de savoir à quel niveau de généralisation ou, au contraire, d'individualisation doit se situer le cas concret dont il est saisi. Pour en décider, il a le devoir, avant toute généralisation ou construction technique, de procéder à une analyse objective de toutes les données de l'espèce. »⁵¹¹

Les juges sont confrontés à deux cas, dont le premier se présente de la manière suivante :

« Quand les données du cas concret présentent des éléments qui, *prima facie*, les rapprochent de situations connues et déjà ordonnées au droit, de situations typiques, le juge se trouve conduit, par l'un ou l'autre procédé d'abstraction, à rechercher la solution dans la voie d'une certaine généralisation par classement. Les données à retenir par le juge s'insèrent ici dans des cadres connus. »⁵¹²

Dans ce cas, une solution préétablie existe dans le droit pour trancher le différend. La solution à adopter est donc un standard de droit identique pour tous les cas similaires. L'application du droit ne pose aucun problème et le résultat est prévisible. Il faut encore préciser qu'un standard est « une directive générale destinée à guider le juge dans l'administration du droit »⁵¹³, d'où l'incompatibilité, dans un premier temps, entre le standard en tant que directive générale et le droit de la délimitation, opposé à tout ce qui a un caractère général.

⁵⁰⁹ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 60, §71

⁵¹⁰ Cf. SUR S., « La créativité du droit international », précit., p. 293

⁵¹¹ de VISSCHER, C., « Cours général de principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 86, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1954, p. 535

⁵¹² de VISSCHER, C., « Cours général de principes de droit international public », précit., p. 535

⁵¹³ OUEDRAOGO A., « Standard et standardisation : La normativité variable en droit international », *Revue québécoise de droit international*, volume 26, issue 1, Montréal, 2013, p. 159

Comme le juge ne peut être confronté à un cas identique à une affaire antérieure, le concept du précédent est exclu et il faut tenir compte des faits pour en déduire les règles applicables :

« Mais souvent il arrive que cet examen le conduit à une conclusion négative, qu'il est amené à devoir reconnaître que l'espèce envisagée se dérobe vraiment à toute tentative de généralisation. La situation est ici nettement individualisée, soit par ses données matérielles, soit par la volonté des États qui l'ont fait naître. Le devoir du juge est également clair. Il doit respecter la physionomie réelle du litige ; il lui est interdit de céder à l'attrait naturel, souvent si puissant chez l'homme de droit, de l'abstraction et de la généralisation. La mission du juge est de définir objectivement dans le plan légal les conséquences d'une situation de fait ou de droit et non de les infléchir, de les modifier par les raisonnements de sa logique personnelle. »⁵¹⁴

Le concept de l'*unicum* impose aux organes juridictionnels de prendre en considération les circonstances de l'espèce et leur interdit de recourir à tout raisonnement d'abstraction. Le résultat doit respecter le cas précis en tant que ce cas-ci et non pas chercher à appliquer des normes générales. L'équité prohibe tout recours à des considérations qui dépassent le factuel. En conséquence, l'interprétation de la norme fondamentale individualise excessivement le cas d'espèce. Le juge ne peut pas se détacher suffisamment de l'espèce pour analyser les faits avec l'objectivité qui est nécessaire pour trancher des différends de délimitation maritime.

b. Un droit marqué par la dichotomie entre subjectivisme et objectivisme

« Pour interpréter, il faut donc faire parler les normes. Or elles sont muettes. »⁵¹⁵ Cette idée du Professeur Sur souligne emblématiquement les difficultés liées à l'interprétation en général. Il faut donner un sens concret à un énoncé qui dispose de plusieurs sens potentiels. Cependant, il n'existe qu'un seul sens qui est le plus adéquat pour trancher le différend en l'espèce. En outre, en matière de délimitation, la norme fondamentale recourt à la notion vague du résultat équitable, qui emporte une notion encore plus vague, celle de l'équité. Son interprétation est problématique, parce que l'équité dispose d'autant de définitions qu'il existe d'interprètes. Aussi longtemps que le concept de l'*aequitas iuridicia* ne dispose pas d'une parfaite définition juridique, les sens qui peuvent lui être attribués varient entre des extrêmes. Malheureusement, la définition de cette équité est impossible sans qu'il existe une pratique développée qui indiquerait en quel sens l'équité est interprétée constamment. Selon Kant,

« [...] on ne peut, pour parler exactement, définir aucun concept *donné a priori*, comme, par exemple, ceux de substance, de cause, de droit, d'équité, etc. Car je ne peux jamais

⁵¹⁴ de VISSCHER, C., « Cours général de principes de droit international public », précit., pp. 535-536

⁵¹⁵ SUR S., « La créativité du droit international », précit., p. 288

avoir la certitude que la représentation claire d'un concept (encore confus) donné a été explicitement développée qu'à la condition de savoir qu'elle est adéquate à l'objet. »⁵¹⁶

L'équité juridique est un concept donné *a priori*, ce qui veut dire que la norme fondamentale impose une notion qui n'a jamais connu une pratique quelconque ni dans les relations interétatiques, ni dans la jurisprudence. La substance de l'équité n'est établie qu'*a posteriori*, d'où l'impossibilité de définir à quoi elle correspond au moment de son application.

Aucune définition objective ne s'impose à l'organe habilité à interpréter l'équité, qui dispose d'un pouvoir large afin de donner un sens à cette notion *in concreto* :

« Il reste qu'il n'y a pas d'interprétation sans interprètes, et pas d'interprètes sans subjectivité. L'interprétation est la dimension humaine, le ressort humain du droit. »⁵¹⁷

L'activité interprétative est liée à la subjectivité⁵¹⁸, parce qu'elle consiste à octroyer un sens à un énoncé, sachant que plusieurs sens possibles existent⁵¹⁹. Le choix de ce sens est un acte de volonté⁵²⁰ et la volonté et la subjectivité sont inséparablement liées. Il faut en déduire que l'absence d'une définition de l'équité invite les organes juridictionnels à lui donner un sens qui bon leur semble. Uniquement une définition nette de l'équité pourrait faire obstacle à cette subjectivité, à préciser que selon un vieil adage *in claris cessat interpretatio*⁵²¹. Tant qu'une telle définition n'existe pas, les juges peuvent donner tout sens possible à l'équité.

Les juges ne peuvent se distancier suffisamment de l'espèce pour analyser l'ensemble de la situation du différend. Or, situer un différend dans un cadre général et le comparer à des éléments plus abstraits semblent indispensables pour juger objectivement l'affaire. En se concentrant exclusivement sur les arguments des parties, les juges sont tentés d'oublier des idées plus générales, plus juridiques. Il faut préciser que le caractère général du droit fonde l'objectivité, qui fait en sorte que les mêmes situations sont jugées identiquement. Cependant, les règles de délimitation ne disposent pas d'un caractère général et abstrait, ce qui est dû à l'*interprétation factuelle* qui s'oppose à des normes objectives⁵²².

⁵¹⁶ KANT E., *Critique de la raison pure*, Félix Alcan, Paris, 1905, p. 577

⁵¹⁷ SUR S., « La créativité du droit international », précit., p. 289

⁵¹⁸ FALCÓN Y TELLA M. J., *Equity and Law, op., cit.*, p. 117

⁵¹⁹ Cf. TROPER M., *La philosophie du droit, op. cit.*, p. 99

⁵²⁰ Cf. *ibid.*

⁵²¹ Cf. PERELMAN C., « La distinction du fait et du droit, le point de vue du logicien », *Le fait et le droit*, 1961, pp. 274-275, cité par SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », précit., p. 354, n. 467; FALCÓN Y TELLA M. J., *Equity and Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, p. 95

⁵²² DEGAN V.-D., « "Equitable principles" in Maritime Delimitations », *Le Droit International à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. II, Giuffrè, Milan, 1987, pp. 121-122

2. Une norme fondamentale dépourvue de toute généralité

Certes, la norme fondamentale bénéficie d'une application générale, mais son contenu varie au cas par cas, vu qu'elle s'adapte aux faits comme un caméléon s'adapte à l'arrière-fond (a). Ces variations s'expriment par la non-obligatorité des principes et méthodes de délimitation. L'adaptation de l'équité à l'espèce fait entraîner son application est peu cohérente (b).

a. Une norme fondamentale variable

L'obligation de rechercher un résultat équitable dépend exclusivement des circonstances de l'espèce, d'où la variabilité du contenu de la norme fondamentale. La notion de résultat équitable n'est pas la même dans tous les cas de figure. Formellement, la norme fondamentale s'applique identiquement à toutes les délimitations du plateau continental ou de la zone économique exclusive, mais, matériellement, elle est variable. Son contenu n'est pas constant.

En ce qui concerne l'aspect formel, la norme fondamentale s'applique à tous les différends de délimitation, quels que soient les faits. Au début de l'évolution du droit de la délimitation, les organes juridictionnels sont obligés à rechercher, par tout moyen, un résultat équitable dans tous les cas envisageables. Les droits sur les espaces maritimes doivent être répartis de telle manière qu'aucune partie ne soit favorisée ou défavorisée. Cette obligation est la même dans tous les cas, mais elle atténuée par l'adoption progressive de normes précises de délimitation.

Quant à l'aspect matériel, il est inévitable de noter l'extrême variabilité du contenu de la norme fondamentale. La notion de résultat équitable n'est jamais la même, parce que ce qui est équitable dans un cas ne l'est pas dans un autre. Dans une affaire, l'équidistance peut mener au résultat recherché ; dans une autre, elle ne le peut plus. L'interprétation du résultat équitable et de l'équité en général dépend des faits de l'espèce⁵²³. Cette *interprétation factuelle* est la cause de l'instabilité matérielle de la norme fondamentale. Les juges et arbitres doivent réinterpréter la notion de résultat équitable à chaque reprise, ce qui empêche la création de précédents et l'infiltration d'éléments généraux dans l'activité interprétative.

Au degré zéro de normativité, le droit se limite à une norme dont l'application formelle est générale. Son application matérielle n'est pas stable, comme elle diffère dans chaque affaire.

⁵²³ Cf. SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », précit., p. 346, n. 467

Ceci limite le droit de la délimitation maritime équitable à un strict minimum. La frontière entre le droit et le non-droit est très fine, ce qui est à l'origine des difficultés de la mise en œuvre de ce droit : les juges doivent veiller à ne pas sortir de la sphère juridique. Juger sur la base d'une norme qui connaît des variations matérielles extrêmes ne facilite pas la prise de décision pour trancher un différend maritime en droit. La variabilité matérielle de la norme fondamentale a conduit à des applications variées, voire incohérentes, des critères de délimitation. Parfois, les organes juridictionnels concluent sur des décisions contradictoires⁵²⁴, ce qui a pour effet que de nombreux critères sont abandonnés au fil du temps pour être remplacés par d'autres. Ces réinterprétations du droit s'opposent à une évolution linéaire⁵²⁵.

b. L'application incohérente de l'équité

Une norme devrait jouir d'une application cohérente. Pour le garantir, son interprétation doit être stable. Certes, des revirements de jurisprudence, qui ne sont que des réinterprétations des textes, sont admissibles, mais ils sont rares. Cette rareté a pour conséquence que le droit est stable et garantit la sécurité juridique. Cependant, l'équité ne peut garantir ni une application cohérente du droit, ni la sécurité juridique, car elle ne dispose d'aucune définition juridique. Son interprétation n'est pas systématiquement identique, ce qui implique que l'application du droit de la délimitation souffre d'un manque de cohérence. Donc, le caractère vague de l'équité permet des interprétations variables — tout dépendant de la conscience des juges ou arbitres —, ce qui a donné naissance à une jurisprudence dépourvue de toute uniformité, comme la prise en compte des facteurs économiques le montre.

Les facteurs économiques sont écartés de la délimitation⁵²⁶, puisqu'elle ne doit être un partage *de novo* de l'espace maritime. Pourtant, dans l'affaire *Jan Mayen*⁵²⁷, la Cour internationale de Justice les a pris en compte pour motiver l'ajustement de la ligne médiane⁵²⁸, ce qui montre que la Cour peut *ex nihilo* donner une nouvelle définition à l'équité sans se soucier de la jurisprudence antérieure et sans être obligée à justifier objectivement le choix de cette

⁵²⁴ Cf. WEIL P., « Le droit international en quête de son identité », précit., p. 245

⁵²⁵ Cf. WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation? », précit., p. 123

⁵²⁶ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 77, §107

⁵²⁷ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (Danemark/Norvège), *C.I.J. Recueil 1993*, p. 38

⁵²⁸ Cf. *ibid.*, p.

réinterprétation, qui d'ailleurs a été abandonnée par la suite. Cette décision et notamment l'absence de motivation de la prise en compte des ressources halieutiques requièrent des précisions complémentaires. En premier lieu, la Cour internationale de Justice a reconnu la pertinence des ressources contenues dans le plateau continental comme circonstance justifiant un ajustement de la ligne de délimitation⁵²⁹, ce qui serait une atténuation du principe selon lequel une délimitation ne doit pas être influencée par la situation économique des États⁵³⁰. En second lieu, la Cour a établi un lien entre l'accès aux ressources halieutiques et l'économie des États⁵³¹. Il faut en déduire que, en tenant compte des ressources halieutiques, qui se distinguent des ressources contenues dans le plateau continental, la Cour a ajusté la ligne de délimitation sur la base de considérations liées à l'économie. Ceci aurait été possible si la Cour avait démontré que le fait de refuser un accès aux ressources halieutiques avait des « répercussions catastrophiques pour la subsistance et le développement économique des populations des pays intéressés »⁵³². Toutefois, les juges n'ont pas apporté cette preuve. En conséquence, les juges ont appliqué un critère lié à l'économie sans le motiver suffisamment.

Un autre exemple qui souligne l'incohérence du droit de la délimitation est la place accordée aux facteurs géologiques. Alors qu'ils étaient fondamentaux dans la première décision de délimitation maritime, ils ne l'étaient plus dans l'affaire tuniso-libyenne, où le caractère élémentaire de la géologie était rejeté. L'importance de ce facteur a considérablement changé.

Les incohérences encourues dans l'interprétation de l'équité montrent qu'il ne peut s'agir d'une norme à proprement parler. Certes, la norme fondamentale renvoie à l'équité, mais ceci ne lui permet pas d'accéder à la normativité ; elle reste un moyen particulier de délimitation. Cette particularité résulte du fait qu'elle ne se situe ni entièrement à l'intérieur, ni entièrement à l'extérieur de la sphère juridique. Elle met un pied dans la sphère juridique⁵³³, alors que le second reste en dehors du droit. L'*aequitas iuridicia* doit se soumettre aux normes existantes, mais elle n'est pas une norme. En bref, contrairement aux normes du droit international, l'équité, qui reste insaisissable et sans définition, ne connaît aucune application cohérente. En tout cas, l'incohérence de l'application de la norme fondamentale peut mener à des solutions diamétralement opposées, ce qui a des effets considérables sur le rôle de juridictions.

⁵²⁹ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 41, §50

⁵³⁰ Cf. *ibid.*, p. 41, §50

⁵³¹ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 71, §75

⁵³² Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 342, §237

⁵³³ Cf. ALLAND D. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} édition, Lamy - PUF, Paris, 2003, p. 638

B. Le rôle particulier des juridictions face à un droit relevant du degré zéro de normativité

L'introduction de l'équité en droit international de délimitation maritime a des répercussions directes sur le rôle des organes juridictionnels, qui doivent inverser leur mode de raisonnement afin de respecter l'objectif imposé par la norme fondamentale. Un raisonnement juridique classique est impossible (1). À n'en pas douter, l'abandon de ce raisonnement met la sécurité juridique en péril, parce que l'équité comporte un risque de décisions arbitraires (2).

1. Une norme fondamentale empêchant un raisonnement juridique classique

En tranchant un différend de délimitation maritime, les juges doivent tenir compte du résultat final, ce qui inverse leur raisonnement juridique : son point de départ est le résultat et non pas une norme abstraite (a). Vu que les juges ne poursuivent pas une activité juridictionnelle classique, il faut se demander si ne manquent pas à leur obligation de dire le droit (b).

a. Un raisonnement juridique inversé

Le raisonnement juridique classique est un parfait syllogisme calqué sur un modèle traditionnel⁵³⁴. Il existe deux prémisses qui donnent lieu à une conclusion :

« Il se borne à énoncer un syllogisme, dont la prémisse majeure est la loi et la prémisse mineure le fait. »⁵³⁵

La première prémisse, dite la *majeure*, est la règle de droit, la seconde, dite la *mineure*, les faits juridiquement qualifiés⁵³⁶. Si les faits qui sont à la base d'un différend, comme des phénomènes naturels⁵³⁷, sont confrontés à la règle de droit, il est possible de conclure sur une solution en droit. En d'autres mots, la règle de droit est appliquée aux faits afin de déterminer la solution juridique de la situation concrète. Ce raisonnement pourrait être résumé comme suit : si telle est la règle de droit et si tels sont les faits, la solution juridique doit être telle.

Par contre, l'introduction de l'équité dans le corps des règles applicables pour trancher un différend, quel qu'il soit, risque d'inverser le syllogisme classique du raisonnement juridique :

« L'équité a également parfois un effet perturbateur : elle invite le juge à inverser le

⁵³⁴ Cf. SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », précit., p. 268, n. 467

⁵³⁵ TROPER M., *La philosophie du droit*, Que sais-je?, 3^e éd., PUF, Paris, 2011, pp. 108-109

⁵³⁶ Cf. SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », précit., p. 268, n. 467

⁵³⁷ Cf. *ibid.*, p. 74

sylogisme juridique, mais de manière souvent clandestine, car il recherche d'abord la solution équitable avant d'élaborer le raisonnement qui y conduit. Une motivation formelle vient ensuite fonder la décision et lui restituer un ordre syllogistique. »⁵³⁸

Cette idée se vérifie en droit de la délimitation, où le raisonnement juridique est inversé⁵³⁹. En ce sens, dans l'affaire du *Golfe du Maine*, le juge Gros a considéré dans son opinion dissidente : « La fin étant établie d'abord, les moyens suivent. »⁵⁴⁰ Cette critique souligne l'inversement du raisonnement juridique en vue d'adopter un résultat équitable. Toutefois, il faudrait peut-être parler d'une interprétation *dynamique* du raisonnement juridique⁵⁴¹. En effet, comme le droit exige l'obtention d'un résultat équitable, le raisonnement commence par la conclusion et non pas par la norme, puisque la solution de l'espèce détermine les critères de délimitation. Ce raisonnement est le suivant : si tels sont les faits et si telle doit être la solution, les critères pour obtenir cette solution seront tels. La conclusion devient une prémisse et l'ancienne *majeure* devient la conclusion du syllogisme. Donc, au premier stade de son évolution, le droit de la délimitation n'était pas un ensemble habituel de normes.

Une juridiction doit trancher un différend en prononçant un arrêt fondé sur le droit. Cet acte juridictionnel est ce qui correspond à dire le droit. Le *ius dicere* repose dans l'application des normes à des faits pour obtenir une solution juridique en l'espèce. Cette solution ne peut être connue qu'après l'application de la norme aux faits et non pas antérieurement. Par opposition, en matière de délimitation, les juges tiennent compte du résultat final pour déterminer les règles applicables aux faits. Nul ne peut alors connaître par avance les règles exactes qui mènent au résultat souhaité. C'est pourquoi il faut d'abord fixer un objectif concret à atteindre avant la détermination des règles qui fondent ce résultat en droit. Ces règles ne sont pas dictées par l'ordre juridique, mais sont discrétionnairement choisies après la recherche d'un résultat équitable. Les critères de délimitation ne sont pas déterminés sur la base de la qualification juridique des faits, mais à partir du résultat subjectivement recherché. Donc, au début de l'évolution du droit visé, la recherche obligatoire d'un résultat équitable guide le choix des critères de délimitation. L'inversion du raisonnement juridique est la conséquence directe d'une règle de droit ; elle serait fondée en droit, malgré l'abandon du schéma traditionnel du syllogisme. Pourtant, il ne faut pas croire qu'inverser le raisonnement juridique n'est pas problématique. Il pose des difficultés liées à la sécurité juridique.

⁵³⁸ ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 638

⁵³⁹ Cf. CLAIN L. E., « Gulf of Maine: A Disappointing First in the Delimitation of a Single Maritime Boundary », *Virginia Journal of International Law*, vol. 25, Charlottesville, 1985, p. 591

⁵⁴⁰ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 379, §32 [op. dis. du juge Gros]

⁵⁴¹ Cf. SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », précit., p. 271, n. 467

b. Dire le droit, une activité juridictionnelle méconnue

Considérant l'imprécision de l'équité, l'interversion du raisonnement juridique et le caractère téléologique de la norme fondamentale, Olivier Pirotte a noté par rapport à l'arrêt de 1969 :

« Mais, si l'équité supporte à la fois : le pourquoi, le comment et le "en vue de quoi" de la décision, la Cour [...] peut-elle encore prétendre dire le droit selon les textes et non "au-delà de textes", d'ailleurs dépourvus —précise l'arrêt— de règles impératives ? »⁵⁴²

Il est douteux que'un organe juridictionnel reste dans les limites du droit positif, lorsqu'il rend un jugement en matière de délimitation maritime. Son activité ne ressemble plus à celle d'une juridiction classique. Cet impact de l'équité sur le fonctionnement des juridictions a déjà été présenté par Georg Wilhelm Friedrich Hegel dans ses *Principes de la philosophie du droit* :

« L'équité signifie que, pour une raison de la moralité subjective ou pour une autre, on rompt avec le droit formel. Elle se rapporte d'abord au contenu du conflit juridique. Une cour d'équité aurait pour destination de se décider sur le cas particulier sans se préoccuper des formalités de la procédure et en particulier, des moyens objectifs de preuve tels qu'ils sont conçus par la loi. Elle tiendrait compte de la nature propre du cas particulier en tant que tel et non pas en s'intéressant à une disposition juridique susceptible de devenir générale. »⁵⁴³

Un organe juridictionnel qui ne tient pas compte de normes générales et qui décide dans le seul intérêt du cas d'espèce en tant qu'il est ce cas précis ressemble à une *cour d'équité*. Dans cette logique, si dire le droit correspond à déduire une solution juridique de l'application d'une norme à des faits concrets, cet acte ne peut consister à déduire des règles à partir d'un résultat déterminé par une règle imprécise. Pour rendre une décision juridique en matière de délimitation, une juridiction devrait déterminer les règles concrètes avant la recherche du résultat. Il faudrait que des méthodes de délimitation soient obligatoires et applicables *ab initio* à une situation donnée. Dans ce cas, il serait possible de qualifier juridiquement les faits, de déterminer les règles applicables et de les appliquer aux faits pour obtenir un résultat équitable. Les juridictions devraient avoir à leur disposition des normes claires qui permettent d'éviter de rendre des arrêts basés sur des règles contestables qui sont assimilées à l'équité⁵⁴⁴.

Les organes juridictionnels se sont longtemps livrés à l'activité d'un législateur⁵⁴⁵ dans le sens où ils ont créé des règles de délimitation. Vu que les principes et méthodes de délimitation

⁵⁴² PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 117

⁵⁴³ HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, traduit de l'allemand par A. KAAAN et préfacé par J. HYPOLITE, Éditions Gallimard, Paris, 1940, p. 249

⁵⁴⁴ Cf. PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p.

93

⁵⁴⁵ Cf. *ibid.*, p. 131

n'étaient précisés nulle part, les juges durent procéder à leur élaboration. Ils ont créé des règles qui n'étaient pas fixées par un traité ou une coutume :

« En statuant d'après les principes généraux de la justice et de l'équité, la Cour est ainsi appelée à faire le droit ... En définitive, la situation faite à la nouvelle Cour des prises ressemblera beaucoup à la condition qui a longtemps été celle des tribunaux dans les pays où la législation principalement coutumière était encore rudimentaire. Ils faisaient la loi en même temps qu'ils l'appliquaient et leurs décisions formaient des précédents devenus une source importante du droit, l'essentiel est d'avoir des magistrats qui inspirent confiance (Publication de la donation Carnegie. Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907, p. 769.) »⁵⁴⁶

De même, les décisions adoptées en matière de délimitation ont inspiré confiance, car les parties ont systématiquement fondé leurs arguments sur la pratique jurisprudentielle. Ainsi, malgré la consécration de la théorie de l'*unicum*, les arrêts devenaient des précédents inspirant les futures décisions, ce qui souligne d'autant plus la proximité du rôle des organes juridictionnels avec celui d'un législateur. Le droit était rudimentaire et, pour éviter un *non liquet*, les juges devaient de déterminer eux-mêmes les principes et méthodes gouvernant la délimitation maritime. Leur choix était soumis au respect des principes généraux *du* et *de* droit international à partir desquels ils déduisirent les règles de délimitation. Ces règles étaient envisageables sous condition de la conformité au droit et du caractère équitable du résultat.

Même si la détermination de règles de délimitation à partir d'un résultat équitable ressemble à l'activité d'un organe habilité à adopter des normes, la Cour internationale de Justice ne sort pas de son mandat et ne décide pas *ultra petita*. Elle se limite à appliquer le droit en vigueur : *primo*, la norme fondamentale est appliquée aux faits pour en déduire les règles applicables aux faits de l'espèce et, *secundo*, ces règles sont appliquées aux faits pour obtenir un résultat en droit. Présenté ainsi, ceci correspond à un raisonnement juridique classique, le premier syllogisme étant nécessaire pour déterminer les règles applicables et le second pour déterminer la frontière maritime par rapport aux règles déterminées antérieurement. De plus, comme la norme fondamentale prescrit la recherche d'un résultat équitable, son application exige la prise en considération du résultat afin de déterminer les règles applicables. Le résultat de l'espèce joue un rôle primordial et ne pourrait être négligé lors de la détermination de ces règles. Pour respecter les exigences de la norme fondamentale, il faut d'abord rechercher un résultat équitable *in concreto*. Néanmoins, déterminer des règles à partir d'un résultat fixé discrétionnairement pose des problèmes par rapport à la sécurité juridique.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, p. 101 ; Cf. GUGGENHEIM P., « Contribution à l'histoire des sources du droit des gens », *R.C.A.D.I.*, vol. 94, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1958, pp. 75-76

2. L'équité face aux décisions arbitraires

L'équité pourrait flexibiliser le droit tellement que les juges pourraient justifier sous le voile de l'équité toute décision possible, même des décisions arbitraires □ Olivier Pirotte parle d'un « arbitraire pseudo-judiciaire »⁵⁴⁷. Toutefois, ayant l'obligation de motiver les décisions par des éléments de droit, les juges ne peuvent franchir l'enceinte du droit même lorsqu'ils appliquent des règles se fondant sur l'équité, voire l'équité en tant que règle autonome :

« L'équité, tout en permettant au juge de dépasser le droit strict, ne lui permet tout de même pas de sortir du droit. L'équité est une sorte de droit. »⁵⁴⁸

En imposant l'obligation de rester dans les limites du droit, l'équité empêcherait des décisions arbitraires. Cette idée est d'autant plus vraie en droit de la délimitation où l'équité est soumise au droit. En outre, les juges ont l'obligation de motiver leurs décisions (a), de sorte qu'ils ne disposent que d'un pouvoir discrétionnaire en matière de délimitation maritime équitable (b).

a. L'obligation de motivation juridique, une sécurité faible

La motivation juridique est un élément essentiel contribuant à la meilleure compréhension de la décision adoptée par un organe juridictionnel. Grâce à cette motivation, les parties sont en mesure d'appréhender le raisonnement juridique et d'accepter l'arrêt qui s'impose à elles :

« La motivation est un processus intellectuel, explicatif et justificatif, dont le résultat est un acte juridique — souvent juridictionnel dans la mesure où les décisions judiciaires doivent être motivées. La motivation permet à la fois aux parties aux différends ou aux auteurs des questions posées aux juges de connaître la raison juridique des décisions, de l'apprécier et souvent de la contester. »⁵⁴⁹

La raison juridique des décisions, noyau de cette définition de la motivation des décisions de justice, repose sur des arguments juridiques, donc des considérations objectives qui dépassent le purement factuel. Une juridiction doit recourir à des arguments de droit pour justifier sa décision, ce qui est une impérativité absolue, car la motivation mène à un acte juridique.

En matière de délimitation maritime, la motivation des décisions juridiques s'avère difficile, ce qui est dû à l'absence de normes contraignantes. Si les règles n'existent pas avant qu'une juridiction procède à une délimitation et si les juges eux-mêmes déterminent ces règles en se

⁵⁴⁷ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 130

⁵⁴⁸ DELBEZ L., *Les principes généraux du droit international public*, 3^e éd., L.G.D.J., Paris, 1964, p. 483

⁵⁴⁹ SUR S., « La créativité du droit international », précit., p. 290

fondant sur le caractère équitable du résultat, les juges risquent de déterminer arbitrairement les règles applicables à un différend donné. Comme l'équité n'est pas définie juridiquement, les juges déterminent librement ce qu'ils entendent par cette notion et ce qu'ils considèrent comme équitable en l'espèce. Cette liberté serait à la base d'une décision arbitraire. De plus, les juges déterminent eux-mêmes les principes et méthodes de délimitation sur la base de l'équité. À nouveau, comme cette dernière n'est pas définie, elle permet de soutenir toute règle servant à une délimitation maritime. Le choix des règles pourrait s'avérer arbitraire, ce qui porterait atteinte à la sécurité juridique, puisque les parties ne pourraient connaître par avance les règles applicables à leur différend. À ce titre, la question fondamentale consiste à déterminer si les juges disposent vraiment d'un pouvoir arbitraire pour trancher un différend de délimitation maritime. La réponse doit être nuancée. Il faut constater que les juges disposent d'une certaine liberté pour trancher un tel différend, ce qui s'explique par l'absence de règles clairement formulées et le caractère imprécis de la notion d'équité⁵⁵⁰. Par contre, cette liberté est aussi encadrée par le droit ce qui empêche les juges à décider arbitrairement.

Les juges ne peuvent décider *contra legem*. Ils doivent respecter la norme fondamentale et le droit international public en général. L'ordre juridique international est un cadre fixe qui ne peut être traversé par les juges qui sont tenus à prendre une décision conforme à l'article 38, paragraphe premier, du Statut de la Cour internationale de Justice ou à tout autre texte définissant leurs compétences. Le respect des normes internationales, opposables aux parties, limite leur pouvoir. De plus, la décision doit être telle que les parties puissent considérer que le résultat obtenu est équitable. Une décision favorisant manifestement une des parties, bien qu'il n'existe aucune motivation objective et compréhensible, ne pourrait être équitable. Il faut souligner que l'équité est reliée à l'obligation de négocier, ce qui a pour effet que l'équité doit, en principe, mener à un résultat qui aurait pu être celui de négociations diplomatiques. Toutefois, il se peut qu'un État accepte une ligne de délimitation qui favorise l'une des parties contractantes, ce qui vaut pour l'accord entre le Kenya et la Tanzanie relatif à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive⁵⁵¹ qui adopte une frontière ne tenant pas compte de la concavité des côtes pertinentes. L'équitable tel que défini par la pratique jurisprudentielle et une délimitation adoptée par voie bilatérale peuvent diverger.

⁵⁵⁰ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 166 [op. dis. du juge Koretsky]

⁵⁵¹ Accord du 23 juin 2009 entre la République-Unie de Tanzanie et la République du Kenya sur la délimitation de la frontière maritime de la zone économique exclusive et du plateau continental ; ORTOLLAND D., PIRAT J.-P., *Atlas géopolitique des espaces maritimes*, 2^{ième} édition, Editions TECHNIP, Paris, 2010, p. 114

Les juges ont l'obligation de motiver un arrêt⁵⁵² en recourant à des arguments juridiques⁵⁵³ qui permettent aux parties de comprendre la décision relative à la délimitation de leurs espaces maritimes⁵⁵⁴. Les juges ne peuvent se servir de n'importe quel argument pour motiver leur décision. Ces arguments doivent être de nature juridique ou, au moins, ne pas porter atteinte au droit existant. Comme le droit se limite à la norme fondamentale, il est difficile de trouver des arguments juridiques à proprement parler. Ainsi, les arguments doivent être de nature quasi-juridique, c'est-à-dire des arguments qui ne sont pas normatifs, mais qui, en se conformant au droit, semblent avoir un caractère juridique. De plus, la motivation d'une décision doit être logique ; il faut éviter des contradictions flagrantes. Toutefois, ces quelques barrières pour empêcher des décisions arbitraires n'empêchent pas à cent pour cent de telles décisions. Il est utile de noter que l'interprétation du droit ne connaît presque aucune limite. Cependant, l'obligation pour les juges de rester dans le cadre normatif de l'ordre juridique limite la possibilité de recourir à l'arbitraire, qui est changé en discrétionnaire.

b. L'arbitraire changé en discrétionnaire

L'arbitraire est le fait de prendre une décision qui ne se justifierait pas par l'application de normes existantes, mais par des sentiments ou des idéaux utopiques⁵⁵⁵. Il s'agit du pouvoir de prendre des décisions qui n'ont pas nécessairement un fondement juridique et qui pourraient même être *contra legem*. Ceci n'est pas favorable au bon fonctionnement d'une juridiction et d'un système juridique dans son entier, d'où l'obligation pour la Cour internationale de Justice, ainsi que tout autre organe juridictionnel, d'éviter rigoureusement des décisions arbitraires, ce qui vaut aussi pour le domaine de la délimitation maritime qui, compte tenu de l'imprécision du *corpus* du droit de délimitation, se voit exposer à des risques de l'arbitraire.

Si les juges motivent leur décision et ne s'affranchissent pas de l'obligation de respecter le droit, le risque des décisions arbitraires sera endigué. Toutefois, leur liberté pour décider reste considérable⁵⁵⁶, ce qui est dû à l'interprétation de l'équité à la lumière du résultat final :

« On a pu regretter que soient détruits “les acquis de la construction juridique de 1958,

⁵⁵² Cf. pp. 109-110

⁵⁵³ Cf. ROTHPEFFER T., « Equity in the North Sea Continental Shelf Cases: A Case Study in Legal Reasoning of the International Court of Justice », précit., p. 120

⁵⁵⁴ Cf. FALCÓN Y TELLA M. J., *Equity and Law, op. cit.*, p. 117

⁵⁵⁵ Cf., *ibid.* p. 116

⁵⁵⁶ FALCÓN Y TELLA M. J., *Equity and Law, op. cit.*, p. 116

de l'arrêt de 1969 et de la sentence de 1977 par l'emploi d'une formule vide de contenu". On a parlé de l'"impressionnisme juridique" dont la Cour aurait fait preuve dans l'affaire *Plateau continental Tunisie-Libye*. On a déploré le caractère intuitif et arbitraire de ses jugements. Mais c'est le législateur international lui-même qui a conféré au juge et à l'arbitre un tel pouvoir d'appréciation, en lui donnant comme outil cette norme, qui méritait d'autant moins d'être baptisée norme "fondamentale" qu'elle était quasiment vide de contenu. [...] À cette relative vacuité de la norme s'ajoute la fluidité, voire l'insaisissabilité du concept d'équité, qui m'ont amené [...] à appeler la doctrine à ne pas s'étonner d'un certain "subjectivisme prétorien [que] les plus belles dissertations juridiques sur l'équité ne parviendront pas à éliminer...". »⁵⁵⁷

Le juge Bedjaoui explique les origines du pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels en matière de délimitation. En effet, les juges et arbitres sont assez libres en ce qui concerne la mise en œuvre des principes et méthodes de délimitation, mais cette liberté reste dans les limites du droit. Par conséquent, le pouvoir de juges n'est pas arbitraire, mais de nature discrétionnaire, même si la Cour internationale de Justice a considéré qu'elle ne dispose pas d'un tel pouvoir⁵⁵⁸. Il ne faut pas confondre l'arbitraire et le discrétionnaire⁵⁵⁹, le premier reposant sur une liberté absolue, le second sur une liberté circonscrite par le droit positif. Dire que les juges disposent d'un pouvoir discrétionnaire signifie qu'ils peuvent choisir parmi plusieurs règles possibles sous condition de leur conformité au droit existant. Ce pouvoir est lié à l'activité interprétative, qui équivaut à choisir le sens d'une norme parmi plusieurs sens possibles. Vu qu'il faut respecter le cadre juridique, ce choix n'est que discrétionnaire.

Comme une règle dispose de plusieurs sens possibles et comme la norme fondamentale admet plusieurs critères pour délimiter des zones maritimes, les juges sont confrontés à un choix dédoublé qui ne les affranchit pas de respecter le droit en vigueur. Certes, ils disposent d'une panoplie de critères potentiellement applicables, mais, si elles se conforment toutes à la norme fondamentale, le choix d'une de ces règles n'est pas arbitraire, mais discrétionnaire. Quelle que soit la règle choisie, ce choix sera juridiquement valable. Or, le fait qu'une règle soit conforme et implicitement prévue par une autre norme n'empêche pas l'imprévisibilité du résultat. Ce manque de prévisibilité fonde une insécurité juridique qui ne peut être écartée tandis que le *corpus* du droit de la délimitation se limite à la norme fondamentale. Donc, l'imprévisibilité du résultat d'une délimitation par voie juridictionnelle reste un problème.

⁵⁵⁷ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, p. 190, §93 [op. dis. du juge M. Bedjaoui]

⁵⁵⁸ Cf. CII, arrêt du 24 février 1982, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 60, §71 *in fine*

⁵⁵⁹ FALCÓN Y TELLA M. J., *Equity and Law*, op. cit., p. 116 ; SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », précit., pp. 391-393, n. 465 ; PERELMAN C., *Ethique et droit*, 2^e édition, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, pp. 677-678

§2 Les conséquences substantielles d'un droit réduit à la norme fondamentale

Les effets de l'équité sur le droit de la délimitation maritime sont considérables. Un premier bilan montre que l'équité est un facteur de risques (A) qui mènent directement à une insécurité juridique par rapport à l'application des règles de délimitation maritime (B).

A. Un bilan mitigé des effets de l'équité sur le droit de la délimitation maritime

En matière de délimitation maritime, l'effet de l'équité n'est pas négligeable par rapport à l'insécurité juridique. En effet, des décisions prévisibles sont presque impossibles à cause de l'idée de l'*unicum* (2). C'est pourquoi les effets de l'équité sur le droit sont assez négatifs et les effets bénéfiques classiquement attribués à l'équité ne semblent pas se réaliser (1).

1. Des effets limités sur le droit positif existant

Comme la norme fondamentale constitue le *corpus* juridique de la délimitation maritime, l'effet de l'équité sur le droit positif est réduit. Ceci n'empêche pas une analyse sur d'éventuels effets de l'équité qui lui sont communément attribués. En ce sens, l'équité est souvent considérée comme un élément de flexibilisation (a) et d'amélioration du droit (b).

a. L'équité et le mythe de la flexibilisation du droit

En tant qu'élément de flexibilisation du droit, l'équité pourrait, au moins temporairement, écarter la rigidité du droit⁵⁶⁰, de telle manière que certaines dispositions menant à un résultat inéquitable ne s'appliquent pas ou que certaines normes soient adaptées à d'autres exigences. L'équité serait un moyen optimal pour fuir la rigidité du droit. Donc, « cet élément de bonne foi et de souplesse qu'est l'équité et qui concilie les besoins d'un voisinage pacifique et la rigidité de la loi »⁵⁶¹ serait un moyen parfait afin de trouver des solutions équitables qui arrangent les parties à un différend. L'équité permettrait d'éviter une solution fondée exclusivement sur une norme abstraite et stricte qui ne tiendrait pas compte des faits de l'espèce. Elle éliminerait des normes abstraites pour mieux respecter chaque cas d'espèce.

⁵⁶⁰ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 60, §71

⁵⁶¹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 59 [op. ind. du juge Bustamante y Rivero]

La sentence arbitrale du 30 juin 1977 illustre que l'équité permet d'appliquer les critères de délimitation avec une grande libéralité. En 1980, le Professeur Reuter a écrit :

« La sentence arbitrale rendue dans l'affaire de l'Iroise [...] à la différence de l'arrêt de la Cour a procédé à une délimitation. Tout en renforçant les positions de principe prises par la Cour, [elle] accroît encore la flexibilité des considérations d'équité. L'équité domine la délimitation, mais elle ne se définit qu'en fonction de la situation géographique particulière [...]. »⁵⁶²

Le Tribunal arbitral a considéré que certaines règles de délimitation, comme l'équidistance, ne sont pas obligatoires et s'appliquent de manière assez libérale, tout en tenant compte des faits de l'espèce. Conformément à ceci, le Tribunal arbitral a décidé :

« En bref, il n'y a jamais, que l'on se fonde sur le droit coutumier ou sur l'article 6, l'alternative d'une liberté complète du choix de la méthode ou d'une absence de toute liberté de choix ; car l'applicabilité, c'est-à-dire le caractère équitable de la méthode, est toujours fonction de la situation géographique particulière. »⁵⁶³

La situation géographique particulière dicte les règles de délimitation. Il faut préciser que la détermination de ces règles dépend de l'interprétation de la situation géographique et de la conception de l'équité des juges ou des arbitres, de sorte que les exigences d'équité précisent si une règle est applicable. L'équité adapterait le droit aux faits de l'espèce, d'où l'idée de flexibilisation du droit. Les règles de délimitation seraient appliquées avec souplesse.

Des limites à l'application souple des règles de délimitation existent cependant, comme le juge Koretsky le constate dans son opinion dissidente annexée à l'arrêt *Mer du Nord* :

« Il n'est pas exclu de pouvoir, dans la pratique, faire preuve d'une certaine souplesse quant au tracé de la ligne, mais sans qu'il soit question, naturellement, de remplacer par un autre le principe de base de la délimitation. »⁵⁶⁴

Il serait impossible d'écarter ou de remplacer des normes obligatoires. La souplesse introduite par l'équité ne s'avérerait exacte qu'à propos des critères non obligatoires, mais, comme le droit se limite à la norme fondamentale, la souplesse dans l'application des critères de délimitation est absolue. Elle ne le serait plus à partir du moment où les principes et méthodes de délimitation ont un caractère normatif. L'équité ne flexibilise pas la rigidité du droit, mais uniquement l'application des critères non normatifs. Encore faut-il que ces principes et méthodes se conforment au droit existant, ce qui limite d'ailleurs l'idée de flexibilisation du

⁵⁶² REUTER P., «Quelques réflexions sur l'équité en droit international», précit., p. 175

⁵⁶³ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 181-182, §84

⁵⁶⁴ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., pp. 163-164 [op. dis. du juge Koretsky]

droit. L'équité n'est pas un moyen pour atténuer la rigueur du droit positif⁵⁶⁵. Elle est un moyen juridique qui s'applique en tant que complément du droit.

Les auteurs qui défendent l'équité comme moyen de flexibilisation du droit et d'adaptation du droit aux cas concrets poursuivent une approche existentialiste, vu qu'ils recherchent des règles s'adaptant aux faits de l'espèce. D'après cette conception, le droit de la délimitation se trouverait sous le joug des situations géographiques particulières. Kelsen a décrit ce courant :

« Il existe [...] une variante particulière de la doctrine qui postule la libre découverte du droit en dehors de toute norme générale ; c'est celle qui a été développée sous l'influence de la philosophie existentialiste. D'après cette doctrine, la réalité, qui est par essence concrète, ne peut être ni saisie par des concepts abstraits, ni réglée par des normes générales, elle ne peut être que "vécue". Les cas concrets à décider par les tribunaux étant absolument différents les uns des autres, la décision concrète, c'est-à-dire celle qui prend en considération toutes les particularités de chaque cas, ne peut être trouvée dans une norme générale empruntée au dehors, pour ainsi dire, mais seulement dans la réalité du cas concret lui-même. »⁵⁶⁶

Dans son premier stade de développement, le droit de la délimitation et la jurisprudence respective étaient soumis à la pensée influencée par l'existentialisme, car chaque affaire était considérée comme un *unicum* qui requiert des règles spécifiques tenant absolument compte de la situation géographique concrète. Des normes, abstraites et générales, ne seraient pas adaptées à la recherche d'une solution équitable. Cette approche du droit est intimement liée au droit naturel⁵⁶⁷, ce qui va à l'encontre de la sécurité juridique⁵⁶⁸.

Selon Hans Kelsen⁵⁶⁹, l'obligation de rechercher un résultat équitable doit découler d'une norme générale, puisqu'il faut un fondement juridique à la norme individuelle déduite par une juridiction. Dès le moment où une norme générale fonde la décision individuelle, la marge de manœuvre pour le juge ou l'arbitre est limitée. La norme fondamentale instaure un cadre juridique que la règle utilisée ne peut dépasser pour tenir compte du cas concret. La flexibilisation du droit est alors limitée. De plus, cette souplesse n'a aucun effet sur le droit, mais uniquement sur ce qu'il autorise, qui reste rigide et strict dans son application. La flexibilisation du droit par le biais de l'équité n'est qu'un mythe. Par contre, si l'équité n'arrive pas à rendre plus souple l'application du droit, elle améliore peut-être le droit.

⁵⁶⁵ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 60, §71

⁵⁶⁶ KELSEN H., *Théorie pure du droit*, op. cit. p. 252

⁵⁶⁷ Cf. *ibid.*, p. 252

⁵⁶⁸ SCHLÜTER P. H., *Gustav Radbruchs Rechtsphilosophie und Hans Kelsens Reine Rechtslehre - Ein Vergleich, Inaugural – Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen*, 2009, p. 65

⁵⁶⁹ Cf. KELSEN H., *Théorie pure du droit*, op. cit. p. 252

b. L'équité et l'illusion de l'amélioration du droit

Dans son cours portant sur « Le droit du juge international de statuer selon l'équité », fait à l'Académie du droit international de La Haye, Karl Strupp cite l'*Éthique à Nicomaque* d'Aristote⁵⁷⁰, selon lequel l'équité serait l'équivalent d'une amélioration du droit positif⁵⁷¹. En d'autres termes, l'équité permettrait d'améliorer les normes existantes au cas où ces dernières sont défectueuses par leur nature abstraite⁵⁷², ce qui signifie que l'équité, qui exige une adaptation du droit aux circonstances concrètes, permet d'optimiser le droit en faisant en sorte que celui-ci tienne compte des faits réels et abandonne ainsi son caractère général et abstrait. La question qui se pose est celle de savoir si, en droit de la délimitation maritime, l'introduction de l'équité juridique a permis d'améliorer les normes existantes.

En matière de délimitation maritime, le droit était initialement très général, c'est-à-dire que les États n'avaient pas expressément adopté des normes précises. Des normes relevant du droit international public en général pouvaient s'appliquer en délimitation maritime, comme l'obligation de négocier, mais ce droit n'était pas suffisamment détaillé pour procéder à une délimitation en respectant des normes claires et précises. Cependant, de telles règles auraient pu être déduites du droit positif existant. À ce titre, il faut préciser que le droit international n'était pas lacunaire, bien que la notion juridique de plateau continental était un *novum*. Il existait des principes généraux *du* et *de* droit international qui auraient permis de déduire des règles précises de délimitation, implicitement incluses dans l'ordre juridique international.

La Cour internationale de Justice introduit une norme exigeant la mise en œuvre de l'équité juridique, donc une norme qui rend obligatoire la recherche d'une solution équitable en l'espèce. Mais cette équité qui demande aux juges de tenir compte des circonstances concrètes améliore-t-elle le droit international public ? Si le *corpus* normatif de la délimitation maritime se limite à la norme fondamentale, aucune norme internationale ne peut être améliorée, puisqu'il n'y en a pas. Là où il n'existe pas de normes, aucune norme ne peut être améliorée. Ceci explique l'absence de tout effet d'amélioration descendant qui aurait pu concerner un niveau inférieur à la norme fondamentale dans la hiérarchie des normes. En revanche, au niveau supérieur par rapport à la norme fondamentale, il existait des principes de droit à

⁵⁷⁰ Cf. ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, *op. cit.*, chapitre XIV, Livre V

⁵⁷¹ Cf. STRUPP K., « Le droit du juge international de statuer selon l'équité », précit., p. 461

⁵⁷² Cf. *ibid.*, p. 461

valeur normative sur lesquels l'équité aurait pu avoir un effet d'amélioration.

En ce qui concerne les normes supérieures du droit international en général, il faut cependant dire que l'équité juridique est soumise à ces énoncés normatifs. Elle ne peut avoir le moindre effet sur ces normes, qui, d'ailleurs, sont le fondement de la norme fondamentale et du recours à l'équité elle-même. Il n'est pas concevable que l'équité puisse avoir un effet sur les normes qui fondent son application. Il faut encore ajouter que les normes générales du droit international public ne sont pas mises en œuvre lors de la délimitation maritime. Aucune décision n'applique ces normes, de manière que l'équité ne puisse modifier leur interprétation lors d'une mise en œuvre en matière de délimitation maritime.

L'arrêt de 1969 a été fortement critiqué par de nombreux auteurs qui considèrent que la solution retenue n'était pas équitable. Wolfgang Friedmann écrit :

*« In a limited way such redistribution is the purpose of development aid, and it is also the philosophy underlying the Pardo Plan [UN Doc. A/6697 (1969)], which would establish an international agency with control over the exploitation of the seabed resources and with power to distribute some of its revenue to the underprivileged nations as a form of development aid. Certainly the International Court was not empowered to undertake such a redistribution of resources, even between the three states concerned. But then the most equitable alternative would appear to have been to recognize the relatively limited inequality stemming from the concave curvature of the coast of West Germany, as one of the thousands of inequalities of nature, which have been magnified by the division of the planet into some one hundred and thirty sovereign national states of very unequal size and wealth. »*⁵⁷³

Bien qu'elle soit séduisante, cette aide au développement était irréalisable. Il aurait fallu l'accord exprès des États et une démarche de leur part. La Cour internationale de Justice était mal placée pour adopter des règles relatives à l'utilisation du plateau continental qui auraient été contraires à la volonté des États. Par contre, cette critique démontre que l'équité peut être interprétée différemment et qu'elle n'a aucun sens unique. Ceci souligne les difficultés liées à l'adoption des décisions fondées sur l'équité, qui a des sens multiples, le choix parmi ces sens dépendant de l'interprétation de l'équité et de la volonté subjective de l'interprète.

⁵⁷³ FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases — A Critique », précit., pp. 239-240

2. L'équité face aux décisions imprévisibles

Le premier recours de la Cour internationale de Justice à l'équité était imprévisible. Malgré ce déficit, les organes juridictionnels ont développé, sur la base de l'équité, une jurisprudence selon laquelle les faits de l'espèce déterminent le choix des règles de délimitation :

*« Since no two sets of geographical and other relevant circumstances will ever be identical, no award can never be treated as a truly reliable precedent, and predictions about the correct and 'equitable' boundary will perforce be hazardous. »*⁵⁷⁴

En tant que base d'une décision de justice, le hasard n'est pourtant pas satisfaisant, puisque les règles déterminées seraient de nature casuistique. En se fondant sur de telles règles, une juridiction ne rend pas une décision en droit. Une large partie de ces décisions serait hors de la sphère normative, même si ces règles ne violent pas le droit positif et sont *intra ius strictum*. Quoi qu'il en soit, ces règles sont déterminées sur la base de l'équité, qui admet de nombreuses interprétations divergentes. Les décisions en la matière sont donc imprévisibles à cause de l'imprécision de l'équité qui accorde une marge de manœuvre trop large aux juges (a), qui peuvent se servir d'une infinité de règles pour délimiter un espace maritime (b).

a. Une norme fondamentale créant une marge de manœuvre trop large

D'après le Professeur Kolb, la norme fondamentale telle que définie en 1984 est creuse et, par conséquent, « [u]n système d'équité discrétionnaire et subjective a été érigé en lieu et place d'une doctrine juridique aux repères stables »⁵⁷⁵. Cette norme dépourvue d'un contenu précis fait place à des décisions discrétionnaires qui s'opposent à la stabilité de la jurisprudence et de la doctrine correspondante. Certes, en 1969, la Cour internationale de Justice expliqua ce qui ne représentait pas l'équité, mais cette définition était faite par la voie négative⁵⁷⁶. Il serait alors possible de dresser un tableau des éléments ne correspondant pas à l'équité⁵⁷⁷.

Primo, « l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité »⁵⁷⁸ : l'équité pourrait être établie par l'égalité dans certains cas, mais il existe aussi des hypothèses dans lesquelles l'égalité ne mène pas forcément à l'équité. Attribuer à chaque État une part égale de la zone maritime

⁵⁷⁴ BOWETT D. W., « The Arbitration between the United Kingdom and France concerning the Continental Shelf Boundary in the English Channel and South-Western Approaches », précit., p. 14, n. 298

⁵⁷⁵ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 274

⁵⁷⁶ DEGAN V.-D., « "Equitable principles" in Maritime Delimitations », précit., p. 114

⁵⁷⁷ Cf. PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 116

⁵⁷⁸ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 50, §91

contestée serait une méthode pratique de délimitation, mais il se peut que l'équité ne soit pas établie. Si l'égalité établie dans un cas concret est conforme aux exigences de l'équité, ceci est plutôt le fruit des circonstances que le résultat d'une décision consciemment prise. L'équité ne peut donc pas être exprimée par des calculs arithmétiques. Paul Reuter a noté :

« C'est depuis l'antiquité l'enseignement le plus constant des philosophes et moralistes, puis des théologiens, que la justice est une égalité non pas arithmétique, mais une égalité dans les rapports et dans les proportions, et la distinction de la justice commutative et de la justice distributive est venue souligner cet aspect. »⁵⁷⁹

L'établissement de l'équité n'est pas un processus mathématique ou scientifique, ce qui souligne l'opposition constante entre les sciences exactes et les notions de la philosophie ou de la morale. Si l'équité est le sentiment du juste et de l'injuste, elle ne peut être saisie par les mathématiques, puisque les sentiments ne sont pas connaissables à partir des sciences. C'est pourquoi la Cour internationale de Justice a longtemps refusé un caractère obligatoire à l'équidistance qui est l'expression parfaite d'une délimitation basée sur l'arithmétique.

Secundo, l'équité ne tient pas compte du développement économique d'un État. Dans l'arrêt *Libye/Malte*, la Cour internationale de Justice ne considère pas qu'il faut tenir compte de la situation économique des États, « de sorte que le moins riche des deux verrait quelque peu augmentée, pour compenser son infériorité en ressources économiques, la zone de plateau continental réputée lui appartenir »⁵⁸⁰. La situation économique est un critère impertinent. La délimitation dépend des critères liés à la situation géographique, *lato sensu*, du cas d'espèce. Elle est équitable, même si la part la plus grande d'un espace contesté est octroyée à l'État plus développé que l'autre partie. L'équité ne rééquilibre pas des situations économiques.

Tertio, l'équité n'est pas liée à des critères purement géographiques ou géologiques. Ces critères ne sont point absolus, de manière que l'équité ne soit pas exclusivement dictée par les circonstances géographiques ou géologiques de l'espèce. La nature elle-même ne permet pas de savoir ce qui est équitable et ce qui ne l'est pas. Il faut en déduire que l'équité est mal définie et très imprécise, ce qui accorde aux juges une très grande marge de manœuvre, puisqu'ils peuvent la définir comme bon leur semble. Les limites à cette liberté sont restreintes, ce qui porte atteinte à la sécurité juridique qui devrait être le *leitmotiv* du fonctionnement de toute juridiction. Cette imprécision n'est pas sans effets sur les principes et méthodes de délimitation maritime qui restent imprécis et indéfinis.

⁵⁷⁹ REUTER P., « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », précit., p. 173

⁵⁸⁰ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 41, §50

b. Des règles indéfinies

Si la source matérielle des règles de délimitation est « variable selon les temps, les mœurs, les sociétés et les individus eux-mêmes »⁵⁸¹, les règles elles-mêmes ne peuvent être stables. Chaque réinterprétation de l'équité provoque une mutation de ces règles qui nuit à la prévisibilité du résultat. Ceci est la conséquence d'un droit rudimentaire qui invite la Cour internationale de Justice à juger d'après les principes équitables, tout en se fondant sur la notion vague d'équité⁵⁸². Corollairement, le droit de la délimitation maritime reste indéfini. Dans l'arrêt *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour n'a donné que des *consignes* générales aux États. Certes, des méthodes potentielles étaient analysées, dont l'équidistance, mais la Cour ne précisa pas en quelles situations l'équidistance joue un rôle fondamental. En outre, ces mêmes observations valent aussi pour le critère de la proportionnalité, qui ne peut être vérifiée par des calculs mathématiques ou un rapport précis entre la longueur des côtes et l'espace maritime⁵⁸³. Elle est établie à partir du moment où la délimitation ne conduit pas à un résultat manifestement disproportionné⁵⁸⁴, ce qui est une explication peu claire. De même, la disproportion devrait, fort probablement, être établie par le sentiment du juste et de l'injuste, donc à partir d'une intuition innée, ce qui est loin d'être un critère juridique.

L'absence de règles précises est une source d'insécurité juridique. Les juges déterminent librement les principes et méthodes, ce qui nuit à la prévisibilité du résultat final. La décision du 12 octobre 1984 illustre emblématiquement cette idée : d'après Alberto Costi, la Cour a apporté « des modifications à l'interprétation donnée jusqu'ici aux principaux concepts ayant cours en cette matière »⁵⁸⁵, ce qui créerait « un véritable vide juridique de manière à s'éloigner des sentiers battus »⁵⁸⁶. En conséquence, les juges peuvent « donner une nouvelle image au droit, selon ses propres conceptions »,⁵⁸⁷ et adopter des arrêts qui ne se conforment pas aux décisions antérieurs. L'*aequitas iuridicia* autorise des modifications substantielles des règles de délimitation, ce qui élimine la prévisibilité de ces règles et la sécurité juridique.

⁵⁸¹ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 96

⁵⁸² Cf. GUGGENHEIM P., « Contribution à l'histoire des sources du droit des gens », précit., pp. 75-76

⁵⁸³ Cf. PAIK J.-H., « The Role of Proportionality in Maritime Delimitation: State of Jurisprudence », in HESTERMEYER H. P., KÖNIG D., MATZ-LÜCK N., RÖBEN V., SEIBERT-FOHR A., STOLL P.-T., VÖNEKY S., *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber amicorum Rüdiger Wolfrum*, volume I, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 205

⁵⁸⁴ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 189, §101

⁵⁸⁵ COSTI A., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du golfe du Maine », précit., p. 340

⁵⁸⁶ *Ibid.* p. 340

⁵⁸⁷ *Ibid.* p. 340

B. Une norme fondamentale introduisant l'insécurité juridique

En délimitation maritime équitable, l'insécurité juridique est due à une application peu cohérente de la norme fondamentale et à une interprétation imprévisible de l'équité. Nul ne peut prédire le sens de l'équité en l'espèce, d'où l'imprévisibilité du résultat final. Pour établir la sécurité juridique, il faudrait écarter l'équité juridique (1) et mettre en place des normes de qui imposent des méthodes techniques de délimitation maritime (2).

1. La mise à l'écart indispensable de l'équité juridique

La logique de l'évolution du droit de la délimitation démontre que l'équité juridique doit être écartée pour que la normativité puisse s'étendre aux divers aspects de la délimitation maritime. Tout en respectant cette logique, il faut constater que l'équité est un obstacle considérable au développement du droit (a) qu'il faut écarter entièrement pour que la normativité puisse s'étendre à l'ensemble de la détermination des frontières maritimes (b).

a. L'équité juridique comme obstacle à l'évolution du droit de délimitation maritime

L'*aequitas iuridicia* est un auxiliaire qui permet de fonder et d'adapter les règles de délimitation à l'espèce. Son objectif consiste à faire en sorte que ces règles conduisent à un résultat équitable. Si l'équité doit jouer ce rôle, les critères de délimitation ne sont pas des normes. En effet, les normes classiques bénéficient d'une application qui mène à un résultat équitable, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'équité en tant qu'auxiliaire. En principe, le droit positif mène toujours à des résultats équitables ou, pour le dire avec le mots du Professeur Weil, « n'y aurait-il pas scandale à déclarer que la solution dictée par le droit est injuste et qu'il convient de lui substituer une solution commandée par l'équité ? »⁵⁸⁸. Certes, *summum ius summa iniuria*, mais des normes fondées sur l'équité sont forcément équitables.

La présence de l'*aequitas iuridicia* souligne l'imperfection des règles de délimitation maritime et la réduction de la normativité. Aussi longtemps que l'équité juridique joue un rôle actif dans la détermination des frontières maritimes, le droit ne règle pas tous les aspects de la fixation des limites extérieures des différents espaces marins. Là où la normativité a pu s'étendre, l'équité a été éliminée, ce qui veut dire que la normativité écarte l'équité juridique.

⁵⁸⁸ Cf. WEIL P., « Le droit international en quête de son identité », précit., p. 249

La mise en place de règles de droit précises rend inutile l'équité juridique en tant que moyen de délimitation maritime, car ces règles déterminent équitablement le tracé de la frontière maritime sans qu'il soit nécessaire de prendre en considération la notion d'équité. L'équité juridique est utile aussi longtemps que des règles de droit n'ont pas été formulées pour gouverner certains aspects de la délimitation maritime. L'équité permet de trouver une solution qui arrange les parties au différend. Par contre, lorsqu'une norme existe pour régler un aspect antérieurement réglé par l'équité, cette norme met en place une solution juridique qui est opposable à toutes les parties. Cette solution juridique n'est pas le résultat de la mise en œuvre d'un large pouvoir discrétionnaire, mais celui d'une application simple et stricte d'une norme existante. Les juges ne disposent pas d'une véritable marge de manœuvre discrétionnaire. Pour illustrer ceci, l'exemple des méthodes de délimitation est emblématique.

Dans un premier temps, le choix des méthodes était fait sur la base de l'équité, ce qui permettait aux juges de recourir à toute méthode potentiellement adaptée afin de trouver un résultat équitable. Par contre, suite à sa normativisation, l'équidistance est devenue obligatoire, sauf dans les cas où elle est inappropriée pour déterminer la frontière maritime⁵⁸⁹. Les juges ne disposent plus d'un véritable choix, comme une norme gouverne cet aspect de la délimitation. Lorsque le choix de la méthode adéquate aurait toujours reposé sur l'équité, la normativisation de la méthode aurait été impossible et toutes les méthodes auraient été potentiellement applicables. C'est pourquoi la normativité s'étend seulement si l'équité est écartée en tant que moyen déterminant. À partir de ce moment, la normativité peut se développer librement, d'où la nécessité d'écarter entièrement l'équité juridique du droit de la délimitation maritime afin d'étendre la normativité à tous les éléments de délimitation.

b. L'élimination de l'équité juridique au profit de l'étendue de la normativité

L'équité juridique est un outil pratique pour combler le fait que les États n'ont pas adopté un droit complet pour trancher tous les aspects de délimitation maritime :

« Le recours à l'équité trouverait donc, dans cette hypothèse optimale, sa justification dans le caractère provisoirement primitif et fondamentalement lacunaire du droit international, à une époque où il n'était guère à même de supporter l'appareil perfectionné d'une juridiction de droit commun. »⁵⁹⁰

⁵⁸⁹ Cf. *infra*, Chapitre V

⁵⁹⁰ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 101

Tandis que le droit ne règle pas tous les aspects de la délimitation maritime, il faut recourir à l'équité juridique en tant qu'auxiliaire de délimitation, ou, pour le dire avec le mots du Professeur Joe Verhoeven, « [...] l'équité est souvent inutile là où le droit existe et captieuse là où il n'existe pas »⁵⁹¹. Le développement du droit rend inutile le recours à l'équité, mais, pendant le temps où l'équité juridique occupe ce rôle actif, la normativité ne pourra s'étendre aux aspects qui ne sont pas encore régis par le droit. Il faudrait avoir la volonté d'abandonner définitivement l'équité pour que la normativité puisse s'emparer de l'ensemble des éléments de la délimitation. En même temps, il faut disposer de l'alternative *sine qua non*, c'est-à-dire de normes portant sur les aspects toujours soumis à l'équité juridique.

Prétendre que l'équité juridique s'oppose à la progression de la normativité n'est qu'une partie de la vérité. En effet, la normativité s'étend seulement sur de nouveaux aspects sous la seule condition qu'il existe des normes qui remplacent l'équité juridique. Sans ces normes, il faudra maintenir l'équité en tant que moyen de délimitation. L'équité juridique sera éliminée progressivement par l'extension de la normativité, qui repose surtout sur les mécanismes du droit coutumier, ce qui veut dire que la normativité peut s'étendre sur de nouveaux aspects seulement s'il existe une pratique constante et une *opinio iuris sive necessitatis*. Ces deux éléments sont indispensables pour l'extension de la normativité. Cependant, il faudra du temps pour que certaines pratiques, qui s'annoncent dès à présent, deviennent des normes coutumières. Ceci signifie que l'équité juridique en tant que moyen actif de délimitation sera maintenue encore durant une période probablement longue, parce que les règles coutumières potentielles ne sont qu'au début de leur naissance. Il faudra encore du temps pour que des coutumes puissent se cristalliser et régler l'ensemble des aspects de la délimitation maritime.

La norme fondamentale ne pourra plus prescrire l'équité en tant que moyen de délimitation à partir du moment où des normes règlent l'ensemble de la délimitation maritime. Dans ce cas, le maintien de l'équité juridique serait fatal, parce qu'une nouvelle interprétation de l'équité, qui n'est pas impossible, pourrait bouleverser la stabilité de l'évolution du droit des dernières deux décennies. Or, abandonner l'*aequitas iuridicia* n'équivaut pas à l'élimination totale de l'équité. Au contraire, l'équité sera maintenue sous la forme de l'*aequitas elementum iuris*, qui serait incarnée dans des normes générales de délimitation.

⁵⁹¹ VERHOEVEN J., *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, p. 184

2. L'abandon indispensable du dogmatisme jusnaturaliste afin d'adopter des règles abstraites

Si des règles abstraites et générales guident la délimitation maritime sans accorder de place centrale aux particularités de l'espèce, les circonstances de l'espèce ne déterminent plus les règles de délimitation (a), qui s'appliquent universellement, comme parfaites normes (b).

a. Des règles abstraites indépendantes des particularités de l'espèce

La mise en place de normes générales est indispensable pour garantir la sécurité juridique⁵⁹². La généralité du droit héberge une garantie contre une application subjective, voire arbitraire, des règles de droit⁵⁹³. Toutes les affaires sont traitées de la même façon, nul n'est discriminé. Cette considération explique l'insécurité présente lors de l'application initiale des règles de délimitation. L'équité ne pouvait se réaliser qu'au niveau du cas concret, chaque cas d'espèce ayant besoin de ses propres règles pour fixer la ligne de délimitation. Des règles abstraites et générales étaient impensables. En conséquence, la Cour internationale de Justice adopta des critères facultatifs peu précis et soumis au risque d'interprétations très divergentes⁵⁹⁴. Les règles déterminées en 1969 n'étaient pas protégées contre des interprétations divergentes, ce qui laissait une grande marge de manœuvre à la subjectivité quant à leur application.

Peu à peu, les organes juridictionnels ont adopté des règles abstraites et générales, comme les principes équitables, ce qui a démarré un processus d'abstraction de ces règles. Il consiste à

« [...] dégager [...] de la masse des situations qu'il s'agit de régir, les quelques traits constants et caractéristiques qui seront nécessaires pour que se déclenche l'application de la règle à toutes les situations, si diverses qu'elles puissent être par ailleurs, qui présenteront ces traits »⁵⁹⁵

Ce processus n'est toujours pas achevé, ce qui signifie que certains éléments, en l'occurrence les circonstances pertinentes⁵⁹⁶, ne sont pas soumis à cette abstraction. Logiquement, ils ne sont pas régis par des normes générales. En tout cas, cette généralisation des règles de délimitation signifie qu'elles ne sont plus déterminées au cas par cas. Elles s'appliquent non seulement à l'affaire dans le cadre de laquelle elles sont recherchées, mais elles sont mises en

⁵⁹² Cf. SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », précit., p. 278, n. 467

⁵⁹³ Cf. GUTIERREZ P., *Défense juridique et philosophique de l'équité, Essai sur la Notion d'Équité pour le progrès du droit international*, op. cit., p. 102

⁵⁹⁴ Cf. CII, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 44, §38

⁵⁹⁵ RIVERO J., « La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'État français », *Le fait et le droit*, pp. 141-142, cité par SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », précit., p. 279

⁵⁹⁶ Cf. *infra*, chapitre VII, notamment pp. 552 ss.

œuvre identiquement à toutes les affaires. Ceci n'empêche pas qu'une norme générale puisse être individualisée ou adaptée au cas d'espèce par le biais de l'interprétation. Toute norme interprétée et adaptée à un cas concret est une norme individuelle. L'interprétation consiste toujours dans l'individualisation d'une norme. Le caractère général d'une norme fait en sorte qu'elle est potentiellement applicable à tous les cas qui entrent dans son champ d'application par l'intermédiaire de la qualification juridique des faits⁵⁹⁷. L'interprétation permet l'application de la norme générale et abstraite à l'espèce ; elle fait le lien entre l'abstraction de la norme et l'empirisme du cas concret. L'interprétation est le pont entre les sphères intellectuelle et réelle, entre le *sollen* et le *sein*. En individualisant les normes, l'interprétation vise à réaliser un résultat équitable en l'espèce. Il faut préciser que les règles de droit mettent en place une définition précise de l'équitable et que l'interprétation d'une norme cherche toujours l'équité telle que conçue par le droit, même si ceci n'est pas exprimé *expressis verbis* lors de sa mise en œuvre. En bref, les normes générales sont adaptées à la recherche d'une solution équitable. Leur application peut être universelle, quel que soit le cas de l'espèce.

b. Des règles abstraites d'application universelle

Communément, une norme s'applique à tout cas qui entre dans son champ d'application sans qu'une discrimination soit possible. À partir du moment où la qualification juridique des faits a déduit une certaine norme, cette dernière s'applique obligatoirement au cas d'espèce sans qu'il existe la possibilité de ne pas appliquer cette norme abstraitement déterminée. En matière de délimitation maritime, toutes les affaires dans lesquelles le tracé d'une frontière maritime doit être fixé entrent dans le champ d'application du droit de la délimitation maritime. Dire qu'une frontière maritime doit être établie est la première grande qualification juridique qui peut être faite et c'est celle-ci qui conduit à la mise en œuvre du droit de la délimitation, qui, en tant que droit strict, « représente une idée fixe de la justice »⁵⁹⁸. Au cas où plusieurs normes s'appliquent potentiellement à la même situation, il faut rechercher la norme la plus pertinente. Dans ce cas, des moyens pour déterminer la méthode adéquate devraient exister. Par exemple, le choix entre l'équidistance et la méthode de la bissectrice donne préférence à l'équidistance sauf dans les cas où elle est techniquement irréalisable. En

⁵⁹⁷ Cf. SUR S., « La créativité du droit international », précit., p. 294

⁵⁹⁸ GUTIERREZ P., *Défense juridique et philosophique de l'équité, Essai sur la Notion d'Équité pour le progrès du droit international*, op. cit., p. 100

tout cas, pour une situation concrète, il n'existe qu'une seule règle adéquate, la détermination de cette règle dépendant de la qualification juridique des faits.

Si l'équité juridique est écartée du droit, tous les aspects sont réglés par des normes qui sont déterminées grâce à la qualification juridique des faits. Le recours à des règles déterminées au cas par cas sur le fondement de l'équité n'aura plus de place. La généralisation des règles fait en sorte qu'elles s'appliquent indifféremment à tous les cas et font abstraction des faits effectifs, qui ne fondent plus des règles particulières recherchant l'équité *in concreto*. À dire vrai, les règles générales portent en elles-mêmes l'idée d'équité, ce qui signifie que l'équité ne serait plus extérieure à ces normes, mais une partie intégrante des règles de délimitation. Leur application conduirait forcément à un résultat équitable, car leur nature même est équitable :

« Il arrive ainsi que le droit positif exprime ces valeurs dans une mesure plus ou moins large. Tout droit positif suppose l'idée de la justice; il est un essai plus ou moins réussi d'adapter cette idée aux circonstances. Le sentiment de la justice est certes différent chez les divers individus et au cours des diverses périodes de l'histoire. Mais cela ne veut pas dire que la justice en tant que telle n'est pas une valeur objective et absolue, indépendante de la volonté et de la perception des hommes. L'homme ne crée aucunement les normes de la justice, il ne peut que les constater. Ses principes existent dans une sphère idéale, de même que les axiomes mathématiques, qui sont totalement indépendants du fait que les hommes les connaissent ou les reconnaissent. Il faut donc distinguer les normes objectives de la justice idéale du sentiment subjectif de la justice qui résulte de leur perception. »⁵⁹⁹

Cette conception jusnaturaliste du droit traduit que le droit peut contenir en lui-même l'idée de justice et d'équité. Il serait inutile de recourir à l'équité autonome pour procéder à une délimitation équitable. En cette matière, l'évolution du droit n'a pas formalisé des normes préexistantes de la justice, mais il progressivement adopté, sur une base volontariste, des règles incarnant l'idée d'équité. Il s'agit de règles objectives qui ne peuvent être influencées par le sentiment d'équité des juges. Ainsi, ce droit peut quitter la sphère réelle et passer dans la sphère idéale. Le défi de son évolution repose dans l'abandon du sentiment d'équité.

Pour établir la sécurité juridique en matière de délimitation maritime équitable, le droit doit évoluer et s'étendre même aux éléments techniques de la délimitation maritime. En pratique, le droit a connu ces développements qui ont eu lieu en plusieurs phases. La première était celle de la réduction du droit à la seule norme fondamentale et la seconde est celle qui étend la normativité aux principes équitables, présents en délimitation maritime dès le début.

⁵⁹⁹ TRUYOL Y SERRA A., « Verdross et la théorie du droit », *European Journal of International Law*, vol. 6, Florence, 1995, p. 4

TITRE II

LA CONSECRATION DE LA JURIDICITE DES PRINCIPES EQUITABLES

Au début du développement jurisprudentiel du droit de la délimitation maritime, l'équité protéiforme pouvait être appliquée sans contraintes majeures. Rares étaient les obstacles qui limitaient son interprétation et variées ses significations. Toutefois, le droit n'étant pas statique, la norme fondamentale ne restait pas l'unique norme applicable à une délimitation maritime équitable. Elle était complétée par des normes plus précises, dont les prémisses étaient reconnaissables à partir de l'arrêt *Plateau continental de la mer du Nord*⁶⁰⁰.

Ces nouvelles normes sont les principes équitables qui bénéficient de la normativité depuis l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Libye/Malte*, qui est considéré comme un tournant majeur de la jurisprudence internationale, comme elle a rompu avec le passé de la pauvreté normative du degré zéro de normativité et introduisait une nouvelle ère de la pratique jurisprudentielle en la matière. Depuis, les juges et arbitres tiennent obligatoirement compte des principes équitables afin de délimiter un espace maritime. La Cour de La Haye parle de la règle des *principes équitables/circonstances pertinentes*⁶⁰¹, même si cette qualification ou dénomination ne change rien à la réalité du droit. Il est même douteux qu'il faille parler d'une règle spécifique qui regroupe les principes équitables et la prise en compte des circonstances pertinentes, puisque cette règle assemble l'ensemble du droit de la délimitation maritime tel qu'il existait après le tournant de 1985. Il semble inutile de parler de la règle des *principes équitables/circonstances pertinentes*.

Quoi qu'il en soit, le droit était complété par des principes divers et variés (CHAPITRE III), ce qui permettait au droit d'encadrer limitativement la notion d'équité qui, malgré les évolutions considérables du droit en la matière restait centrale pour déterminer les lignes de délimitation. Ainsi, il y avait des changements au niveau du droit de la délimitation maritime, mais ils étaient plutôt restreints. En conséquence, ce nouveau stade de l'évolution du droit, que l'on peut qualifier de degré premier de normativité, ne se distingue pas énormément du degré zéro de normativité, puisque le pouvoir des organes juridictionnels reste étendu et la sécurité juridique n'a été renforcée que légèrement (CHAPITRE IV).

⁶⁰⁰ Cf. ROTHPEFFER T., « Equity in the North Sea Continental Shelf Cases: A Case Study in Legal Reasoning of the International Court of Justice », précit., p. 104

⁶⁰¹ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 62, §56

CHAPITRE III

LES PRINCIPES ÉQUITABLES, UN COMPLÉMENT IMPORTANT AU DROIT DE LA DELIMITATION MARITIME

Était-ce un manque d'ingéniosité de la part de la Cour internationale de Justice ou un simple manque de précision du droit international public ? Après avoir comparé la Déclaration du Président Truman et l'arrêt *Plateau continental de la mer du Nord*, le juriste attentif constate que les deux textes recourent à une même notion non spécifiée, celle des principes équitables.

La Déclaration du 28 septembre 1945, le *fons et origo* des principes équitables pour délimiter le plateau continental⁶⁰², les mentionne simplement sans les définir. De même, l'arrêt du 20 février 1969 ne propose ni une définition, ni une liste détaillée de ces principes⁶⁰³ :

*« Although courts and tribunals have been reluctant to enumerate principles of delimitation under customary law, a number of such principles do seem to have emerged through consistent utilisation in a number of cases. »*⁶⁰⁴

Uniquement la pratique constante était en mesure de faire cristalliser peu à peu les principes servant à délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive. L'abstention jurisprudentielle de préciser la notion des principes équitables est probablement due au nombre infini des principes potentiellement applicables. En tant qu'*unicum*, chaque affaire requiert ses propres règles. Pourtant, en droit, l'usage d'une notion non spécifiée est très étrange. Si les principes équitables sont des normes, une juridiction, qui a l'obligation de dire le droit, devrait être en mesure de les lister ou définir précisément. Par contre, si la Cour internationale de Justice n'était pas capable de les définir, ils n'étaient pas des normes obligatoires. Le terme de principe aurait été équivoque.

Il a fallu attendre le tournant jurisprudentiel introduit par l'arrêt *Libye/Malte* pour voir apparaître une première liste des principes équitables. Par conséquent, il faut distinguer entre deux phases dans la consécration de ces principes : la phase dite jusnaturaliste qui a axé ces principes sur les phénomènes naturels de l'espèce (SECTION I) et la phase dite juspositiviste qui a permis l'élaboration rationnelle de principes universellement applicables (SECTION II).

⁶⁰² Cf. BLECHER M. D. « Equitable Delimitation of Continental Shelf », *American Journal of International Law*, volume 73, The American Society of International Law, Washington, 1979, p. 60

⁶⁰³ Cf. BEAGLEHOLE S., « The Equitable Delimitation of the Continental Shelf », *Victoria University of Wellington Law Revue*, volume 14, Victoria University Press, Wellington, 1984, p. 428

⁶⁰⁴ CHURCHILL R. R., LOWE A. V., *The Law of the Sea*, *op. cit.*, p. 187

SECTION I

La phase jusnaturaliste de la mise en place des principes équitables

Avant de procéder à une analyse détaillée des principes équitables, il est indispensable de les distinguer des circonstances spéciales qui figurent à l'article 12 de la Convention de Genève :

« The judgment rendered in 1969 by the International Court of Justice in the North Sea Continental Shelf cases seems to imply that the equidistance-special circumstances rule embodied in Article 6 of the 1958 Convention on the Continental Shelf differs from customary rules in the matter, that is, from equitable principles; indeed, if it were otherwise, why would the Court have proceeded to a detailed examination of the nature of the rule contained in that Article? »⁶⁰⁵

Il serait pensable que les principes équitables et les circonstances spéciales représentent la même idée⁶⁰⁶. Les premiers seraient l'expression des circonstances spéciales au niveau du droit international coutumier. Il s'agirait de la même norme sous deux différentes apparences. Or, il ne faut pas confondre ces principes et les circonstances spéciales. Alors que les principes équitables mettent en place de directives de délimitation, les circonstances spéciales tiennent compte des éléments concrets pour modifier la ligne de délimitation.

En outre, les principes équitables ne s'appliquent qu'à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, qui sont les seuls espaces directement soumis à une délimitation fondée sur l'équité. La mer territoriale et la zone contiguë sont délimitées sur la base de l'équidistance qui est, le cas échéant, ajustée en tenant compte des circonstances spéciales. Cet ajustement a lieu après avoir tracé une ligne provisoire d'équidistance, alors que les principes équitables s'appliquent avant de fixer le tracé d'une frontière maritime. C'est pourquoi ces principes sont *a priori* exclus de la délimitation de la mer territoriale ou de la zone contiguë⁶⁰⁷. Le présent chapitre se concentre sur leur mise en œuvre dans le cadre de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Il reste à préciser que deux situations distinctes peuvent se présenter quant aux côtes pertinentes :

« Secondly, the term “maritime boundary” is used to determine and denote two types of limits: one, outer limits of maritime zones, and two, limits of maritime zones between States with opposite or adjacent coasts. »⁶⁰⁸

⁶⁰⁵ DUPUY R.-J., VIGNES D. A., *Handbook on the New Law of the Sea*, 2 volumes, Nijhoff, Dordrecht, 1991, pp. 458-459

⁶⁰⁶ Cf. ANDERSON D., « Developments in Maritime Boundary Law and Practice », in COLSON D.A. and SMITH R.W. (eds.), *International Maritime Boundaries*, The American Society of International Law Nijhoff, Leiden, 2005, p. 3212

⁶⁰⁷ Les principes équitables peuvent influencer la prise en compte des circonstances spéciales afin d'ajuster la ligne provisoire de délimitation, mais cet aspect ne sera traité qu'ultérieurement dans les chapitres VII et VIII.

⁶⁰⁸ JAGOTA S. P., « *Maritime Boundary* », précit., p. 90

Au début de l'évolution du droit de la délimitation, les juges ont hésité d'appliquer les principes équitables uniformément aux côtes adjacentes⁶⁰⁹ et aux côtes se faisant face⁶¹⁰, mais ils ont tôt appliqué ces principes à l'une et à l'autre de ces deux situations spécifiques.

La première période du développement des principes équitables est marquée par l'idée selon laquelle l'équité se réalise uniquement *in concreto*. Ces principes n'étaient donc applicables qu'à un seul cas sans avoir de valeur universelle. Ils étaient des simples compléments à la norme fondamentale afin de trouver un résultat équitable, de manière qu'il soit difficile de parler de véritables principes. Leur objectif consistait à concrétiser cette norme, tout en respectant les exigences d'équité (§1) et, comme l'équité était déduite d'un respect strict des circonstances de l'espèce, ils étaient exclusivement fondés sur le factuel. Les faits concrets les dictaient, d'où la nature jusnaturaliste des premiers principes de délimitation, qui se sont rapportés à des aspects divers. Par conséquent, ceci n'a pas fait obstacle à leur pluralité (§2).

§1 Des principes équitables concrétisant la norme fondamentale en l'espèce

En facilitant l'adoption d'un résultat équitable, les principes équitables devraient assurer une application optimisée de la norme fondamentale. Leur rôle se rapporte au résultat équitable du seul cas d'espèce qui est considéré comme unique et qui ne peut être regardé comme un précédent. La détermination de leur rôle nécessite une analyse approfondie de la terminologie utilisée par les organes juridictionnels (A), qui devrait clarifier ce rôle par rapport à la norme fondamentale et à l'équité, qui reste le *leitmotiv* de la délimitation maritime (B).

A. Une terminologie ambivalente

Le Président Truman et les organes juridictionnels utilisent une terminologie équivoque. L'usage de la notion de principe est problématique au premier stade de l'évolution du droit de la délimitation, c'est-à-dire au degré zéro de normativité, puisque ces principes n'étaient pas des normes, contrairement à ce que le terme de principe traduit. Il est inexact de parler de principes, qui représentent généralement des règles obligatoires (1). En outre, le recours à l'adjectif « équitable » est délicat. Il traduit le lien entre les principes et l'équité, mais il n'est pas clair si elle est leur source ou leur objectif. Les deux interprétations sont possibles (2).

⁶⁰⁹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit.

⁶¹⁰ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit.

1. Des principes non obligatoires, un paradoxe du droit de la délimitation maritime

Qu'est-ce qu'un principe ? Cette question banale est d'une grande importance⁶¹¹, puisqu'un principe en droit de la délimitation maritime ne correspond pas forcément à la définition générale des principes. Il est utile de définir les principes généraux du droit qui, d'après Georges Scelle, sont des coutumes générales prouvées « par la répétition et la concordance des principes généraux des sociétés politiques étatiques en cas de déficience d'une coutume particulière ou du droit conventionnel particulier d'un ordre juridique interétatique spécial »⁶¹². Cette définition inclus les principes « reconnus par les nations civilisées »⁶¹³ qui revêtent aussi le caractère d'une coutume internationale, puisqu'ils représentent des pratiques cohérentes épaulées par l'*opinio iuris*. La définition de Scelle, qui est aussi défendue par le Professeur Verdross⁶¹⁴, sera retenue pour définir les principes généraux du droit international. Il faut conclure qu'un principe est une source du droit qui fonde des règles obligatoires (a) et qui est consacré par la jurisprudence (b). Ces deux éléments fondamentaux permettent de comparer les principes en général aux principes équitables de la délimitation maritime.

a. Les principes, une source de règles obligatoires

Un principe est une source du droit, ce qui est conforme à l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice qui classe les principes « reconnus par les nations civilisées » parmi les normes applicables à un différend international, ce qui révèle qu'un principe est un vecteur de norme. Si les principes équitables étaient des principes *de* droit international, ils devraient théoriquement contenir des normes opposables à tous les États, quels que soient les faits de l'espèce. Il ne faut pas oublier que les normes s'appliquent universellement à tous les différends entrant dans leur champ d'application.

De plus, à côté des principes généraux *de* droit, qui sont des « principes *communs* aux différents systèmes juridiques nationaux »⁶¹⁵, existent les principes généraux *du* droit, qui, sans figurer à l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour, sont aussi considérés comme

⁶¹¹ Cf. DEGAN V.-D., « "Equitable Principles" in Maritime Delimitations », *Le Droit International à l'heure de sa codification, Études en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. II, Giuffrè, Milan, 1987, p. 114

⁶¹² SCELLE G., *Précis du droit des gens*, tome II, Sirey, Paris, 1934, p. 312, cité par VERDROSS, A., « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale », *R.C.A.D.I.*, vol. 53, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1935, p. 200

⁶¹³ Article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice

⁶¹⁴ Cf. VERDROSS, A., « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale », pp. 199-200

⁶¹⁵ DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 383, §225

des normes du droit international public. Ils sont des « règles générales déduites de l'esprit des coutumes et des conventions en vigueur »⁶¹⁶ et relèvent du droit coutumier⁶¹⁷. Leur définition correspond mieux aux principes équitables, qui font partie du droit international :

« Il faut distinguer entre l'application de principes équitables et le fait de rendre une décision *ex aequo et bono* [...]. La tâche de la Cour est ici toute différente : elle doit appliquer les principes équitables comme partie intégrante du droit international [...]. »⁶¹⁸

Les principes équitables de la délimitation maritime ne sont pas déduits des systèmes juridiques nationaux, car ces derniers ne comportent pas de règles de délimitation. Certes, certains États ont adopté des actes unilatéraux relatifs à leurs plateaux continentaux respectifs, mais ces actes relèvent de l'ordre juridique international et non pas des systèmes juridiques nationaux. Encore faut-il noter que ces actes unilatéraux ne définissent pas les principes équitables et n'en dressent pas de listes. Il est impossible de déduire ces principes à partir des systèmes juridiques nationaux. Il est donc plus probable qu'ils relèvent de la catégorie des principes *du* droit international. Toutefois, ceux-ci se cristallisent sur la base des droits coutumier et conventionnel. Or, en matière de délimitation maritime, les droits coutumier et conventionnel sont trop peu développés afin de constituer une base adéquate pour fonder la déduction de principes *du* droit international de la délimitation maritime.

Au degré zéro de normativité, les principes équitables n'étaient ni des principes *de* droit international, ni des principes *du* droit international⁶¹⁹. Ils étaient de nature *sui generis*, ce que la Cour internationale de Justice a confirmé en 1984 en leur refusant toute obligatorité⁶²⁰ :

« Le droit international, [...] ne peut, par sa nature même, fournir dans une matière comme celle du présent arrêt que quelques principes juridiques de base qui énoncent des directives à suivre en vue d'un but essentiel. Il ne faut pas s'attendre à ce qu'il spécifie aussi les critères équitables à appliquer et les méthodes pratiques et souvent techniques à utiliser pour atteindre le but en question, critères et méthodes qui restent tels même lorsqu'on les qualifie aussi, mais dans un autre sens, de "principes". »⁶²¹

La Chambre de la Cour distingue entre les principes généraux de droit et les principes équitables qui ne sont que des critères et méthodes spécifiques pour atteindre un résultat équitable en l'espèce. L'utilisation de la notion « principe » s'avère ambivalente, parce que

⁶¹⁶ *Ibid.*, p. 381, §223

⁶¹⁷ *Cf. ibid.*

⁶¹⁸ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 60, §71

⁶¹⁹ *Cf. DEGAN V.-D.*, « "Equitable principles" in Maritime Delimitations », précit., p. 118 [L'auteur souligne que, dans l'arrêt du 24 février 1982, la Cour internationale de Justice évite de qualifier les principes équitables comme principes *du* droit international public]

⁶²⁰ *Cf. ibid.*, p. 134

⁶²¹ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 290, §81

les juges désignent par cette notion aussi bien des normes obligatoires que des règles facultatives qui ne sont définies qu'au cas par cas. En tant que critères d'équité, les principes équitables relèvent clairement de cette dernière catégorie. En conséquence, lorsque la Chambre associe les principes aux règles, elle ne parle pas des principes équitables :

« Quant à l'association des termes "règles" et "principes", il ne s'agit, de l'avis de la Chambre, que d'une expression double pour énoncer la même idée, car dans ce contexte on entend manifestement par principes des principes de droit, donc aussi des règles du droit international pour lesquelles l'appellation de principes peut être justifiée en raison de leur caractère plus général et plus fondamental. »⁶²²

Cette réflexion ne concerne que les principes généraux de droit et non les principes équitables, bien que ces derniers puissent tout à fait être associés aux règles de délimitation. Les principes équitables et ces règles ne sont pas obligatoires et disposent d'une portée qui ne dépasse pas le cas de l'espèce⁶²³. Cette association pourrait être faite vis-à-vis des normes obligatoires et des règles non contraignantes. Ces dernières ne comportent que des directives générales qui devraient mener à un résultat équitable *in concreto*⁶²⁴, de sorte qu'elles ne véhiculent pas des obligations universellement opposables aux États. Par contre, certains auteurs comme la Professeure Marek considèrent que, en se fondant sur l'arrêt relatif au *Plateau continental de la mer du Nord*⁶²⁵, les principes équitables sont de « véritables règles de droit »⁶²⁶ ; il faut toutefois constater l'idée de « véritables règles de droit » ne se rapporte pas aux principes équitables, mais aux principes selon lesquels « la délimitation doit être l'objet d'un accord entre les Etats intéressés »⁶²⁷ et « cet accord doit se réaliser selon des principes équitables »⁶²⁸. Ceci signifie que la conclusion que les principes équitables sont, d'après l'arrêt de 1969, de véritables normes est erronée. Dans un premier temps, les principes équitables ne sont ni des règles de droit, ni de principes au sens juridique classique du terme. L'équité ne peut fonder des principes objectifs, voire des normes de délimitation⁶²⁹. Par conséquent, au degré zéro de normativité, l'utilisation de ce vocable est trompeuse, parce que les principes équitables ne sont pas une source du droit de la délimitation maritime.

⁶²² *Ibid.*, pp. 288 et 290, §79

⁶²³ Cf. DEGAN V.-D., « "Equitable principles" in Maritime Delimitations », précit., p. 117

⁶²⁴ Cf. CIJ., arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., pp. 30-31, §28

⁶²⁵ Cf. CIJ., arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., pp. 46-47, §85

⁶²⁶ Cf. MAREK K., « Le problème des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de la mer du Nord », précit., p. 69, n. 130

⁶²⁷ CIJ., arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 46, §85

⁶²⁸ *Ibid.*, p. 46, §85

⁶²⁹ Cf. DEGAN V.-D., « "Equitable principles" in Maritime Delimitations », précit., p. 110

b. Des principes d'origine prétorienne

Les principes équitables ont une source prétorienne⁶³⁰. Comme les préteurs à Rome⁶³¹, les juges et arbitres déterminent les principes qui devraient réaliser un résultat équitable en l'espèce. Le rôle des organes juridictionnels ne se distinguerait guère de celui des préteurs. Se pose alors la question à savoir si la création prétorienne de nouvelles règles est un acte légiférant identique à celui d'un législateur ou s'il n'est qu'une simple activité de déduction. La première hypothèse, qui est celle du *gouvernement des juges* et qui conférerait un pouvoir arbitraire aux juges, doit être rejetée, parce qu'ils ne disposent pas d'un tel pouvoir en matière de délimitation maritime⁶³². De plus, la volonté des États serait entièrement écartée de la sphère juridictionnelle, ce qui pourrait mettre en cause le fondement du droit international.

La création prétorienne des principes équitables serait une activité de déduction. En se fondant sur des règles existantes, les juges déduisent ces principes qui devraient concrétiser la norme fondamentale. Toutefois, ceci est une constatation paradoxale : les principes équitables seraient déduits à partir de la norme fondamentale pour compléter cette dernière. Il faut préciser qu'en tant qu'unique norme de délimitation, elle est la seule règle qui pourrait servir à la détermination des principes équitables. Donc, elle serait trop imprécise pour s'appliquer seule à la délimitation, mais, en même temps, elle serait suffisamment précise pour contenir implicitement des principes équitables. Ces deux considérations s'opposent diamétralement.

La norme fondamentale est la source formelle des principes équitables :

« [...] 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 [...] »⁶³³

La norme fondamentale impose le recours aux principes équitables qui sont déduits des idées renvoyant à l'unicité du plateau continental et au recours de règles spécifiques pour déterminer ses limites. Elles sont les seules à avoir inspiré ce régime juridique. Pourtant, d'après la sentence du 30 juin 1977, la norme fondamentale ne serait pas la seule source formelle des principes équitables, l'article 6 de la Convention de Genève exigerait aussi leur

⁶³⁰ Cf. ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », *Revista española de derecho internacional*, vol. LXV, No. 2, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 102

⁶³¹ Cf. CARBASSE J.-M., *Manuel d'introduction historique au droit*, 2^e édition corrigée, PUF, Paris, 2003, p. 63

⁶³² Cf. Chapitre II, Section II

⁶³³ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 47, §85

application⁶³⁴, bien qu'il ne contienne « aucune référence expresse à l'équité ou aux principes équitables »⁶³⁵. Toutefois, ceci n'est pas un obstacle à ce que ces derniers et l'article 6 visent une délimitation équitable du plateau continental⁶³⁶. En tout cas, le droit coutumier, plus précisément la norme fondamentale, est le seul à renvoyer à ces principes. La norme fondamentale autorise la déduction de principes généraux. Par contre, son contenu est trop vague pour en déduire des principes équitables, ce qui est la raison pour laquelle elle n'est pas leur source matérielle. Elle est la justification juridique de la déduction de ces principes. Leur contenu est déduit sur la base des faits de l'espèce confrontés à l'équité, ce qui permet de souligner la dualité des principes équitables, situés entre le droit et l'équité⁶³⁷.

2. La relation complexe entre l'équité et les principes équitables

Les principes de délimitation sont considérés être équitables, ce qui permet de conclure sur deux idées distinctes : soit l'équité est leur fondement (a), soit elle est leur objectif (b). En fin de compte, il faut constater qu'elle est à la fois leur source et leur objectif, ce qui correspond à un dédoublement de sa fonction en la matière. L'équité se présente avec une tête de Janus, l'adjectif « équitable », qui caractérise les principes, a deux sens distincts⁶³⁸.

a. L'équité, la source première des principes équitables

Qualifier les principes de délimitation comme équitables signifie qu'ils se basent sur l'équité, qui serait leur source matérielle⁶³⁹. Cependant, l'équité ne suffit pas à elle seule pour déduire des principes équitables, parce qu'elle est trop abstraite. Conformément à la logique de la pratique jurisprudentielle, il est impossible d'en déduire des principes qui devraient mener à un résultat équitable. Il faut tenir compte des faits réels pour déterminer les principes qui sont à la base du résultat recherché. L'équité ne peut être un fondement des principes équitables que sous condition de la prise en compte des circonstances factuelles. L'interprétation des

⁶³⁴ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 178, §75

⁶³⁵ QUÉNEUDEC J.-P., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », *R.G.D.I.P.*, vol. 83, 1979, p. 74

⁶³⁶ Cf. DUPUY R.-J., VIGNES D. A., *Handbook on the New Law of the Sea*, op. cit., pp. 476-477

⁶³⁷ Cf. ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », précit., p. 102

⁶³⁸ Cf. BLECHER M. D. « Equitable Delimitation of Continental Shelf », précit., p. 64

⁶³⁹ Cf. GOURGOURINIS A., « Delineating the Normativity of Equity in International Law », *International Community Law Review*, vol. 11, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, p. 338

faits à la lumière de l'équité permet de déduire les principes dits équitables, qui sont alors des règles individualisées qui ne valent que pour la seule affaire à trancher. La nature dicte les principes équitables, qui sont des principes jusnaturalistes, liés aux caractéristiques physiques du plateau continental. Leur source ne serait ni rationnelle, ni abstraite.

Les organes juridictionnels doivent déterminer les principes équitables pour chaque différend. Les principes qui gouvernent une situation d'espèce ne sont plus valables pour une autre, ce qui oblige les juges à renouveler systématiquement la détermination des principes applicables, qui ne sont logiquement pas connaissables *ab initio*. Il est impossible de dresser une liste de tous les principes potentiellement applicables à une délimitation. Cependant, il faut relativiser cette affirmation, puisque leur nombre est limité par le nombre des plateaux continentaux qui restent à délimiter. Comme ils ne sont pas illimités, les principes relatifs ne le sont non plus.

Les principes équitables tournent tous autour de la géographie et des aspects similaires des espaces maritimes. Ils ne sont pas détachés des concepts de plateau continental ou de zone économique exclusive. Comme ces facteurs physiques qui fondent les principes équitables ne changent pas dans leur nature à chaque reprise, la variabilité des principes connaît aussi une limite. Les circonstances concrètes qui influencent la détermination de ces principes sont limitées dans leurs variations. En conséquence, de nombreux principes ont été constamment réitérés en la matière. Des faits similaires requièrent des principes similaires. En combinaison avec les faits de l'espèce, l'équité ne conduit pas à un nombre illimité de principes équitables potentiellement applicables. Elle semble être une source épuisable. De plus, ne sont invoqués que les principes indispensables pour atteindre un résultat équitable en l'espèce. À ce titre, l'équité est aussi un objectif de ces principes. La sentence arbitrale *Guinée-Bissau/Sénégal* attache même une plus grande valeur au résultat qu'au caractère des principes équitables :

« Les facteurs à prendre en considération pour procéder à cette délimitation ne sont plus qualifiés expressément d'«équitables», puisqu'il ne s'agit pas là d'une qualité intrinsèque mais d'un caractère qui se vérifie dans un contexte déterminé. L'adjectif équitable semble ainsi réservé au résultat au point qu'il a été soutenu que l'équité est passée du plan des moyens à celui du résultat. »⁶⁴⁰

La notion de *facteur* est suffisamment large pour englober tous les critères qui, comme les principes équitables ou les circonstances pertinentes, contribuent à la réalisation de l'objectif imposé par la norme fondamentale. En tout cas, il faut tenir compte de l'objectif d'équité.

⁶⁴⁰ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, précit., p. 190, §92 [op. dis. du juge M. Bedjaoui]

b. L'équité, un objectif des principes équitables

Une fois déterminés, les principes équitables s'appliquent à la lumière du résultat imposé et doivent rechercher l'équité. Ceci cause un dédoublement du rôle de l'équité qui est non seulement une source matérielle de ces principes, mais aussi leur guide d'interprétation. À nouveau, l'équité ne suffit pas à elle seule pour diriger l'interprétation des principes équitables, mais il lui faut un complément qui l'adapte à la situation concrète du différend. En d'autres termes, l'équité ne peut être utilisée séparément par rapport au résultat équitable ordonné par la norme fondamentale. Il est même soutenable que le résultat équitable soit le moyen le plus pertinent pour déterminer le caractère équitable de ces principes :

« The result of the application of equitable principles must be equitable. This terminology, which is generally used, is not entirely satisfactory because it employs the term equitable to characterize both the result to be achieved and the means to be applied to search the result. It is, however, the result which is predominant; the principles are subordinate to the goal. The equitableness of a principle must be assessed in the light of its usefulness for the purpose of arriving at an equitable result. It is not every such principle which is in itself equitable; it may acquire this quality by reference to the equitableness of the solution. »⁶⁴¹

Cette idée repose sur l'arrêt *Libye/Tunisie* qui tient compte des nouvelles tendances de la délimitation maritime et, par conséquent, de la future rédaction de la Convention sur le droit de la mer⁶⁴². Ainsi, la pertinence d'un principe dépend de son impact sur la recherche d'un résultat équitable. En fin de compte, les principes équitables sont soumis au résultat final :

« Da aber nicht nur die angewandten Prinzipien, sondern auch das Ergebnis der Abgrenzung billig sein müssen, seien diese Prinzipien dem Ziel untergeordnet. »⁶⁴³

Les principes équitables doivent mener à un résultat équitable. Leur caractère équitable dépend du résultat qu'ils fondent. Leur source ne serait plus pertinente pour les qualifier d'équitables. Conformément à ce qui précède, l'application des principes équitables doit veiller à respecter la norme fondamentale, c'est-à-dire qu'ils doivent être à l'origine d'un résultat qui peut être qualifié d'équitable. Tout principe qui ne mène pas à un tel résultat ne serait pas admissible et ne doit pas être appliqué. Ainsi, le résultat recherché est un critère de sélection et d'interprétation des principes potentiellement applicables à l'espèce :

⁶⁴¹ O'CONNELL D. P., *The International Law of the Sea*, volume II, Clarendon Press, Oxford, 1984, p. 699 ; Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 60, §72 ; *ibid.* p. 106, §24 [op. ind. du juge Jiménez de Aréchaga]

⁶⁴² Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., pp. 60-61, §72

⁶⁴³ LAGONI R., PROELB A., *Festlandsockel und ausschließliche Wirtschaftszone*, précit., p. 271, §294 [Traduction libre : « Comme non seulement les principes appliqués, mais aussi le résultat doivent être équitables, ces principes sont soumis au résultat »]

« Tous les principes ne sont pas en soi équitables ; c'est l'équité de la solution qui leur confère cette qualité. Les principes qu'il appartient à la Cour d'indiquer doivent être choisis en fonction de leur adéquation à un résultat équitable. Il s'ensuit que l'expression principes équitables ne saurait être interprétée dans l'abstrait ; elle renvoie aux principes et règles permettant d'aboutir à un résultat équitable. »⁶⁴⁴

Les principes ne sont pas équitables *per se* ou *in se*, mais ne le sont que sous condition de mener à un résultat équitable⁶⁴⁵. C'est pourquoi ils s'apprécient seulement *in concreto* et au cas par cas. Ils sont « subordonnés à l'objectif à atteindre »⁶⁴⁶, de sorte que le caractère équitable du résultat importe le plus dans la fixation des limites du plateau continental⁶⁴⁷.

Vu que l'équité guide l'application des principes équitables, ils s'adaptent aux circonstances de l'espèce et font en sorte que le résultat soit équitable et conforme à la norme fondamentale. Ils ne s'appliquent pas librement, mais leur mise en œuvre est orientée par l'équité, qui est omniprésente dans la vie des principes équitables, dont la pertinence et l'application dépendent des faits de l'espèce. Par contre, dès lors que les principes équitables sont des normes déterminées abstraitement sans se référer directement sur le purement factuel, ils sont valables pour toutes les affaires et il ne serait plus nécessaire de les déterminer au cas par cas. Leur application serait identique à tous cas d'espèce.

Finalement, l'adjectif « équitable » n'induit absolument pas en erreur. Ses différents sens peuvent être rencontrés dans la détermination et la mise en œuvre des principes équitables, de manière qu'il n'y existe rien de surprenant ou d'extraordinaire. L'adjectif concerné répond à toutes les attentes possibles, ce qui clarifie le rôle de l'équité par rapport aux principes équitables. Par contre, ceci ne dit rien sur le rôle de ces principes par rapport à l'équité et la norme fondamentale. Ils restent difficilement saisissables, ce qui est facteur d'incertitude.

⁶⁴⁴ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 59, §70

⁶⁴⁵ Cf. DEGAN V.-D., « "Equitable principles" in Maritime Delimitations », précit., pp. 117-118

⁶⁴⁶ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 59, §70

⁶⁴⁷ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 654

B. Les principes équitables confrontés à la norme fondamentale et à l'équité

Si le recours aux principes équitables s'avère indispensable en matière de délimitation, la norme fondamentale flanquée par l'équité n'est pas autosuffisante pour déterminer des frontières maritimes. Les principes équitables sont donc plus qu'un simple supplément à la norme fondamentale (1). Cependant, malgré le fait qu'ils complètent cette norme et soient un élément essentiel de la délimitation maritime, la Cour internationale de Justice n'a pas défini les principes équitables potentiels. Comme ils ne disposent d'aucune définition concrète, leur détection et leur application sont soumises à l'incertitude due à l'imprécision flagrante de la pratique jurisprudentielle (2). Cette idée ne vaut que pour le degré zéro de normativité.

1. Les principes équitables, un élément pour compléter la norme fondamentale

Les principes équitables suivent le même sort que la norme fondamentale, c'est-à-dire qu'ils s'appliquent seulement si les parties n'arrivent pas à adopter une solution qui les satisfasse. En ce sens, dans l'arbitrage entre le Dubaï et Sharjah, les principes équitables et la norme fondamentale seraient, d'après Sharjah, appliqués seulement si les arbitraires refuseraient de une certaine ligne de délimitation, puisque, dans ce cas, il faudrait procéder à une délimitation suivant le droit coutumier⁶⁴⁸. Les principes équitables ne bénéficient pas d'une application prioritaire. En premier lieu, les États doivent négocier une délimitation et, s'ils y échouent, ils saisissent une juridiction qui tranche le différend sur la base du droit applicable en la matière, sous condition que le compromis n'en dispose pas autrement.

Non seulement la norme fondamentale requiert le recours aux principes équitables, mais il est aussi indispensable pour réaliser le but qu'elle impose. Ne contenant aucune règle technique de délimitation, la norme fondamentale est lacunaire. Les principes équitables semblent pratiques pour la compléter (a). En outre, ils sont la traduction de ce que les faits de l'espèce exigent. Lorsque le droit relevait du degré zéro de normativité, l'approche générale par rapport aux règles de délimitation était de nature empirique. La nature épaulée par l'équité était la base des règles primaires de délimitation, ce qui était la cause de la proximité entre ces règles et les aspects géographiques, géologiques et géomorphologiques. Comme ces principes se fondent sur le purement factuel, ils concrétisent les exigences des circonstances réelles (b).

⁶⁴⁸ Cf. BOWETT D. W., « The Dubai/Sharjah Boundary Arbitration of 1981 », *British Yearbook of International Law*, vol. 65, Oxford, 1994, p. 126

a. Un moyen pratique pour compléter une norme lacunaire

À cause de son imprécision, la norme fondamentale n'est pas autosuffisante pour gouverner tous les aspects de la délimitation. Elle n'impose qu'un objectif sans proposer les moyens pour y parvenir, d'où le recours indispensable aux principes équitables pour la concrétiser en indiquant les moyens pour délimiter équitablement le plateau continental ou la zone économique exclusive :

« Having found that no particular method of delimitation provided a mandatory starting point, the ICJ simply noted that it was “bound to apply equitable principles.” These equitable principles were defined as those that do not produce an inequitable result when applied to the particular circumstances of a case. The availability of several possible equitable principles for a single delimitation would allow the court to choose the method that produced the fairest results. »⁶⁴⁹

Ceci souligne le caractère pratique des principes équitables qui donnent un choix aux juges quant aux moyens pour réaliser une délimitation équitable. Les juges peuvent même choisir les principes les plus adéquats, ce qui démontre leur grande adaptabilité afin de trouver une solution équitable dans tous les cas d'espèce. Ainsi, ils complètent le droit de la délimitation.

Si les principes équitables complètent la norme fondamentale, ils sont un élément constitutif du droit de la délimitation maritime et sont appliqués au même titre que cette norme. Ils sont intrinsèques au droit et leur application devient systématique. Donna Christie a noté :

« Equitable principles, unlike the concept of equity in most legal systems, are directly applicable principles of positive international law, rather than mechanisms to mitigate the harshness of a rigid rule of law. »⁶⁵⁰

Le droit de la délimitation maritime ne peut se passer des principes équitables, sans lesquels il serait impossible de savoir à quoi ressemble un résultat équitable. En effet, ils contribuent à la définition du résultat équitable, ce qui est indispensable pour guider les juges dans la prise de leur décision afin de fixer des frontières maritimes. Toutefois, en tant que simples compléments, ces principes ne sont que des suppléments à la norme fondamentale qui, certes, apportent quelques précisions, mais qui n'ont pas la même valeur juridique que cette norme. Ils sont soumis au respect de l'obligation imposée par la norme fondamentale et ils ne sont pas des critères obligatoires de délimitation durant la première phase de leur existence.

⁶⁴⁹ FENTRESS M. A., « Maritime Boundary Dispute Settlement: The Non-emergence of Guiding Principles », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, volume 15, Athens, 1985, p. 607

⁶⁵⁰ CHRISTIE D. R., « From the Shoals of Ras Kaboudia to the Shores of Tripoli: The Tunisia/Libya Continental Shelf Boundary Delimitation », précit., p. 12

b. Un moyen nécessaire pour concrétiser les exigences de l'espèce

Les principes équitables participent à la définition de l'équité et, en outre, ils concrétisent les *exigences* des faits l'espèce. Ces faits concrets *exigent* un certain résultat et les principes équitables le définissent en partie. Il faut noter que, au degré zéro de normativité, ils reprennent essentiellement ce que la nature dicte. Ils incarneraient le *diktat* de la nature, qui est cependant muette et ne peut dicter des principes dirigeant les juges dans la détermination des frontières maritimes. Donc, ces principes sont le fruit de l'interprétation de faits réels à la lumière d'une notion multiforme qu'est l'équité. Ils ne résultent pas de la pure raison.

À titre illustratif, le plateau continental est une formation géographique adjacente au territoire terrestre d'un État côtier. La Cour internationale de Justice en a déduit le principe qui prescrit le respect de cet espace en tant que prolongement naturel. Il semble que la nature avait dicté ce principe, mais aurait-il vraiment fallu déduire un principe de délimitation de ce phénomène géographique ou géologique ? Comme la nature est muette, elle n'impose pas le respect de la configuration physique de ce plateau. Donc, ce principe était le résultat d'une interprétation libre d'un fait en tenant compte de l'équité qui impose une solution proche des circonstances réelles. Les premiers principes équitables étaient de nature jusnaturaliste. De plus, interprétés à la lumière de l'équité, ils devraient permettre de trouver un résultat équitable. Comme ils consacrent les exigences du purement factuel, la recherche du résultat était fondée sur un strict respect de la nature. Tout se tournant autour des faits concrets, ces principes visent à donner un sens individualisé aux aspects de géographie. Conformément à cette idée, le respect du prolongement naturel, par exemple, est interprété par rapport aux faits de l'espèce pour savoir ce qu'il signifie *in concreto*⁶⁵¹. Donc, les faits réels mènent à un principe général qui, sous l'influence des mêmes faits, est adapté à l'espèce afin de rechercher un résultat équitable.

Les principes équitables n'étaient qu'une légitimation juridique du recours à des pratiques de droit naturel. En effet, un principe est associé au droit positif, qui est le seul droit qui peut être appliqué par la Cour internationale de Justice. En appelant « principes » ces règles tirées de la nature, la Cour donnait un caractère juspositiviste à une règle jusnaturaliste, ce qui facilitait leur acceptabilité. Le loup était déguisé en agneau. Les principes équitables concrétisent donc les exigences de la nature. Toutefois, aucune règle ne précise la manière de déduire ces principes, qui semblent résulter d'une libre interprétation du factuel à l'aide de l'équité.

⁶⁵¹ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 46, §43 ; p.58, §§67-68

2. Les principes équitables, un élément technique non défini

Malgré leur importance, la pratique jurisprudentielle ne définit pas les principes équitables. Certes, il se peut que les organes juridictionnels disent que telle ou telle règle est un principe équitable, mais ils n'indiquent pas les critères de sa détermination ou s'il doit disposer d'un certain contenu. Il est un moyen imprécis pour procéder à une délimitation maritime (a), qui se limite à imposer des directives générales sans proposer une méthode de délimitation (b).

a. Un moyen indéfini pour procéder à une délimitation maritime

Nulle part, le droit en tant que tel ou la pratique jurisprudentielle n'indiquent la méthode de détermination des principes équitables⁶⁵². Cette notion est utilisée sans qu'il en existe une définition juridique, qui indiquerait en quoi consiste un tel principe et à partir de quel moment il doit être considéré comme équitable. Une définition abstraite de ces principes n'existe pas et ne peut exister⁶⁵³. Leur détermination ne peut être encadrée juridiquement, d'où la difficulté pour saisir cette notion fondamentale et équilibrer l'application de ces principes⁶⁵⁴.

Dans le différend opposant la France au Royaume-Uni, le Tribunal arbitral considère toutefois que les règles coutumières dégagées par la Cour internationale de Justice en 1969 permettent de trouver des directives générales sur la détermination des principes équitables :

« C'est donc plutôt dans les règles du droit coutumier qui furent examinées dans la décision sur le *Plateau continental de la mer du Nord* et qui portent spécifiquement sur la délimitation que l'on peut chercher des directives quant aux principes à appliquer pour déterminer la limite du plateau continental [...]. »⁶⁵⁵

Ni la Cour, ni le Tribunal n'ont présenté des règles coutumières encadrant la détermination des principes équitables applicables à la délimitation du plateau continental. Sans développer la notion des principes équitables, les arbitres reprennent seulement quelques principes généraux de 1969, qu'ils ne développent pas dans leur sentence⁶⁵⁶. De même, dans l'affaire

⁶⁵² ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 668

⁶⁵³ Cf. OELLERS-FRAHM K., « Die Entscheidung des IGH zur Abgrenzung des Festlandssockels zwischen Tunesien und Libyen: eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung? », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 42, Heidelberg, 1982, p. 808

⁶⁵⁴ Cf. BLECHER M. D., « Equitable Delimitation of Continental Shelf », précit., p. 85

⁶⁵⁵ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 179, §79

⁶⁵⁶ Cf. QUÉNEUDEC J.-P., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », précit., pp. 69-70

tuniso-libyenne, les juges n'ont pas donné une définition satisfaisante de ces principes⁶⁵⁷. Ils se sont limités à noter que ces principes participent à la recherche d'un résultat équitable⁶⁵⁸.

L'arrêt dans l'affaire du *Golfe du Maine* poussa l'imprécision des principes équitables à l'extrême par la consécration du concept de l'*unicum*. Robert Kolb a considéré :

« [...] le *dogme de l'unicum* qui commande d'un côté de vider les principes et règles de tout élément directeur au-delà du simple postulat infiniment flexible du résultat équitable, et de l'autre, d'appréhender les critères équitables et les méthodes comme étant rigoureusement d'espèce. Dès lors, toute la délimitation maritime glisse vers des constructions *ex post* dominées par la seule règle du résultat équitable. L'individualisation du droit ne saurait être plus radicale : il ne reste plus que la décision fondée sur une discrétion équitable (équité autonome). À cet égard, le présent arrêt ne prolonge pas seulement *Tunisie/Libye*, [...] mais il en exalte les contenus. »⁶⁵⁹

Les principes équitables seraient vidés de sens. D'après la théorie de l'*unicum*, ils ne peuvent exister en tant que règles abstraites. Chaque affaire requerrait ses propres principes, qui sont individualisés à un maximum. En présence du concept de l'*unicum*, les principes équitables sont privés de toute définition juridique, ce qui est problématique à cause de leur existence hybride. Certes, au début de leur existence, ils n'étaient que des critères facultatifs, mais, après l'arrêt *Libye/Malte*, certains sont devenus de véritables normes. À partir de ce moment, des principes normatifs et des principes non normatifs coexistaient, mais la désignation officielle restait la même pour ces deux types. Ceci s'avère problématique, puisque les États ne savent pas avec exactitude quels principes leur sont opposables.

Il est difficile à déterminer le moment à partir duquel un critère est un principe équitable. Une juridiction peut librement consacrer un principe sans qu'une norme limite son pouvoir d'appréciation. Le moindre détail de la constitution physique du plateau continental pourrait servir en tant que base d'un nouveau principe et l'équité, dépourvue d'une définition juridique claire et précise, pourrait justifier toute nouvelle création d'un principe. Uniquement les principes qui ne correspondent pas à l'idée d'équité sont inadmissibles. Donc, tandis que l'équité n'est que la consécration de ce que la nature dicte, les principes équitables s'orientent par rapport aux éléments factuels. Ceci est un obstacle à la mise en place de principes universellement applicables. Le refus de définir l'équité abstraitement bloque l'évolution du droit de la délimitation et favorise la déduction de directives générales sur la base du *sein*.

⁶⁵⁷ Cf. OELLERS-FRAHM K., « Die Entscheidung des IGH zur Abgrenzung des Festlandssockels zwischen Tunesien und Libyen: eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung? », précit., p. 808

⁶⁵⁸ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 59, §70

⁶⁵⁹ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 253

b. Un moyen imprécis pour imposer des directives

Les principes équitables ne sont que des directives en vue de la délimitation maritime. Ils ne proposent, voire n'imposent, aucune méthode afin de délimiter les frontières maritimes :

*« The problem created by such a broad concept is how to apply it in a concrete case. Moreover, the court did not lay down any hard-and-fast rules about the content of the equitable principles. »*⁶⁶⁰

Les principes équitables ne donnent que des suggestions⁶⁶¹ et ne fixent qu'un cadre général qui oriente les juges dans leur activité juridictionnelle⁶⁶², tout en leur accordant une grande liberté vis-à-vis de la méthode à adopter. Même en combinaison avec la norme fondamentale et l'équité, ils ne suffisent pas pour procéder adéquatement à une délimitation. Sans doute, ils réduisent le cadre dans lequel se situe la délimitation, mais ils se limitent à proposer ce cadre :

*« Tous ces principes sont fondamentaux dans le droit de la délimitation du plateau continental. Mais on peut les superposer, les accumuler ou les combiner, on n'arrivera jamais, quoi qu'on fasse, à tracer grâce à eux une ligne de délimitation. Les principes équitables ne sont pas des méthodes de délimitation. »*⁶⁶³

Ces principes ne sont pas techniques et ne peuvent être à la base du tracé précis d'une ligne de délimitation. Le recours à des méthodes concrètes reste indispensable, mais l'appréciation de la méthode adéquate dépend des juridictions et non pas du droit. Le problème majeur de la délimitation n'est toujours pas résolu, car aucune méthode n'est imposée. La mise en place d'une méthode obligatoire est le seul moyen pour faciliter la délimitation et la priver de facteurs d'imprévisibilité. Les principes équitables sont donc insuffisants. Le recours à ces critères imprécis promeut l'insécurité par la voie de l'imprévisibilité. Par contre, des auteurs comme Jean-Pierre Quéneudec soutiennent que la notion des principes équitables n'est pas vague, car ils s'appliquent sans impliquer la justice abstraite⁶⁶⁴. Or, même si l'équité qui guide l'application des principes n'est pas abstraite, ceci ne renforce pas l'idée de certitude. Cette équité est aussi floue et ne relativise pas l'imprécision des principes équitables.

La variabilité de l'application des principes équitables aggrave leur imprécision :

« Ces principes équitables sont constitués par un faisceau d'indices et ne peuvent se

⁶⁶⁰ BLECHER M. D. « Equitable Delimitation of Continental Shelf », précit., p. 84

⁶⁶¹ Cf. de VISSCHER C., *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, op. cit., p. 75

⁶⁶² Cf. DEGAN V.-D., « "Equitable principles" in Maritime Delimitations », précit., p. 114

⁶⁶³ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 668

⁶⁶⁴ Cf. QUÉNEUDEC J.-P., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », précit., pp. 74-75

répéter automatiquement dans chaque affaire, mais ils représentent un substitut commode à la généralité de l'équité. »⁶⁶⁵

Un même principe peut ne pas s'appliquer à toutes les affaires et il se peut qu'il ne s'applique pas de la même façon à toutes les affaires auxquelles il est applicable. Ce faisceau d'indices qui contribue à la définition des principes équitables est vague. Un de ces indices est la contribution de ces principes à la recherche d'un résultat équitable. Toutefois, ceci dépend souvent de l'interprétation de la notion de résultat équitable en l'espèce. C'est pourquoi ce faisceau d'indices ne permet guère de donner une définition précise des principes équitables.

Dans la même logique, l'application pratique des principes équitables varierait au cas par cas :

« Although the principles applicable in each case may be the same, their practical application might vary depending on the context, owing to the fact that, while criteria of distance are intrinsic to the exclusive economic zone, the continental shelf is defined in more geological and geographical terms. No definite view has been put forward as to whether the delimitation of these two areas, the exclusive economic zone and the continental shelf, should be identical, and what factors and considerations would prevail to give one régime preeminence* over the other. »*⁶⁶⁶

Il se peut que les délimitations respectives du plateau continental et de la zone économique exclusive se fondent sur des principes différents, ce qui compliquerait l'exercice juridique de la délimitation. Cette position du juge Oda était valable aussi longtemps que le droit n'a pas définitivement consacré la frontière maritime unique, mais, depuis l'arrêt *Jan Mayen*, cette frontière unique connaît une application régulière et semble relever du droit coutumier⁶⁶⁷.

Au degré zéro de normativité, les principes équitables sont des critères non obligatoires qui imposent le respect d'éléments basés sur les faits de l'espèce. Ils cherchent à adopter un résultat équitable *in concreto* et non pas à développer des règles *in abstracto* :

*« The equitable principle of having a power to develop factors for resolving individual cases, rather than more well-defined rules, is important. »*⁶⁶⁸

Ceci peut être vérifié par une analyse de la panoplie principes équitables qui étaient déterminés au début du développement du droit de la délimitation maritime équitable.

⁶⁶⁵ SOREL J.-M., « Equité », *Encyclopédie Dalloz*, Paris, 2011, p. 3, §12

⁶⁶⁶ ODA S., « Exclusive Economic Zone », *Encyclopaedia of Public International Law*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1989, pp. 102-109, in ODA, S. *Fifty Years of the Law of the Sea: With a Special Section on the International Court of Justice: Selected Writings of Shigeru Oda, Judge of the International Court of Justice*, Kluwer Law International, The Hague, 2003, p. 630

⁶⁶⁷ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 59, §47

⁶⁶⁸ BEAGLEHOLE S., « The Equitable Delimitation of the Continental Shelf », précit., p. 421

§2 L'immense pluralité des premiers principes équitables

Préliminairement, il faut noter que la recherche d'un résultat équitable est le point commun de tous les principes équitables, qui, pour le reste, sont très variés, même s'ils visent tous à faire respecter les éléments physiques de l'espèce. Ce respect des circonstances réelles était primordial pour l'application de la norme fondamentale exigeant la recherche d'un résultat équitable. L'équité s'exprimait surtout par le respect des circonstances géographiques. Ainsi, elle était le complice d'une approche proche du droit naturel classique. Le droit de la délimitation maritime était donc plutôt de nature aristotélicienne que de nature cartésienne.

Les principes équitables donnent beaucoup d'importance aux aspects géographiques et similaires de l'espèce. Ceci est clairement reflété dans les principes de la première heure de l'évolution du droit de la délimitation maritime. Ils se regroupent en deux catégories, dont la première est relative à ceux qui se rapportent aux éléments physiques de l'espace maritime à délimiter (A) et la seconde aux principes liés à la justice (B). Les premiers sont de nature empirique, alors que les seconds sont plus abstraits.

A. Les principes équitables de nature plutôt empirique

Parmi les principes équitables de nature plutôt empirique, il faut compter ceux qui se rapportent aux aspects physiques du plateau continental (1) et ceux qui sont directement liés aux droits *ab initio* et *ipso facto* des États sur les espaces maritimes adjacents à leurs côtes (2).

1. Les principes fondés sur les aspects physiques du plateau continental

Le plateau continental était la première zone délimitée sur la base de la norme fondamentale, qui introduisait l'équité en matière de délimitation maritime. C'est pourquoi les premiers principes équitables étaient intimement liés au plateau continental, longuement défini de façon empirique. En effet, les aspects physiques de la constitution du plateau continental jouaient un rôle cardinal dans la définition du sol et sous-sol de la mer sur lesquels les États peuvent revendiquer des droits. Logiquement, le prolongement naturel est un principe prépondérant (a), qui est appuyé par l'interdiction de refaire la nature (b). Ces principes sont directement axés sur la constitution physique du plateau continental.

a. Le respect du prolongement naturel, un principe initial

Faisant preuve d'un esprit innovateur dans l'arrêt du 20 février 1969⁶⁶⁹, la Cour internationale de Justice introduisit l'expression « prolongement naturel » dans le vocabulaire de la pratique jurisprudentielle en matière de délimitation maritime⁶⁷⁰. Cette nouvelle notion était à la base d'un principe qui impose le respect de ce phénomène géographique du prolongement⁶⁷¹ :

« [...] même si une zone sous-marine est plus proche du territoire d'un État que de tout autre, on ne saurait considérer qu'elle relève de cet État dès lors qu'elle ne constitue pas une extension naturelle, ou l'extension la plus naturelle, de son domaine terrestre [...] »⁶⁷²

Ce principe a fondé le titre de l'État sur le plateau continental et il était une base de la délimitation maritime⁶⁷³. Le prolongement naturel respecte et fait respecter la géographie. Il est proche de l'équité telle que définie au début de l'évolution du droit de la délimitation.

Pour déterminer le prolongement naturel, il faut tenir compte de la structure géographique du plateau continental. Cependant, aucun arrêt n'a retenu la limite naturelle d'un tel plateau :

*« Nevertheless, no decision in fact has held that any geological or geomorphological feature constituted such a marked discontinuity in the seabed and subsoil as to indicate the limit of two separate continental shelves or two separate natural prolongations. »*⁶⁷⁴

Dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, le Tribunal arbitral refusa que la Fosse Centrale fût une limite naturelle des plateaux continentaux à délimiter⁶⁷⁵. De même, en 1984, la Chambre de la Cour internationale de Justice ne considéra pas que le chenal Nord-Est fût une véritable fosse qui séparait deux unités géomorphologiques distinctes⁶⁷⁶. Des éléments qui auraient pu constituer une rupture claire entre deux prolongements n'ont pas été considérés être des limites naturelles entre plateaux continentaux. Il fallait une rupture très accentuée pour que la Cour l'acceptât en tant que limite naturelle. Cette réticence par rapport à la reconnaissance d'une frontière naturelle traduisait que les juges n'avaient jamais l'intention de consacrer la notion de prolongement naturel en pratique. À ce titre, la consécration du prolongement naturel en pratique aurait été un précédent qui aurait bouleversé le droit de la délimitation,

⁶⁶⁹ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 22, §19

⁶⁷⁰ Cf. NELSON L. D., « The Role of Equity in the Delimitation of Maritime Boundaries », *American Journal of International Law*, volume 84, no. 4, Washington, 1990, p. 846

⁶⁷¹ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 31, §43

⁶⁷² *Ibid.*

⁶⁷³ Cf. NELSON L. D., « The Role of Equity in the Delimitation of Maritime Boundaries », précit., p. 846, n. 670

⁶⁷⁴ *Ibid.*, p. 847

⁶⁷⁵ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, p. 191, §107

⁶⁷⁶ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 274, §46

surtout après l'adoption de la Convention de Montego Bay qui instaure un critère de distance en tant que base de la délimitation maritime équitable. Le prolongement naturel et le critère de distance sont incompatibles, ce qui devrait expliquer le manque de succès du premier.

Dans l'arrêt *Mer du Nord*, les juges ont accordé la plus grande importance au principe du prolongement naturel⁶⁷⁷, ce qui a motivé la Libye et la Tunisie d'en déduire une méthode de délimitation. En ce sens, le prolongement naturel aurait été autosuffisant pour procéder à une délimitation. Le recours à d'autres méthodes semblait inutile face au caractère quasi exclusif du prolongement naturel. Néanmoins, ce principe a connu des évolutions considérables qui ont relativisé sa portée. Une comparaison entre l'arrêt de 1969 et la sentence de 1977 relève une incohérence marquant le début de cette mutation. Selon le premier, le plateau continental qui prolonge naturellement le territoire d'un État « ne doit pas empiéter sur ce qui est le prolongement naturel du territoire d'un autre État »⁶⁷⁸. Si ce principe est absolu, modifier la délimitation naturelle devrait être impossible, même en invoquant l'équité qui tient compte de la structure physique du plateau continental. Il faut qu'à chaque État revienne la partie qui est l'extension naturelle de son territoire. Sauf dans le cas où le plateau continental ne constitue pas une unité physique, il faut utiliser l'équité pour attribuer à chaque État une part équitable.

En revanche, dans l'affaire opposant le Royaume-Uni à la France, le Tribunal décida :

« Lorsqu'il s'agit de décider si des zones de plateau continental qui peuvent être considérées géologiquement comme le prolongement naturel des territoires de deux États relèvent de l'un plutôt que de l'autre, les règles de droit qui forment le concept juridique de plateau continental l'emportent et tranchent la question. Dans ces cas, l'effet à accorder au principe du prolongement naturel du territoire de l'État côtier dépend donc toujours non seulement des circonstances particulières, géographiques et autres, mais aussi des considérations pertinentes de droit et d'équité. »⁶⁷⁹

Dans les affaires de la *Mer du Nord*, la concavité de la côte allemande n'avait aucun effet sur le caractère absolu du principe du prolongement : il serait absolu si la géographie permettait son application et il ne s'appliquerait pas si le plateau continental formait une unité géographique. Par contre, dans l'affaire franco-britannique, le Tribunal arbitral conclut que les principes équitables encadreraient l'application du principe de prolongement naturel ; elle

⁶⁷⁷ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 31, §43 ; BEN ACHOUR Y., « L'affaire du plateau continental tuniso-libyen (analyse empirique) », *Journal du droit international*, vol. 110, Paris, 1983, p. 256

⁶⁷⁸ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 58, §2 [op. ind. du juge Bustamante y Rivero]

⁶⁷⁹ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, p. 228, §194

ne serait plus absolue. Ceci souligne une incohérence par rapport à l'arrêt de 1969 ; elle pourrait s'expliquer par le fait que ces décisions étaient rendues par des organes différents, mais André Gros était juge à la Cour internationale de Justice en 1969 et arbitre dans l'affaire rendue en 1977. Il n'a formulé aucune opinion individuelle ou dissidente ni en 1969 ni 1977, ce qui souligne le caractère évolutif des règles de délimitation ou leur adaptabilité à l'espèce.

Dans l'arrêt *Tunisie/Libye*, la Cour juge que son rôle « consiste à ne recourir à la géologie que dans la mesure où l'application du droit international l'exige »⁶⁸⁰. Le rôle de la géologie est relativisé et ne dispose plus d'un statut absolu. En treize années, le rapport entre l'équité et le critère relatif à la géologie a changé. En absence d'une pratique étatique considérablement modifiée et en présence d'une Convention sur le droit de la mer non adoptée, le concept de plateau continental a commencé à se détacher des considérations physiques⁶⁸¹. Certes, la Cour a dû tenir compte des nouvelles tendances du droit de la mer⁶⁸², mais cela n'aurait pas dû l'empêcher de rendre un arrêt conforme au droit en vigueur au moment où elle adoptait l'arrêt. L'équité jouait un rôle plus important, alors que le principe du prolongement était progressivement écarté, même si une stricte application de ce principe pourrait écarter le hasard de la délimitation⁶⁸³. Toutefois, ceci suppose le recours aux sciences naturelles pour déterminer les limites géologiques, géographiques ou géomorphologiques du plateau continental. La Cour a rejeté cette approche scientifique⁶⁸⁴ :

*« Though arrived at behind an appropriately dignifying smokescreen, this conclusion may perhaps be taken as welcome confirmation that the ICJ has now recognized that there was no foundation for the dictum in its 1969 Judgment attributing fundamental importance to the concept of natural prolongation as a basis of continental shelf delimitation [...] »*⁶⁸⁵

La Cour a réduit la portée du prolongement naturel à un minimum, ce qui a été la suite logique de son évolution. Déjà en 1977, l'idée que des circonstances pertinentes limitent sa portée écarta l'approche jusnaturaliste qui serait la consécration absolue d'un droit naturel⁶⁸⁶. Le recours à des frontières naturelles aurait soumis la délimitation aux hasards de la nature, ce

⁶⁸⁰ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 40, §61

⁶⁸¹ CIJ, *Libye/Malte, Procès-verbaux des audiences publiques tenues au Palais de la Paix, à La Haye, du 26 novembre au 3 décembre 1984, sous la présidence de M. Elias*, p. 364 [« la Libye (...) ignore le détachement progressif de ce concept des données physiques de la géologie et de la géomorphologie, ainsi que son évolution vers une conception juridique fondée sur une relation spatiale entre les espaces sous-marins et les côtes. »]

⁶⁸² CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 7

⁶⁸³ BOWETT D. W., « The Arbitration between the United Kingdom and France concerning the Continental Shelf Boundary in the English Channel and South-Western Approaches », précit., pp. 14-15, n. 298

⁶⁸⁴ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 92

⁶⁸⁵ BROWN E. D., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case - A Missed Opportunity », précit., p. 146

⁶⁸⁶ Cf. ZOLLER E., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord - Décision du 30 juin 1977 », *A.F.D.I.*, vol. 23, Paris, 1977, p. 393

qui est incompatible avec les principes équitables⁶⁸⁷.

L'arrêt *Libye/Malte* fait l'inventaire des principes équitables⁶⁸⁸. Le principe du prolongement naturel n'a pas figuré directement sur cette liste, mais les juges ont noté qu'ils avaient reconnu « la pertinence de particularités géophysiques présentes dans la zone de délimitation »⁶⁸⁹ si elles « aident à identifier une ligne de séparation entre les plateaux continentaux des Parties »⁶⁹⁰. La Cour a implicitement admis qu'elle avait recouru au principe de prolongement naturel. Or, elle avait utilisé ce principe sous condition de l'utilité de ces particularités à l'identification d'une frontière naturelle entre des plateaux continentaux. *A contrario*, ce principe n'était pas applicable dès que la constitution du sol de la mer ne permettait pas l'identification d'une limite naturelle. De plus, les juges ont consacré le critère de distance qui relativisait la portée du prolongement. L'arrêt du 3 juin 1985 est la transition entre le prolongement naturel et le critère de distance⁶⁹¹ ; il comporte un changement paradigmatique.

En l'affaire *Libye/Malte*, les juges ont écarté le principe de prolongement en notant l'absence d'une frontière naturelle entre les plateaux continentaux libyen et maltais. Ils n'ont donc pas dû trancher entre des positions scientifiques présentant des arguments opposés sur l'existence d'une éventuelle limite naturelle entre les plateaux à délimiter. Les juges ont considéré qu'

« un critère nécessitant un tel jugement ou une telle évaluation lors d'une instance judiciaire, voire au cours de négociations entre gouvernements, ne convient manifestement pas comme règle juridique de délimitation applicable à titre général »⁶⁹².

La Libye avait invoqué le critère de la zone d'effondrement, qui, en l'espèce, n'a pas formé une « discontinuité fondamentale interrompant, comme une sorte de frontière naturelle, l'extension du plateau continental maltais vers le sud »⁶⁹³. Il était fondé sur le principe de prolongement naturel, qui, par conséquent, était entièrement écarté en même temps :

« Toutefois invoquer ici cette jurisprudence serait oublier que celle-ci, pour autant qu'elle apparaîtrait comme attribuant aux facteurs géologiques ou géophysiques un rôle éventuel dans la délimitation, se légitimait par référence à une réglementation du titre lui-même qui faisait à ces facteurs une place appartenant désormais au passé, en ce qui concerne les fonds marins situés à moins de 200 milles des côtes. »⁶⁹⁴

⁶⁸⁷ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 105 [op. ind. du juge Valticos]

⁶⁸⁸ Cf. *ibid.*, p. 39, §46

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 35, §40

⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 35, §40

⁶⁹¹ Cf. WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, Éditions A. Pedone, 1988, p. 88

⁶⁹² CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., pp. 36-37, §41 *in fine*

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 105 [op. ind. du juge Valticos]

⁶⁹⁴ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 36, §40

La Cour renvoie à l'arrêt de 1982, selon lequel la structure physique du plateau continental pourrait influencer sa délimitation s'il présente des caractéristiques formant indiscutablement des limites naturelles entre deux plateaux continentaux⁶⁹⁵. Mais ceci ne s'applique qu'en dehors de la limite des deux cents milles marins. Le principe de prolongement naturel est applicable pour le prolongement du plateau continental au-delà des deux cents milles marins :

« *The Court sought to resolve the natural prolongation/distance debate by giving both concepts a role: distance is predominant for the first 200 miles from the baselines and, if there is any further continental shelf, natural prolongation operates.* »⁶⁹⁶

La pratique jurisprudentielle est arrivée à maintenir un principe coutumier, le prolongement naturel, et un principe conventionnel, le critère de distance, pour procéder à la délimitation maritime. Là où le principe de distance est inapplicable, il faut recourir au principe coutumier.

Le principe de prolongement naturel a longtemps été fondamental⁶⁹⁷. Dès lors que le critère de distance était sur le point d'être adopté, la Cour l'a appliqué, bien que ce critère ne fût pas obligatoire du point de vue des droits conventionnel et coutumier. Apparemment, l'adoption probable d'une règle permet aux juges de l'appliquer avant son adoption. Il faut préciser que le critère du prolongement n'était jamais considéré comme exclusif et qu'il pouvait être écarté au profit d'autres principes⁶⁹⁸. En l'affaire *Libye/Tunisie*, le juge Jiménez de Aréchaga a noté :

« [...] la notion juridique de plateau continental, telle que la définissent les règles applicables du droit international, ne dépend pas de la réalité physique du "prolongement naturel" au sens où l'ont compris et soutenu les deux Parties. »⁶⁹⁹

Le plateau continental se définit aussi par un critère d'exploitabilité afin de garantir à un État d'exploiter des ressources situées dans un espace qui ne relève pas du plateau continental géologique⁷⁰⁰ et, depuis l'adoption de la Convention de Montego Bay, il se définit par un critère de distance⁷⁰¹. Ainsi, le principe du prolongement naturel peut être écarté, sauf pour les délimitations dépassant la limite de deux cents milles marins. Alors, si un principe équitable s'applique aux zones de plateau continental dépassant la limite de deux cents milles marins, la norme fondamentale et l'équité s'y appliquent aussi, mais cet aspect ne fera pas l'objet de la présente étude, limitée à une analyse de la délimitation en deçà des deux cent milles marins.

⁶⁹⁵ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 57, §66

⁶⁹⁶ LLOYD S., « Natural Prolongation: Have the Rumours of Its Demise Been Greatly Exaggerated? », *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, Société Africaine de Droit International et Comparé, London, 1991, p. 560

⁶⁹⁷ Cf. NELSON L. D., « *The Role of Equity in the Delimitation of Maritime Boundaries* », précit., p. 847, n. 670

⁶⁹⁸ DAHAK D., *Les États arabes et le droit de la mer*, op. cit., p. 184

⁶⁹⁹ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 110, §39 [op. ind. du juge Jiménez de Aréchaga]

⁷⁰⁰ Cf. *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956-II, United Nations, New York, 1957, p. 297, §6

⁷⁰¹ Cf. Article 76, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

b. Le principe de ne pas refaire entièrement la nature, un principe empirique par excellence

En 1985, la Cour internationale de Justice lista parmi les principes équitables « le principe qu'il ne saurait être question de refaire complètement la géographie ni de rectifier les inégalités de la nature »⁷⁰². Ce principe était déjà présent dans l'arrêt *Mer du Nord*, bien qu'aucune pratique étatique ne l'eût consacré auparavant. D'ailleurs, il n'existait pas non plus de convention qui l'aurait adopté. Il était difficile à dire s'il était une norme objectivement obligatoire. Une analyse de la formulation de ce principe s'impose :

« L'équité n'implique pas nécessairement l'égalité. Il n'est jamais question de refaire la nature entièrement et l'équité ne commande pas qu'un État 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 État dont les côtes sont étendues et celle d'un État dont les côtes sont réduites. »⁷⁰³

L'adverbe « nécessairement » relativise l'affirmation de la première phrase. Donc, l'équité n'implique pas obligatoirement l'égalité, ce qui ne veut pas dire que l'équité ne peut jamais impliquer l'égalité. La suite de cette citation n'est qu'une simple interprétation de l'équité, ce qui se différencie de la formulation d'un principe de droit. L'interdiction de refaire entièrement la nature n'était pas un principe de droit positif. Le vocabulaire utilisé ne traduit pas un principe obligatoire. Par contre, la sentence arbitrale de 1977 a repris l'interdiction de refaire complètement la nature et sa formulation a été plus proche d'un principe de droit :

« [...] l'équité n'a pas pour fonction de refaire totalement la géographie lors de la délimitation du plateau continental »⁷⁰⁴

Probablement, la tournure « n'avoir pas pour fonction de » n'arrive pas à exprimer une obligation objective, mais elle ressemble beaucoup à la formulation d'un principe de droit. En tout cas, cette sentence a participé à la conversion d'une idée générale en un principe de droit.

Au début des années 1980, l'interdiction de refaire la nature était utilisée comme un véritable principe de droit. Ni sa formulation, ni son utilisation ne permettent d'en douter. Dans l'affaire *Golfe du Maine*, la Chambre recourut à la formulation suivante :

« La Chambre se doit de rappeler que les faits géographiques ne sont pas le produit d'une activité humaine passible d'un jugement positif ou négatif, mais le résultat de phénomènes naturels et ne peuvent donc qu'être constatés tels qu'ils sont. »⁷⁰⁵

⁷⁰² CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 39, §46

⁷⁰³ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 49, §91

⁷⁰⁴ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 254, §249

⁷⁰⁵ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 271, §37 *in fine*

Cette phrase n'exprime pas expressément l'idée de ne pas refaire la nature, mais l'obligation de constater les phénomènes tels qu'ils sont. Ceci revient à la même réflexion. Il faut parler d'une obligation, puisque la possibilité de considérer que les phénomènes naturels pourraient ne pas être respectés est clairement exclue. Il faut prendre en compte la nature telle qu'elle se présente, ce qui ressemble à une obligation objective. Cependant, le concept de l'*unicum* qui s'oppose à la formation de toute règle contraignante annihilerait l'éventuelle cristallisation d'une norme de délimitation. Ceci n'empêchait pas que le principe de ne pas refaire complètement la nature était au moins sur la voie de devenir une règle obligatoire, ce que l'arrêt relatif au différend maritime opposant la Libye et Malte a confirmé *expressis verbis*.

Quant à la portée de ce principe, surtout face au critère de distance qui a commencé à dominer la délimitation au début des années 1980, l'arrêt *Libye/Malte* soutient l'idée suivante :

« Le principe général pertinent, dans l'application duquel le facteur de proportionnalité peut jouer un rôle, est qu'il ne saurait être "question de refaire entièrement la nature" ; la méthode retenue et les résultats qu'elle produit doivent respecter la situation géographique réelle. »⁷⁰⁶

Le principe de ne pas refaire entièrement la nature oriente l'application des méthodes de délimitation. Une juridiction ne peut recourir à une méthode qui compromettrait la réalité des circonstances géographiques. Le principe visé s'applique après l'application du critère de distance et se rapporte surtout à la réalisation du critère de proportionnalité. Ainsi, coexistent le critère de distance et le principe selon lequel l'équité ne peut mener à une réfection totale de la nature, ce qui octroie à ce dernier une application stable. Même lors de l'application de la norme fondamentale, il faut respecter la nature, ce qui est une limite à l'omnipotence théorique de l'équité. Toutefois, l'interdiction de refaire la nature n'est pas absolue.

Dans l'affaire de la *Mer du Nord*, la Cour internationale de Justice a indiqué qu'il faut faire en sorte que la concavité de la côte allemande ne mène pas à un résultat disproportionné. Un respect strict de la côte allemande aurait défavorisé la République fédérale qui n'aurait obtenu qu'une petite partie du plateau continental à délimiter. Cet exemple souligne qu'il faut relativiser la portée du principe en cause. En fin de compte, son influence sur la délimitation est réduite, puisqu'elle ne vise qu'à empêcher des refections manifestes de la nature, comme l'octroi du plus grand plateau continental à l'État avec la plus courte côte pertinente. Il est le simple corolaire de l'interdiction d'établir l'égalité ou du principe du non-empiètement.

⁷⁰⁶ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 45, §57

2. Les principes en relation directe avec les droits étatiques sur les espaces maritimes

Les États côtiers disposent de droits *ab initio* et *ipso facto* sur les espaces maritimes adjacents à leurs côtes. Ces droits fondent deux principes équitables, celui du non-empiètement d'une partie sur le prolongement naturel de l'autre (a) et celui selon lequel l'État côtier jouit de droits souverains sur le plateau continental bordant sa côte dans toute la mesure que le droit international l'autorise selon les circonstances pertinentes (b).

a. Le principe du non-empiètement, un principe juridico-empirique

Une remarque terminologique s'impose préliminairement : l'arrêt *Golfe du Maine* distingue entre le « non-empiètement » et la « non-amputation »⁷⁰⁷. Si cette distinction avait une certaine importance au début de l'évolution du droit de la délimitation, elle est aujourd'hui dépourvue de toute signification, puisque la Cour internationale de Justice utilise ces notions comme des synonymes. Dans l'affaire relative à la *Mer Noire*, les parties ont parlé du non-empiètement⁷⁰⁸, mais les juges ont parlé de la non-amputation afin de répondre aux arguments des parties. Il n'est plus nécessaire de distinguer entre ces deux aspects.

La cristallisation du principe du non-empiètement n'est intervenue qu'avec l'arrêt relatif à la délimitation du plateau continental entre la Libye et Malte, qui reconnaît expressément le caractère normatif du principe du non-empiètement. Aucune décision antérieure ne lui a reconnu ces qualités. L'arrêt *Mer du Nord* a considéré qu'une délimitation doit s'opérer

« de manière à attribuer, dans toute la mesure du possible, à chaque Partie la totalité des zones du plateau continental qui constituent le prolongement naturel de son territoire sous la mer et n'empiètent pas sur le prolongement naturel du territoire de l'autre »⁷⁰⁹.

Le non-empiètement était lié à la norme fondamentale et non pas une règle autonome. Dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, le Tribunal souligne que ce principe « découle directement de la règle fondamentale elle-même »⁷¹⁰, dont il ne serait qu'une simple application ou concrétisation « aux situations où une même zone de plateau continental borde les territoires de deux ou plusieurs États »⁷¹¹. Ce principe n'est pas une norme à proprement parler.

⁷⁰⁷ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 299, §110

⁷⁰⁸ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, *Recueil 2009*, pp. 126-127, §§ 199-200

⁷⁰⁹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 53, §101, sub C, 1

⁷¹⁰ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 179, §79

⁷¹¹ Cf. *ibid.*, p. 179, §79

Dans *Libye/Tunisie*, l'usage du concept d'empiètement ressemble à un principe de droit :

« La délimitation [...] doit s'opérer de manière que, compte tenu des données physiques et naturelles propres à la région, il soit attribué à chaque partie la totalité des zones du plateau continental qui constituent le prolongement naturel de son territoire sous la mer et n'empiètent par sur le prolongement naturel du territoire de l'autre partie »⁷¹²

L'idée du non-empiètement n'était pas utilisée de manière autonome, mais en relation directe avec le principe du prolongement naturel. En conséquence, le non-empiètement n'est qu'une application du principe du prolongement. Il serait difficile de défendre que le non-empiètement est un principe autonome, ce que l'arrêt *Golfe du Maine* a d'ailleurs souligné :

« L'erreur réside précisément dans le fait que l'on veut repérer dans le droit international général une sorte de série de règles qui ne s'y trouvent point. Cette remarque vise tout particulièrement certains "principes" avancés par les Parties comme devant constituer des règles de droit bien établies. [...] On pourrait y ajouter les idées de "non-empiètement" sur les côtes d'un autre État ou de "non-amputation" de la projection maritime des côtes d'un autre État [...]. »⁷¹³

Sans que le moindre doute puisse subsister, les juges expliquent que le non-empiètement n'est pas un principe de droit. Indubitablement, il serait au mieux un critère équitable qui n'est pas une règle établie par le droit international public. Bien que la Cour eût constamment recours à la notion du non-empiètement depuis la première décision de délimitation maritime, aucun principe de non-empiètement ne se cristallisa et ne devint une norme obligatoire de la délimitation maritime. La Chambre de la Cour justifia cette position dans l'arrêt de 1984 :

« Les critères équitables [...] n'ont pas été l'objet d'une définition systématique, d'ailleurs difficile à donner a priori à cause de leur adaptabilité très variable à des situations concrètes différentes. Les efforts de codification n'ont pas touché à ce sujet. Mais ces critères ont été mentionnés dans les arguments présentés par les parties à des procès sur la détermination de limites de plateau continental, ainsi que dans les décisions judiciaires ou arbitrales prises à l'issue de ces procès. On peut rappeler [...] celui recommandant, dans la mesure du possible, le non-empiètement de la projection en mer de la côte d'un État sur des étendues trop proches de la côte d'un autre État »⁷¹⁴

La Chambre explique que les critères équitables ne font pas l'objet de règles obligatoires, car ils sont trop variables et ne font pas l'objet d'une définition systématique. Ces critères sont de simples recommandations qui servent à atteindre un résultat équitable. Comme toute recommandation, ils ne sont point obligatoires. Par contre, l'utilisation d'un principe de droit est obligatoire si les circonstances exigeant son application sont réunies. Ces considérations montrent que le non-empiètement n'était pas une règle obligatoire en 1984.

⁷¹² CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 26, §15

⁷¹³ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 299, §110

⁷¹⁴ *Ibid.*, p. 312, §157

Seulement une année après *Golfe du Maine*, la Cour internationale de Justice a considéré que le non-empiètement est un principe de délimitation universellement applicable⁷¹⁵. Ce tournant jurisprudentiel est radical. Depuis l'arrêt *Libye/Malte*, le non-empiètement est un principe de droit, issu du principe du prolongement naturel et des droits *ab initio* et *ipso facto* des États sur les espaces marins adjacents à leurs côtes. Il se situe entre un facteur physique, le prolongement naturel du plateau continental, et un aspect juridique, les droits étatiques sur les espaces maritimes. Il balance sur la frontière entre l'empirisme et le rationalisme.

Quant à la portée du principe du non-empiètement, il faut la relativiser. Afin d'appliquer ce principe, il faudrait déterminer par avance quelle zone du plateau continental appartient à quel État. Le recours à ce principe suppose une délimitation avant la délimitation à effectuer, ce qui est simplement absurde. Comment une juridiction pourrait-elle savoir si une délimitation empiète sur le prolongement naturel d'un État si elle n'a pas établi préalablement les frontières naturelles des plateaux continentaux respectifs ? Il faut conclure que le principe du non-empiètement est théoriquement inapplicable. Dans l'arrêt *Jan Mayen*, les juges ont noté :

« Mais les revendications de limites maritimes ont ceci de spécifique qu'il existe une zone de chevauchement de titres, en ce sens qu'il y a chevauchement entre les zones que chaque Etat aurait été en mesure de revendiquer si l'autre Etat n'avait pas été présent ; telle a été la base du principe de non-empiètement énoncé dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* [...]. »⁷¹⁶

Il faudrait déterminer la zone de chevauchement des droits des parties pour appliquer le principe du non-empiètement. Toutefois, une délimitation maritime prive toujours un État des droits qu'il aurait pu exercer si l'autre État n'existait pas. Malgré l'application du principe de non-empiètement, il y aura toujours des empiètements sur ces droits. L'application de ce principe permet de conclure sur une idée exprimée par le tribunal saisi de l'affaire opposant la France au Royaume-Uni, selon laquelle ce principe « énonce le problème sans pour autant le résoudre »⁷¹⁷. Le principe du non-empiètement ou de la non-amputation est inapplicable en tant que tel. Toutefois, comme ce principe est directement lié au principe selon lequel l'État côtier jouit de droits souverains sur le plateau continental bordant sa côte dans toute la mesure qu'autorise le droit international selon les circonstances pertinentes, l'analyse de ce dernier permet peut-être de déterminer l'utilité du premier.

⁷¹⁵ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 39, §46

⁷¹⁶ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 64, §59

⁷¹⁷ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 179, §79

b. Les droits sur l'espace maritime adjacent, l'expression juridique d'une idée empirique

Dans l'arrêt du 3 juin 1985, les juges ont considéré que « la règle positive selon laquelle l'État côtier jouit de droits souverains sur le plateau continental bordant sa côte dans toute la mesure qu'autorise le droit international selon les circonstances pertinentes »⁷¹⁸ est l'expression positive du principe de non-empiétement. *De facto*, ces deux règles reviennent à l'idée du respect strict des droits étatiques sur le plateau continental, mais, *de iure*, ils se distinguent. Le premier vise la reconnaissance de ces droits et le second a pour but de les défendre, d'où la proximité entre ces principes rattachés au prolongement naturel⁷¹⁹. Dans l'affaire l'opposant à la Tunisie, la Libye a soutenu qu'« une délimitation effectuée d'après le principe du prolongement naturel est nécessairement équitable, puisqu'elle respecte les droits inhérents de chaque État »⁷²⁰. Ces droits sont associés au prolongement naturel. Cette conception de l'équité est conforme à celle de la Cour dans la mesure où une délimitation équitable ne peut reposer sur une répartition du plateau continental en parts justes et équitables.

Reposant sur le principe de la domination de la terre sur la mer, le principe selon lequel l'État côtier dispose de droits sur le plateau continental se fonde sur le phénomène physique du prolongement naturel. La volonté des États ne crée pas ces droits, mais ils existent depuis toujours sans qu'il soit nécessaire de les créer. Il faut en déduire plusieurs idées. *Primo*, l'État côtier jouit de droits *ab initio* et *ipso facto* sur le plateau continental. *Secundo*, ces droits souverains reposent exclusivement sur l'exercice de la souveraineté de l'État. *Tertio*, ces droits s'exercent sur le plateau continental qui borde les côtes de l'État intéressé. *Quarto*, l'État jouit de ces droits dans toute la mesure qu'autorise le droit international selon les circonstances pertinentes, ce qui signifie que le droit international fixe leur étendue par l'intermédiaire du respect de ces circonstances. Il est inutile de revenir sur les trois premiers aspects de cette règle⁷²¹. Par contre, il est intéressant de se pencher sur le dernier élément.

Dans quelle mesure le droit autorise-t-il un État de jouir des droits sur le plateau continental ? Cette considération ne se limite pas à l'exploitation et l'exploration du plateau continental, qui caractérisent substantiellement ces droits, mais elle porte aussi sur l'étendue de ces droits.

⁷¹⁸ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 39, §46

⁷¹⁹ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 179, §79

⁷²⁰ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 44, §39

⁷²¹ Cf. *supra* Chapitre I

Lorsque les droits de deux États se chevauchent, le droit international ne précise pas où s'arrêtent les droits du premier État et où commencent ceux du second. Ceci supposerait une détermination de ces droits avant de procéder à la délimitation à proprement parler. Ce principe, tout comme celui qui se rapporte au non-empiètement, est inapplicable en tant que tel. Certes, il se peut qu'une juridiction constate un effet d'amputation par rapport à ces droits, mais cette constatation n'est pas juridiquement ou objectivement motivée. Afin d'illustrer cette idée, il est utile de recourir à un exemple tiré de la jurisprudence :

« En raison de la concavité de la côte en question, le Tribunal est d'avis que la ligne d'équidistance provisoire qu'il a construite en l'espèce produit effectivement un effet d'amputation sur la projection maritime du Bangladesh et que cette ligne, si elle n'était pas ajustée, n'aboutirait pas à la solution équitable requise par les articles 74 et 83 de la Convention. »⁷²²

Le Tribunal international du droit de la mer constate une amputation sans préciser pourquoi la concavité procure un tel effet. Certes, il renvoie à l'arrêt *Mer du Nord*⁷²³, mais celui-ci n'apporte pas de considérations utiles à part celle qui consiste à dire que la concavité emporte une délimitation qui n'octroie pas à tout État un plateau continental dont l'étendue est proportionnelle à la longueur de ses côtes pertinentes⁷²⁴. Si cette idée est centrale dans le raisonnement de la Cour, tous les principes analysés ci-dessus se résument au concept de proportionnalité. Ceci peut être une conclusion tout à fait satisfaisante, car elle permet d'écarter la prise en compte excessive des facteurs géographiques et géologiques de l'espèce.

D'après le droit international, une délimitation ne doit pas octroyer une part *juste et équitable* aux États⁷²⁵, mais elle doit tenir compte des circonstances pertinentes de l'espèce. Cette considération, relévant du droit coutumier⁷²⁶, mène à un dédoublement de l'équité qui distingue entre l'équité conforme aux circonstances pertinentes et l'équité abstraite qui fonde une répartition *de novo* du plateau continental. Comme le droit exclut la dernière, le principe en cause prescrit le recours aux circonstances pertinentes, qui restent sans définition juridique et qui sont difficilement respectables au cas où un plateau continental prolonge, d'un point de vue géographique, le territoire de deux États. Il faut alors recourir à d'autres facteurs pour délimiter équitablement cet espace sans procéder à une répartition juste et équitable.

⁷²² TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale*, p. 95, §293

⁷²³ Cf. *ibid.*, pp. 94-95, §§294-295

⁷²⁴ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 49, §89

⁷²⁵ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 179, §78

⁷²⁶ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 62, §54

B. Les principes équitables liés à la notion de justice

En 1985, la Cour internationale de Justice cite deux principes directement liés à la notion de justice. Même si ces principes qui reposent sur une base plutôt philosophique ne peuvent être classés parmi les principes purement empiriques, ils se fondent aussi sur une approche jusnaturaliste. La notion de justice est très présente dans les ordres juridiques qui reposent sur une approche jusnaturaliste, comme les systèmes juridiques de l'Antiquité. C'est pourquoi ces principes sont plus proches du jusnaturalisme que d'une approche juspositiviste. Parmi ces principes, il faut compter le principe selon lequel la délimitation maritime ne vise pas à établir l'égalité entre les États (1) et celui qui écarte la notion de justice distributive (2).

1. Un principe fondant un traitement inégal entre les États

Dès le premier arrêt rendu en matière de délimitation maritime, la Cour internationale de Justice considère que l'équité et l'égalité sont distinctes. À partir de cette considération, un principe de droit s'est cristallisé peu à peu (a). Ce principe pourrait théoriquement se heurter au principe selon lequel tous les États sont égaux, c'est-à-dire à l'égalité souveraine (b).

a. La distinction entre équité et égalité, un principe affirmé

Dans l'arrêt *Mer du Nord*, la Cour internationale de Justice précise que « l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité »⁷²⁷, ce qui signifie qu'*a priori* l'équité ne correspond pas à l'égalité ou un partage de Salomon⁷²⁸. Si l'équité et l'égalité ne sont pas identiques, un résultat équitable peut être tel que la part attribuée à un premier État est plus grande que celle qui est attribuée à un second. Tout dépendra des circonstances de l'espèce. Ceci correspond parfaitement avec la philosophie d'Aristote selon lequel la part qui revient à chaque partie doit être proportionnelle par rapport aux facteurs pertinents en cause⁷²⁹. La Cour renvoie aussi à la proportionnalité⁷³⁰ qu'il faut établir entre la longueur des côtes et la part du plateau continental attribuée à l'un et l'autre État. L'objectif consiste à établir un équilibre :

« Une cour appelée à rendre un jugement déclaratoire sur une délimitation maritime, et a fortiori une cour appelée à effectuer elle-même une délimitation, aura par conséquent

⁷²⁷ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 50, §91

⁷²⁸ Cf. KAMTO M., « Le contentieux de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal », *R.G.D.I.P.*, Paris, 1997, p. 727

⁷²⁹ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, op. cit., p. 241

⁷³⁰ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 53, §93

à déterminer quel doit être l'«équilibre entre diverses considerations» dans chaque cas ; à cette fin, elle analysera non seulement «les circonstances de l'espèce», mais encore la jurisprudence et la pratique des États. À cet égard, la Cour rappelle la nécessité, [...], de «la cohérence et [d']une certaine prévisibilité»⁷³¹

Ces précisions quant à l'établissement d'un équilibre entre les critères de délimitation restent vagues et n'indiquent que des orientations générales. Toutefois, le renvoi à la pratique jurisprudentielle antérieure permet de guider utilement la recherche de cet équilibre.

Dans le dispositif de l'arrêt du 20 février 1969, la Cour précise que la notion de prolongement naturel est à la base de la délimitation du plateau continental. Cependant, en cas d'uniformité physique du plateau continental, les zones qui se chevauchent « doivent être divisées entre les Parties par voie d'accord ou, à défaut, par parts égales »⁷³². Au cas où la géographie distingue nettement entre plateaux continentaux, chaque État reçoit la part qui prolonge naturellement son territoire. Par contre, dès que la géographie ne permet pas de distinguer entre ces zones qui se chevauchent, il faut recourir à l'égalité, à moins que les États trouvent un autre accord pour délimiter le plateau continental. D'autres éléments qui pourraient être pris en compte pour établir la proportionnalité sont ignorés. La définition de l'équité peut donc varier, tout dépend du mode de délimitation (décision juridictionnelle ou accord diplomatique). Cette approche ne clarifie pas à quoi correspond l'équité. Nombreux sont les doutes qui restent par rapport à l'équité, ce qui crée des difficultés pour déterminer son contenu exact.

L'idée que « l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité »⁷³³ n'a rien à voir avec un principe de droit, puisque l'utilisation négative de l'adverbe « nécessairement » n'arrive guère à exprimer une règle de droit. Ce mot exprime une éventualité et non pas une obligation. En effet, quel serait ce principe ? Ce serait le principe selon lequel les juges peuvent, mais ne doivent pas, considérer que l'équité implique l'égalité, ce qui n'est guère utile pour procéder à une délimitation. La distinction entre équité et égalité n'était point un principe de droit en 1969, mais une simple constatation qui n'apportait aucune nouvelle connaissance, à moins que l'on considérât que l'équité implique systématiquement l'égalité. Par contre, en 1985, la Cour internationale de Justice parle du « principe suivant lequel [...] «l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité» [...] ni ne vise à rendre égal ce que la nature a fait inégal »⁷³⁴. La formulation de 1969, mais elle est complétée par l'idée que l'équité ne vise pas à éliminer les

⁷³¹ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., pp. 63-64, §58

⁷³² CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 54, §101

⁷³³ *Ibid.*, p. 49, §91

⁷³⁴ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., pp. 39-40, §46

inégalités causées par la nature. L'objectif de l'équité ne doit pas consister à écarter les inégalités créées par la nature, ce qui n'empêche pas la consécration de l'égalité si les circonstances de l'espèce mènent, par hasard, à l'égalité. Vu que l'équité ne permet pas de refaire entièrement la nature, les juges n'ont pas le droit d'écarter excessivement les inégalités naturelles. Déjà en Antiquité, l'équité était établie seulement si l'ordre universel des choses, le *κόσμος* (*cosmos*), était respecté. Ainsi, la nature joue depuis toujours un rôle cardinal dans l'établissement de l'équité, sous condition que soit adoptée une approche jusnaturaliste. En tout cas, le droit positif est soumis au *diktat* de la nature, ce qui empêche le recours à l'égalité pour atteindre l'équité, une égalité que le droit international pourrait exiger.

b. L'équité face à l'égalité souveraine

Le principe de l'égalité souveraine, fondamental en droit international public en général, peut-il invalider le principe qui distingue entre équité et égalité ? Le principe de l'égalité souveraine s'applique à l'ensemble du droit international, dont les règles relatives à la délimitation maritime. Lors d'une délimitation, il faut traiter identiquement tous les États, qui sont égaux d'un point de vue strictement juridique⁷³⁵. Si tous les États sont égaux, ils doivent tous être traités de la même manière sans prendre en compte les différences et inégalités qui différencient les États. Cela signifierait que tous les États aient droit à des espaces maritimes de taille égale. L'égalité serait une technique exigée par le principe de l'égalité souveraine. Cependant, même si une délimitation consiste dans un traitement *a priori* inégal entre les États, elle est conforme à l'égalité souveraine. Cette dernière n'interdit pas de tenir compte des circonstances qui distinguent les États, tant que cela ne conduit pas à des discriminations. En droit de la délimitation, tous les États sont traités de manière égale tout en tenant compte de certains critères comme la longueur des côtes pertinentes. Peut-être faudrait-il dire que chaque mètre des côtes pertinentes des différents États est traité de manière égale.

La conformité entre ces principes est logique, car les droits sur l'espace maritime ne résultent pas de la souveraineté de l'État sur son territoire, mais de l'adjacence de ce territoire à l'espace maritime. Si la souveraineté était la source des droits sur le plateau continental, les États sans littoral auraient des droits sur cet espace, car ils sont aussi souverains. Par contre, comme l'adjacence de l'espace marin au territoire terrestre est la source des droits sur cet

⁷³⁵ Cf. DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 472, §278

espace, seuls les États côtiers disposent de ces droits en fonction de la longueur de leurs côtes.

D'après l'arrêt *Libye/Malte*, l'égalité souveraine n'a aucune influence sur la distinction entre l'équité et l'égalité⁷³⁶. Logiquement, les juges peuvent délimiter des espaces maritimes sans devoir établir systématiquement l'égalité entre les États. L'équité n'est pas liée à la justice distributive qui recherche l'égalité entre les États :

« Il est évident que l'existence d'un titre égal *ipso jure* et *ab initio* des États côtiers n'implique pas l'égalité de l'étendue de leur plateau, quelles que soient les conditions à l'intérieur de la zone [...]. Le principe de l'égalité des États n'a par conséquent aucun rôle particulier à jouer en ce qui concerne le droit applicable »⁷³⁷

Le respect des droits inhérents sur le plateau continental empêche la consécration d'une délimitation qui tient compte de l'égalité souveraine. La Cour a donc réitéré un principe équitable qui peut mener à un résultat dissymétrique. Le Professeur Decaux a écrit :

« [...] l'égalité juridique n'implique pas l'équidistance physique entre un vaste territoire et un petit État insulaire. Sans donner beaucoup d'explications précises, la Cour franchit ainsi un pas important, car c'est la première fois qu'une dissymétrie aussi nette oppose les deux parties, même si la Tunisie contre la Libye, ou le Canada contre les États-Unis avaient pu invoquer certaines inégalités. En récusant l'équidistance, la Cour n'est-elle pas tentée de refaire la géographie, au service du plus fort [...] ? »⁷³⁸

Dans cette affaire, la renonciation au principe de l'égalité mène à une discrimination de l'État le plus faible, en l'occurrence Malte, qui ne semble pas avoir les mêmes droits que la Libye. Ceci pourrait être comparé à une réfection de la nature au cas où le plateau continental ne présente aucune particularité physique qui serait comparable à une limite naturelle entre les plateaux à délimiter. La Cour a rejeté une certaine protection des États les plus faibles. Dans ses plaidoiries dans l'affaire *Libye/Malte*, Prosper Weil a demandé à la Cour de refuser que

« la protection que le principe de l'égalité souveraine des États assure aux "petits" soit balayé par des privilèges exorbitants accordés aux "grands", faute de quoi l'inégalité compensatrice ferait place à une inégalité aggravatrice" »⁷³⁹

Les petits États seraient désavantagés par rapport aux grands États. Pourtant, si la superficie de l'espace maritime accordée à un État est proportionnelle à la longueur de ses côtes aucun État ne bénéficie de plus de privilèges qu'un autre. La justice distributive pourrait être un moyen pratique pour rétablir l'égalité souveraine en la matière.

⁷³⁶ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., pp. 39-40, §46

⁷³⁷ *Ibid.*, p. 43, §54

⁷³⁸ DECAUX E., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Plateau continental (Libye/Malte). Arrêt du 3 juin 1985 », *A.F.D.I.*, vol. 31, Paris, 1985, p. 311

⁷³⁹ CIJ, *Affaire du plateau continental*, Procès-verbaux des audiences publiques tenues au Palais de la Paix, à La Haye, du 26 novembre au 3 décembre 1984, sous la présidence de M. Elias, Président, p. 408

2. Un principe écartant la justice distributive

En matière de délimitation maritime, l'exclusion catégorique de la justice distributive est essentiellement la conséquence du principe selon lequel une délimitation doit se limiter à consacrer juridiquement les droits préexistants sur les espaces marins (a). Ceci a conduit à la formulation d'un principe équitable qui fait preuve d'une grande fragilité (b).

a. Le refus catégorique de recourir à toute forme de justice

Dans l'affaire opposant la Libye à Malte, la Cour internationale de Justice pose le principe suivant lequel « il ne saurait être question de justice distributive »⁷⁴⁰. Par conséquent, la justice distributive est écartée en matière de délimitation. Les juges n'ont pas le droit de recourir à ce concept de justice afin de procéder à une délimitation. Cependant, exclure la justice distributive pourrait signifier que d'autres variantes de la justice soient autorisées.

Pour comprendre le principe posé par les juges de La Haye, il est indispensable de revenir aux écrits d'Aristote, qui définit la justice distributive comme une technique de distribuer proportionnellement des choses. Le proportionnel et la justice distributive seraient intimement liés, voire inséparables. Pour clarifier cette idée, Aristote présente un schéma mathématique qui devrait exprimer l'idée de justice distributive et de proportionnalité :

« Cependant, le juste implique précisément quatre termes au moins [A, B, C, et D] et la raison [des rapports A/B et C/D] est identique, puisque la distinction est la même entre les personnes [A et B] et les parts [C et D]. Par conséquent, le rapport du terme A au terme B est celui du terme C au terme D. Et donc, par permutation, le rapport du terme A au terme C est celui du terme B au terme D, si bien que ce rapport est aussi celui de l'ensemble [A+C] à l'ensemble [B+D]. »⁷⁴¹

Pour comprendre cet énoncé mathématique, il est utile de recourir à un exemple qui reprend une délimitation fictive entre les États A et B : l'État A dispose d'une côte de 10 kilomètres de longueur [A], alors que la côte de l'État B compte 30 kilomètres [B]. L'État A dispose d'un espace maritime qui s'étend à 2000 kilomètres carrés [C] et celui de l'État B à 6000 kilomètres carrés [D]. Donc, le rapport A/B est de 1/3 et le rapport C/D est aussi de 1/3. De même, le rapport A/C est de 1/200 et le rapport B/D est aussi de 1/200. C'est pourquoi, selon Aristote, dans cet exemple la justice distributive serait parfaitement établie. Il faudrait recourir

⁷⁴⁰ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 40, §46

⁷⁴¹ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Traduction et présentation par BODÉÛS R., GF Flammarion, Malherbes, 2004, pp. 239-240

à une distribution proportionnelle, qui s'établirait par un simple calcul mathématique, qui n'a rien d'extraordinaire et qui serait facile à réaliser. Il faudrait prendre en considération les côtes pertinentes et diviser l'espace maritime à délimiter tout en tenant compte du rapport entre ces côtes. Ceci permettrait de délimiter les espaces maritimes par un simple calcul et le résultat final serait d'office conforme à la justice distributive, mais un tel procédé se heurte à la conception de la délimitation maritime développée par la Cour internationale de Justice.

Une délimitation ne consiste pas à octroyer à chaque État une part strictement proportionnelle à la longueur de ses côtes pertinentes, mais à consacrer juridiquement des droits préexistants :

« [...] *'delimitation' must be equitably effected but cannot have its object in the awarding of an equitable share (or portion). It follows that equity plays a subordinate role because it allows only for adjustment in the boundary, not the dividing up into areas of what is intrinsically appurtenant to neighbouring States.* »⁷⁴²

L'application des principes équitables doit faire respecter les circonstances pertinentes et ne pas mener à une répartition de l'espace maritime sur lequel un État exerce de droits inhérents. Un calcul mathématique qui ne tiendrait pas compte de ces circonstances équivaldrait à une répartition *de novo*. Or, les espaces maritimes sont répartis avant l'intervention d'un organe juridictionnel ; il suffit qu'une décision juridictionnelle consacre les frontières qui existent avant son adoption. C'est pourquoi la Cour internationale de Justice répète sans cesse qu'il n'est pas question de justice distributive. Consacrer cette forme de la justice s'opposerait clairement aux droits *ab initio* et *ipso facto*. En outre, le principe formulé en 1985 n'est pas la légitimation du recours à une autre forme de la justice. L'équité n'est pas la consécration de la justice distributive, mais le respect des droits *ab initio* et *ipso facto*, ce que la jurisprudence a consacré dès le début. Cependant, l'interdiction du recours à la justice distributive est fragile.

b. L'interdiction de recourir à la justice distributive, un principe fragile

Dans *Mer du Nord*, la République fédérale invoqua la *justitia distributiva* en tant que moyen de délimitation. En expliquant qu'il ne s'agissait pas de répartir *de novo* l'espace maritime⁷⁴³, la Cour internationale de Justice rejeta l'idée de justice distributive dans ses explications, qui étaient insuffisantes pour formuler un principe de droit interdisant le recours à cette justice en matière de délimitation. De même, la sentence rendue en 1977 ne posa non plus un principe

⁷⁴² O'CONNELL D. P., *The International Law of the Sea*, volume II, Clarendon Press, Oxford, 1984, p. 695

⁷⁴³ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continent de la mer du Nord*, précit., pp. 20-21, §18

prohibant le concept de justice distributive, qui ne fut toutefois pas relevé par les parties, qui étaient signataires de la Convention de Genève qui fixe des règles de délimitation distinctes de la justice distributive. Cette décision n'apporte rien à la formulation du principe en cause.

L'arrêt de 1982 permet mieux d'étudier la relation entre l'équité et la justice distributive :

« 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. [...] La tâche de la Cour est ici toute différente : elle doit appliquer les principes équitables comme partie intégrante du droit international et peser soigneusement les diverses considérations qu'elle juge pertinentes, de manière à aboutir à un résultat équitable. 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. »⁷⁴⁴

Certains principes équitables doivent être appliqués comme des normes internationales, mais aucune règle ne fixerait l'impact de chaque élément à prendre en considération lors de la mise en œuvre de ces principes. À la fin de ce raisonnement, la Cour ajoute que la recherche de l'équité ne peut être accomplie en ayant recours à la justice distributive. La Cour définit l'équité en excluant expressément la justice distributive. Cette formulation était proche d'un principe de droit. Si ces considérations ne constituent pas encore un principe de droit en 1982, un principe excluant la justice distributive de la délimitation était sur le point de naître.

L'arrêt rendu en 1984 ne participe pas à la cristallisation du principe suivant lequel la justice distributive ne fonde pas la délimitation maritime, mais l'arrêt *Libye/Malte* est cardinal dans la consécration de ce principe. La Cour y considère qu'il s'agit d'une norme de délimitation. Bien que la jurisprudence consacre ce principe, il n'est pas respecté dans l'arrêt *Jan Mayen*⁷⁴⁵. En répartissant équitablement les ressources halieutiques de la zone se situant entre ces îles⁷⁴⁶, la Cour n'a pas appliqué ce principe. Elle n'aurait pas dû tenir compte des stocks de poissons lors de la délimitation. Toutefois, l'arrêt de 1993 est unique et la jurisprudence postérieure ne l'a pas suivi. Faut-il considérer que cet arrêt est entaché d'illicéité, puisqu'un principe était violé ? Le caractère imprécis de l'équité permet de recourir à d'autres règles que les règles établies sous condition que le résultat soit équitable. Le choix des règles et l'obligatorité des règles dépendent des circonstances et des faits, ce qui permet à la Cour de déroger à certains principes. La Cour dispose d'une certaine liberté en matière de délimitation maritime.

⁷⁴⁴ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 60, §71

⁷⁴⁵ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 72, §76

⁷⁴⁶ Cf. *ibid.*, p. 120 [op. ind. du juge Schwebel]

SECTION II

La seconde phase du développement des règles de délimitation maritime relevant du degré premier de normativité, la phase juspositiviste

En 1985, le droit de la délimitation maritime a changé radicalement son visage⁷⁴⁷. L'arrêt relatif au *Plateau continental* est comparable à un tremblement de terre : un monument jurisprudentiel était détruit et la reconstruction de la pratique jurisprudentielle était inévitable :

« *Libye/Malte* apporte ici une cassure : il marque la fin du droit de la délimitation maritime ancien et le début d'un droit de la délimitation nouveau. [...] Il détrône [...] la doctrine cardinale de *mer du Nord*, la façon de concevoir juridiquement le plateau continental. C'est le titre même sur le plateau continental au sens physique, exprimé par le prolongement naturel, le présent arrêt substitue la distance des côtes, un pur fait géométrique, complètement étranger aux configurations physiques du sol/sous-sol. Ce changement du titre a une influence profonde sur la délimitation : il marque la mort définitive des facteurs géologiques et géomorphologiques, même comme circonstances pertinentes ; il ouvre la voie à des méthodes géométriques basées sur la proximité, en fait à l'équidistance. »⁷⁴⁸

L'arrêt du 3 juin 1985 marque une rupture nette entre le passé et l'avenir de la jurisprudence relative à la délimitation. Des considérations abstraites ont prévalu contre les anciennes tendances jusnaturalistes. Sans doute, l'arrêt *Libye/Malte* est le tournant dans l'évolution des principes équitables. Il a reconnu leur normativité, ce qui a été indispensable pour un futur développement reposant dans l'abstraction de ces principes. Grâce à leur détachement par rapport aux facteurs physiques, les principes équitables ont été soumis à une rationalisation donnant des contours à l'équité. Cette évolution, déclenchée par *Libye/Malte*, un arrêt-phare en la matière, a changé la place des principes équitables (§1) et a redéfini leur contenu (§2).

§1 La rationalisation des principes équitables, un phénomène déclenché par le tournant jurisprudentiel de 1985

L'arrêt *Libye/Malte* était adopté à une date significative : il est le premier arrêt rendu après l'adoption de la Convention de Montego Bay⁷⁴⁹. En notifiant conjointement leur compromis au Greffier, la Libye et Malte soumettaient l'affaire à la Cour internationale de Justice à la date du 26 juillet 1982, c'est-à-dire quelques mois avant l'adoption de la Convention sur le droit de la mer. Le 26 avril 1983, les parties déposèrent leurs mémoires respectifs, ce qui leur

⁷⁴⁷ Cf. ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », précit., p. 79

⁷⁴⁸ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., pp. 330-331

⁷⁴⁹ Cf. BROWN E. D., *The International Law of the Sea*, op. cit., p. 192

permettait de prendre en compte les nouveaux articles portant sur la délimitation du plateau continental. Toutes les conclusions étaient faites après l'adoption de ce traité, ce qui n'était pas le cas pour l'affaire *Golfe du Maine*, dans laquelle les premiers mémoires étaient déposés le 27 septembre 1982. En outre, l'arrêt du 3 juin 1985 est le premier rendu par tous les juges de la Cour internationale de Justice après l'adoption de la Convention de Montego Bay. Donc, siégeant dans sa composition la plus solennelle, la Cour disposait de nouveaux moyens pour procéder à une délimitation. Le droit conventionnel avait évolué suffisamment pour procéder à un revirement de jurisprudence. Pour cette raison, cet arrêt constitue un moment majeur en matière de délimitation (A), qui a influencé sensiblement le rôle de l'équité (B).

A. Le tournant jurisprudentiel de 1985, un moment majeur en délimitation maritime

Si l'arrêt *Libye/Malte* est devenu un tournant jurisprudentiel, ceci était dû à la reconnaissance formelle de la normativité des principes équitables (1), qui sont devenus des éléments de droit complétant la norme fondamentale. Elle n'est plus la seule norme composant le *corpus* du droit de la délimitation. Cette mutation a eu des effets non négligeables sur l'équité (2).

1. Les principes équitables, des règles obligatoires de délimitation maritime

La délimitation du plateau continental entre la Libye et Malte était une bonne occasion pour consacrer jurisprudentiellement les évolutions récentes du droit conventionnel, qui ont visé à « fixer davantage la notion de plateau continental à des principes juridiques, et à la détacher de plus en plus de ses origines physiques »⁷⁵⁰. Les juges ont pu adopter une décision rompant avec le passé marqué par l'instabilité du droit et introduire une nouvelle ère de la délimitation équitable, qui porte les empreintes d'un droit plus influant. L'influence croissante du droit passe par une normativité étendue, ce que les juges ont compris : l'arrêt *Libye/Malte* consacre la normativisation des principes équitables⁷⁵¹. La Cour annonce des principes équitables, qu'elle devait « dégager du clair-obscur où les arguments savants et talentueux mais contradictoires des Parties avaient fini par les plonger »⁷⁵². Seize ans après l'arrêt *Mer du Nord*, la Cour a reconnu la normativité à certains principes équitables (a), ce qui équivaut à une contre-révolution ayant des effets concrets sur le rôle de l'équité en la matière (b).

⁷⁵⁰ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 94 [op. ind. du juge M. MBAYE]

⁷⁵¹ Cf. *ibid.*, p. 39, §46

⁷⁵² *Ibid.*, p. 94 [op. ind. du juge M. MBAYE]

a. La normativité reconnue aux principes équitables

L'un étant l'opposé de l'autre, les arrêts du 12 octobre 1984 et du 3 juin 1985 se différencient sur de nombreux points, ce qui s'illustre même par l'utilisation du vocabulaire qui est très significatif pour démontrer la frontière idéologique entre ces deux décisions :

*« One may well wonder what the difference is between the terms “equitable principles” as used by the parties, and “equitable criteria” which is used by the Chamber. Both terms apparently can be used interchangeably, but for reasons of clarity the Chamber preferred the latter. It suggested that the term “principles” connotes rules of customary law which, because they are law, would have to be applied in each case. On the other hand, “criteria” are below the level of rules or principles of law, and therefore need only be applied where the particular circumstances make them appropriate. »*⁷⁵³

L'arrêt *Golfe du Maine* est opposé à la reconnaissance de règles générales s'appliquant à toute délimitation. Même le vocabulaire utilisé par la Chambre de la Cour internationale de Justice souligne le refus de reconnaître des règles de droit, ce que le non-recours à la notion de principe traduit. Il faut rappeler qu'un principe est une règle de droit, même si l'usage de cette notion par la Cour n'était pas toujours fait en ce sens. En tout cas, pour marquer son opposition à un droit dépassant la norme fondamentale, la Chambre n'a pas parlé de principes équitables, ce qui souligne d'autant plus le revirement qui a eu lieu quelques mois plus tard.

L'arrêt du 3 juin 1985 fut un tournant extraordinaire, parce que la Cour internationale de Justice changea complètement sa politique jurisprudentielle. Ce revirement de jurisprudence repose essentiellement dans la reconnaissance de la normativité aux principes équitables :

*« While recognizing the importance of the special situation that confronts a dispute settlement body and states in reaching a boundary agreement, the Court emphasized that equitable principles have a normative character. »*⁷⁵⁴

Ces critères naguère facultatifs sont devenus des règles obligatoires ; ils sont devenus opposables à tous les États. Dès que les conditions d'application d'un principe équitable sont remplies, un organe juridictionnel doit l'appliquer. Il ne dispose plus du choix de le mettre en œuvre ou de le négliger. Les principes équitables ont été soumis à une cure d'objectivisation.

L'octroi de la normativité aux principes équitables est forcément passé par l'abandon de la théorie de l'*unicum* qui était à son zénith seulement une année avant l'arrêt *Libye/Malte*. En

⁷⁵³ CLAIN L. E., « Gulf of Maine: A Disappointing First in the Delimitation of a Single Maritime Boundary », *Virginia Journal of International Law*, vol. 25, Charlottesville, 1985, p. 569

⁷⁵⁴ McDORMAN T. L., « The Libya-Malta Case: Opposite States Confront the Court », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 24, Vancouver, 1986, p. 347

1985, les juges n'ont même pas mentionné l'unicité des cas d'espèce. Ceci montre une rupture avec la jurisprudence antérieure. Une nouvelle conception de l'équité et de la délimitation maritime était mise en place, ce qui a permis la reconnaissance de principes généraux :

« 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. »⁷⁵⁵

Les principes équitables sont indispensables pour définir l'impact des circonstances d'espèce sur l'adoption d'un résultat équitable. La Cour internationale de Justice a abandonné le dogme de l'équité qui s'apprécie seulement *in concreto*. L'abstraction est entrée en droit de la délimitation, ce qui était un élément révolutionnaire rompant avec le passé. En admettant des constantes de la délimitation et en faisant preuve d'une grande sagesse, la Cour mit un terme aux fantaisies empiriques qui s'opposaient à l'adoption d'une solution juridique prévisible.

Bien que la Convention de Montego Bay n'ait pas renvoyé aux principes équitables, la Cour les a admis pour encadrer systématiquement la délimitation maritime équitable :

« Dans la présente espèce, les deux Parties reconnaissent que, quel que soit le statut de l'article 83 de la convention de 1982, qui se borne à énoncer que la "solution" doit être équitable et ne fait pas mention expresse de l'application de principes équitables, les deux exigences font partie du droit applicable. »⁷⁵⁶

Même si la Convention du 10 décembre 1982 ne mentionne pas les principes équitables⁷⁵⁷, ils sont applicables, parce que les articles relatifs à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive⁷⁵⁸ ne sont pas suffisamment précis pour s'appliquer en tant que seules règles de délimitation. Ils nécessitent des règles complémentaires, comme les principes équitables. De plus, ces derniers relèvent du droit coutumier qui s'applique à côté du droit conventionnel. La Cour reprend la solution de la sentence de 1977 qui a admis le droit coutumier à côté du droit conventionnel⁷⁵⁹. Ces droits cohabitent, ce qui permet l'application des principes équitables même après l'adoption de la Convention de Montego Bay. En tout cas, la reconnaissance de ces principes a limité la marge de manœuvre accordée à l'équité.

⁷⁵⁵ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 55, §76

⁷⁵⁶ *Ibid.*, p. 31, §29

⁷⁵⁷ Cf. DECAUX E., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Plateau continental (Libye/Malte). Arrêt du 3 juin 1985 », précit., p. 301

⁷⁵⁸ Cf. Articles 74 et 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

⁷⁵⁹ Cf. ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », précit., pp. 75-76

b. L'effet de la normativité des principes équitables sur l'équité

Avant l'affaire *Libye/Malte*, l'équité était une notion rebelle dépourvue d'une évolution stable. Par contre, après le tournant jurisprudentiel de 1985, les principes équitables encadrent l'équité et son évolution. Malgré cet encadrement par des principes obligatoires, l'évolution du droit de la délimitation n'a pas été linéaire. L'arrêt du 3 juin 1985 a seulement l'apparence d'un élément renforçant la stabilité de l'évolution de l'équité.

A priori, le développement des principes équitables a dompté l'équité, qui est devenue de plus en plus juridique ou rationnelle. Dans cette perspective, il est indispensable de s'intéresser à l'opinion dissidente du Professeur Prosper Weil dans l'affaire franco-canadienne :

« Il est à peine besoin de rappeler que, mettant un terme aux aléas de l'équité autonome, tirée par le juge des faits singuliers de chaque espèce et subjectivement appréciée par lui cas par cas — le “principe du non-principe” ou l'équité selon “l'œil du juge” —, l'arrêt *Libye/Malte* a procédé à la juridisation des principes équitables, qui revêtent à présent un “caractère normatif” et doivent pour cela être marqués par “la cohérence et une certaine prévisibilité”; dorénavant, “bien qu'elle s'attache plus particulièrement aux circonstances d'une affaire donnée”, l'équité “envisage aussi, au-delà de cette affaire, des principes d'une application plus générale”. »⁷⁶⁰

Le tournant de la pratique jurisprudentielle internationale de 1985 repose dans l'octroi d'un statut normatif à divers principes équitables, ce qui a permis à l'équité de bénéficier d'une application plus générale. Ces principes dressent désormais les contours de l'équité, qui se détache du cas concret pour se soumettre à une mise en œuvre plus abstraite. L'équité court moins le risque d'être une notion subjective dont l'interprétation dépend uniquement de l'humeur des juges, ce qui permet une application plus prévisible de la norme fondamentale.

L'équité était soumise à une cure d'objectivisation, ce qui renforce son caractère juridique. La présence des principes équitables a permis la consolidation de la dimension normative de l'application de l'équité. En ce sens, le Professeur Weil a considéré :

« [...] la Cour a conféré ainsi à l'équité, donc aux principes équitables, “une dimension normative, sécuritaire, prévisible et générale dans son application”; par là même les principes équitables cessent de constituer “une forme d'équité autonome, indépendante de la règle de droit et subsidiaire à celle-ci”, pour devenir “une équité correctrice intervenant de manière endogène pour éviter que la règle de droit n'aboutisse à un résultat inéquitable dans son application à un cas concret”. »⁷⁶¹

⁷⁶⁰ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, p. 312, §28 [op. dis. de P. Weil]

⁷⁶¹ *Ibid.*, p. 312, §28 [op. dis. de P. Weil]

Le Professeur Weil explique que l'équité a changé de forme dans l'arrêt *Libye/Malte*. D'après ses considérations, l'*aequitas iuridicia* était transformée en *aequitas elementum iuris*, la première étant une équité autonome, la seconde étant un élément du droit qui oriente l'application des règles de droit. La survenance de principes équitables au statut normatif a fait en sorte que l'équité a perdu son autonomie pour devenir un élément du droit. L'équité agit par l'intérieur de la règle de droit afin de garantir une application équitable de cette règle. L'équité ne s'appliquerait plus en tant qu'élément indépendant des règles de droit. Cette considération s'avère juste par rapport aux principes équitables, mais l'équité reste un élément autonome vis-à-vis des méthodes de délimitation et des circonstances spéciales⁷⁶².

Pour que l'arrêt de 1985 soit un tournant jurisprudentiel en matière de délimitation, il aurait fallu que la pratique jurisprudentielle s'y conformât et que l'équité abandonnât effectivement son autonomie. Dans son opinion dissidente dans l'affaire *Guinée-Bissau/Sénégal*, le juge Bedjaoui a considéré que l'équité était passée du plan des moyens à celui du résultat :

« Les facteurs à prendre en considération pour procéder à cette délimitation ne sont plus qualifiés expressément d'«équitable», puisqu'il ne s'agit pas là d'une qualité intrinsèque mais d'un caractère qui se vérifie dans un contexte déterminé. L'adjectif équitable semble ainsi réservé au résultat au point qu'il a été soutenu que l'équité est passée du plan des moyens à celui du résultat. »⁷⁶³

Quant au contexte de cette sentence, il faut savoir que le Tribunal arbitral considéra que les frontières maritimes étaient fixées par un accord datant de 1960. En revanche, le juge Bedjaoui défendit l'idée selon laquelle cet accord n'était pas opposable, d'où la nécessité pour lui de présenter une délimitation fondée sur le droit de la délimitation maritime. L'idée défendue par le juge Bedjaoui consiste à dire que l'équité se vérifie dans le résultat et non pas dans la nature intrinsèque des règles de délimitation. Elle serait passée du plan des moyens à celui du résultat. L'équité ne serait plus autonome, mais un élément des règles de délimitation qui fait en sorte que leur mise en œuvre soit équitable. Il est possible d'affirmer que cette opinion dissidente rejoint celle du Professeur Weil. Donc, deux éminents juristes ont constaté la même évolution du droit de la délimitation. Suivant ces réflexions, l'arrêt de 1985 constitue le tournant de la jurisprudence internationale en la matière. Il accorde explicitement une valeur normative à certains principes équitables, même si ceux-ci reposent sur une approche jusnaturaliste, et introduit une approche juspositiviste par rapport à la délimitation maritime.

⁷⁶² Cf. *infra*, Deuxième Partie, notamment p. 416

⁷⁶³ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, p. 190, §92 [Op. dis. du juge Bedjaoui]

2. Des conséquences considérables pour la notion d'équité

Le revirement jurisprudentiel de 1985 a fixé un cadre juridique qui a limité l'équité et il a emporté deux autres conséquences considérables pour l'équité. En effet, elle a été consacrée définitivement comme un objectif de la délimitation (a) et elle a vu réduire son autonomie (b).

a. La consécration définitive de l'équité en tant qu'objectif de la délimitation maritime

Avant l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les moyens et le résultat de la délimitation maritime devaient être équitables. Cette idée a changé après l'adoption de cette convention, comme le droit se concentre désormais sur le résultat final :

*« Tribunals principally turn their minds in maritime boundary cases to the necessity of reaching an "equitable solution" between the parties. This result-oriented approach was accepted as appropriate by the negotiators of the 1982 LOS Convention [...] »*⁷⁶⁴

Les juges devaient tenir compte des évolutions du droit conventionnel. Ignorer ces nouvelles règles aurait été impossible, même si elles n'étaient pas obligatoires au moment de l'adoption de l'arrêt *Libye/Malte*. Conformément aux tendances générales de l'évolution du droit, les juges devaient placer le résultat à atteindre dans le centre d'intérêt.

La Convention de Montego Bay n'écarte pas les principes équitables. Certes, elle impose la recherche d'un résultat équitable sans qu'il soit obligatoire de recourir à ces principes, mais la jurisprudence les maintient pour rechercher le résultat requis⁷⁶⁵. En ce sens, la Cour internationale de Justice a considéré, en 1982, qu'il faut maintenir les principes équitables afin de rechercher un résultat équitable⁷⁶⁶. Cependant, étant axé sur le résultat final, l'article 83, paragraphe 1, de la Convention du 10 décembre 1982 a changé le recours à ces principes.

La concentration sur le résultat à atteindre oriente le choix des principes équitables et des autres critères de délimitation. Ces principes sont entièrement soumis à l'objectif imposé par la norme fondamentale. Ted L. McDorman a mis en évidence cette évolution :

« In the Libya-Tunisia case the Court stated it is the result which is predominant and that the equitable principles and method to be used are subordinate to the goal. In the later Gulf of Maine case the Chamber was not as blunt in its statements concerning the

⁷⁶⁴ McDORMAN T. L., « The Libya-Malta Case: Opposite States Confront the Court », précit., p. 344

⁷⁶⁵ BROWN E. D., « The Libya-Malta Continental Shelf Case (1985): Contemporary Problems of International Law », *Essays in Honour of G. Schwarzenberger*, Stevens & Son Limited, Londres, 1988, p. 8

⁷⁶⁶ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 49, §§49-50

necessity of reaching an equitable result, although clearly it was conscious of its goal. The Libya-Malta case, however, repeats the views expressed in the Libya-Tunisia case that the basic principle is that equitable result is to be achieved utilizing equitable principles in all the relevant circumstances. »⁷⁶⁷

La différence entre les arrêts *Libye/Tunisie* et *Libye/Malte* se situe au niveau de la normativité des principes équitables. Alors qu'ils n'étaient pas obligatoires en 1982, ils étaient considérés comme des normes en 1985. Le résultat à atteindre déterminait ces principes dans la première affaire et, dans la seconde, ils étaient prédéterminés, ce qui veut dire que le résultat n'avait aucun impact sur leur choix. Ils étaient déterminés *in abstracto* sans être pourtant détachés du résultat recherché. Au contraire, l'objectif de la délimitation influence leur application :

*« However, before proceeding to apply the method suggested by the distance criterion, it was first necessary, in accordance with the “fundamental norm” of the law on continental shelf delimitation [...] to examine the equities of the distance criterion and the results to which its application might lead. »*⁷⁶⁸

D'après la Cour internationale de Justice, il faut tenir compte du résultat de la mise en œuvre des principes équitables pour savoir s'ils sont applicables en l'espèce⁷⁶⁹. En tant que normes de délimitation, ils existent avant la saisine de la juridiction. Toutefois, ils ne s'appliquent que sous condition qu'ils conduisent à un résultat équitable. Le résultat final détermine leur pertinence. Ce lien entre leur application et le résultat semble réduire l'autonomie de l'équité.

b. L'autonomie réduite de l'équité

Dans son opinion dissidente dans l'affaire *Canada/France*, le Professeur Weil constate que la sentence met en œuvre l'équité qui revêt le caractère d'une norme autonome :

*« Mettant fin au jeu de hasard que menaçait de devenir la délimitation judiciaire ou arbitrale, la Cour retrouvait ainsi en 1985 l'approche plus rigoureuse de l'arrêt de 1969 et de l'arbitrage de 1977. Même si la sentence déclare prendre appui sur le (pseudo) principe équitable de la projection et si elle se réfère (en le dénaturant) au principe équitable de non-empiétement, elle ignore en réalité le “tournant jurisprudentiel de 1985” et le “redressement” opéré par *Libye/Malte* et retourne à l'équité autonome qui tient lieu de droit, que l'on espérait définitivement abandonnée. »*⁷⁷⁰

En établissant des principes équitables à caractère normatif, la Cour internationale de Justice

⁷⁶⁷ McDORMAN T. L., « The Libya-Malta Case: Opposite States Confront the Court », précit., pp. 345-346

⁷⁶⁸ BROWN E. D., « The Libya-Malta Continental Shelf Case (1985): Contemporary Problems of International Law », précit., p. 14

⁷⁶⁹ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 47, §62

⁷⁷⁰ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 312, §28 [op. dis. de P. WEIL]

avait posé le fondement d'une application cohérente et prévisible du droit de la délimitation maritime. C'est pourquoi le Professeur Weil affirme que la Cour mettait fin au jeu du hasard qui résultait de la mise en œuvre de ce droit, voire à l'autonomie de l'équité. En d'autres termes, il prétend que l'*aequitas iuridicia* aurait été écartée de la délimitation maritime et que cette dernière se fonde exclusivement sur des règles de droit. Cependant, ceci ne correspond pas à la réalité de l'état de développement du droit de la délimitation maritime équitable.

Les arbitres ont méconnu l'abandon de l'équité autonome dans l'affaire franco-canadienne. En manipulant assez librement les principes équitables, ils ont rendu une sentence dont le résultat n'était ni prévisible ni cohérent par rapport à la pratique jurisprudentielle antérieure. L'espace maritime octroyé à Saint-Pierre-et-Miquelon ne ressemble absolument pas à ce qui aurait résulté d'une application stricte des règles de délimitation. Le corridor accordé à l'île ne résulterait pas d'une application raisonnable du droit applicable en la matière. C'est pourquoi l'évolution de ce droit n'était pas linéaire et il était trop tôt pour parler de l'abandon de l'équité autonome. L'équité régit encore, de manière autonome, des étapes de la délimitation du plateau continental ou de la zone économique exclusive.

Les principes équitables ne gouvernent pas tous les aspects de la délimitation. Ils n'imposent aucune méthode technique, comme l'équidistance. Certes, certains auteurs considèrent que l'équidistance est un principe équitable⁷⁷¹, mais ceci ne correspond pas à la réalité. Alors que les principes équitables ne forment qu'un cadre général, l'équidistance est une opération technique pour calculer l'emplacement de la ligne de délimitation. La méthode adéquate de délimitation est orientée par les principes équitables, mais ils peuvent s'avérer insuffisants pour déterminer la bonne méthode. L'équité intervient alors pour compléter le droit et choisir la méthode la plus adéquate. Elle reste la source matérielle des méthodes de délimitation et des circonstances pertinentes aussi longtemps qu'elles ne relèvent pas de la normativité, même si la présence des principes équitables limite l'éventuelle diversité de ces critères non obligatoires. Bien qu'elle n'ait plus d'influence sur le choix de ces principes, l'équité reste la source matérielle des critères qui ne relèvent pas encore du droit positif. C'est pourquoi il faut relativiser les affirmations du Professeur Weil et du juge Bedjaoui, qui ont considéré que l'arrêt du 3 juin 1985 constitue la fin définitive de l'équité autonome. Par contre, cette décision a eu un effet considérable sur les principes équitables qui ont connu un renouveau de leur rôle dans la recherche d'un résultat équitable.

⁷⁷¹ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 62, §55

B. Le rôle renouvelé de l'équité en délimitation maritime

Quel rôle revient aux principes équitables après leur accession à la normativité ? En premier lieu, ils guident le juge dans la recherche d'un résultat équitable. Ils participent à la définition de l'équité et influencent la recherche des méthodes de délimitation. Ils jouent donc un rôle déterminant en matière de délimitation maritime (1). Cependant, l'évolution du droit de la délimitation maritime, postérieure à *Libye/Malte*, a continuellement réduit ce rôle (2).

1. Le rôle déterminant des principes équitables en matière de délimitation maritime

Le rôle des principes équitables est difficile à déterminer :

« Malgré ces efforts de clarification, force est de reconnaître qu'il n'est pas toujours facile de déterminer le rôle que jouent effectivement les principes équitables dans le déroulement de la délimitation maritime. »⁷⁷²

De plus, le développement du droit semble mettre en péril les principes équitables en étendant la normativité à des aspects plus techniques et plus précis que ces principes, qui perdent une partie de leur influence. Après la décision *Libye/Malte*, le droit de la délimitation est devenu, peu à peu, un ensemble normatif dépassant la norme fondamentale et les principes équitables. Même les méthodes de délimitation et les circonstances pertinentes peuvent accéder à la normativité. Dans le cas de la normativisation de tous ces éléments, les principes équitables sont soumis à des mutations importantes. Quoi qu'il en soit, avant ces changements, ces principes encadrent l'équité (a) et déterminent les méthodes de délimitation (b).

a. Les principes équitables en tant que moyens d'encadrement de l'équité

D'après l'arrêt du 3 juin 1985, les moyens de délimitation maritime doivent se soumettre aux principes équitables et à la notion juridique du plateau continental⁷⁷³ :

« [...] bien qu'il n'y ait certes pas de liste limitative des considérations auxquelles le juge peut faire appel, de toute évidence seules pourront intervenir celles qui se rapportent à l'institution du plateau continental telle qu'elle s'est constituée en droit, et à l'application de principes équitables à sa délimitation. »⁷⁷⁴

En participant à l'adoption d'un résultat équitable, ces considérations se fondent sur l'équité,

⁷⁷² KAMGA M. K., *Délimitation maritime sur la côte atlantique africaine*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 43

⁷⁷³ Cf. DECAUX E., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Plateau continental (Libye/Malte). Arrêt du 3 juin 1985 », précit., p. 308

⁷⁷⁴ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 40, §47 *in fine*

qui ne peut s'opposer ni aux principes équitables ni à l'institution du plateau continental. Au moins, l'équité ne peut mener à la prise en compte de considérations qui mettent en cause le plateau continental ou les principes équitables. Toutefois, cet encadrement de l'équité est vague, parce qu'il est difficile à dire quand des considérations fondées sur l'équité sont étrangères à la notion du plateau continental⁷⁷⁵. De plus, les principes équitables ne semblent pas fournir un fil d'Ariane encadrant effectivement l'interprétation de la notion d'équité⁷⁷⁶ déterminant avec facilité les « fausses » circonstances pertinentes invoquées par les parties⁷⁷⁷.

En tout cas, comme ils imposent une certaine logique à la détermination des frontières maritimes, les principes équitables en tant que normes de délimitation encadrent l'équité :

« L'approche vouée à la seule finalité équitable, servie par une équité autonome et l'exaltation de la théorie de l'unicum, est abandonnée au profit d'une doctrine plus équilibrée. Elle est caractérisée par la double exigence de principes et de résultat équitables, par une équité encadrée dans le droit et par une sensibilité pour la nécessité de facteurs stabilisateurs, capables de créer un certain lien entre les espèces en les unissant dans la chaîne et le creuset de la jurisprudence. À une approche purement factuelle, supportée par des décisions d'espèce désunies entre elles, succède une approche mixte normative/factuelle qui à partir des individualités de l'espèce — qu'elle ne songe pas à gommer — envisage aussi la cohérence plus générale du droit des délimitations maritimes à travers les cas particuliers. »⁷⁷⁸

La nouvelle approche par rapport à la délimitation encadre l'équité. Les solutions juridiques sont liées entre elles de manière à créer un fil conducteur dans la jurisprudence. Les principes équitables participent à la mise en place de la nouvelle logique qui détermine le caractère plus rationnel du droit de la délimitation et qui enferme l'équité dans une cage construite de considérations juridiques. Ce cadre a été complété par de normes, encore plus précises, encore plus techniques. Chacune de ces normes contribue à la définition de l'équité telle qu'exigée par la norme fondamentale. Les principes équitables participant à la définition de l'équité perdent donc en importance. À titre d'exemple, si les normes de délimitation empêchent tout effet d'empiètement, il faut se demander quelle serait l'utilité d'un principe qui interdit l'empiètement sur l'espace maritime d'un autre État. En tant qu'incorporations de l'équité, les normes doivent empêcher des empiètements : sinon elles seraient inéquitables et contraires à la norme fondamentale. Toutefois, les principes équitables guident l'interprétation de ces normes pour garantir une pratique jurisprudentielle cohérente et obtenir un résultat équitable.

⁷⁷⁵ Cf. *ibid.*, p. 40, §47 *in fine*

⁷⁷⁶ Cf. DECAUX E., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Plateau continental (Libye/Malte). Arrêt du 3 juin 1985 », précit., p. 307

⁷⁷⁷ Cf. *ibid.*, p. 308

⁷⁷⁸ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, *op. cit.*, pp. 334-335

b. La place des principes équitables dans la délimitation maritime

Quelle place les principes équitables occupent-ils actuellement ? En premier lieu, ils sont une grille de lecture afin de donner une signification précise aux faits de l'espèce :

« Les principes équitables sont [...] des grilles de référence qui permettent de relativiser les uns à l'égard des autres tous les facteurs d'une espèce, de les placer dans un rapport équitable les uns vis-à-vis des autres et, par une opération intellectuelle, de synthèse celle-là, de les intégrer harmonieusement dans une solution équitable. Cette dernière sera obtenue par le tracé effectif d'une ligne de délimitation, car au-delà de la fonction d'adaptation de la justice à un cas concret que remplissent les principes équitables, celle-ci se traduira dans les faits par l'application d'une ou plusieurs méthodes de délimitation. »⁷⁷⁹

La prise en compte des facteurs de l'espèce est facilitée et rationalisée par le recours aux principes équitables qui, comme un manuel d'utilisation, guident la connexion entre les différentes pièces qui sont nécessaires pour élaborer une solution équitable. Ils donnent un poids précis aux facteurs à prendre en considération et font en sorte qu'un équilibre entre ces facteurs soit établi, sous condition du fait que ces facteurs ne soient pas devenus à leur tour des notions juridiques soumises à des règles plus précises que les principes équitables.

De plus, les principes équitables s'appliquent à l'interprétation de l'équité juridique. À tout instant où cette dernière est appliquée, ils l'encadrent. Or, avec la disparition de l'équité juridique, ces principes auront une nouvelle place en matière de délimitation maritime. Ils s'appliqueront à tout acte interprétatif. Toute mise en œuvre d'une norme internationale de la délimitation maritime sera encadrée par ces principes qui feront en sorte que chaque norme sera interprétée conformément à la norme fondamentale, ce qui veut dire qu'ils peuvent s'appliquer à tous les stades de délimitation maritime où sont mises en œuvre des normes.

Comme les principes équitables disposent de l'obligatorité, les juges et arbitres sont obligés à en tenir compte lors de l'interprétation d'autres normes. Ces principes s'appliquent d'office sans qu'il soit nécessaire qu'ils soient invoqués par une des parties. Ainsi, il peut être garanti que le résultat est toujours satisfait les exigences de la norme fondamentale. Toutefois, ils ne s'appliquent probablement pas à la mise en œuvre des méthodes de délimitation. Comment un principe équitable pourrait-il être utile pour tracer une ligne médiane ou une bissectrice ? Le calcul de l'équidistance ne nécessite aucun acte particulier d'interprétation, mais l'ajustement de cette ligne requiert une interprétation fondée sur les principes équitables.

⁷⁷⁹ KAMGA M. K., *Délimitation maritime sur la côte atlantique africaine*, op. cit., p. 45

2. Le rôle continuellement diminué des principes équitables

Certaines décisions ne prennent guère en compte les principes équitables ou ne leur donnent aucun effet concret. Elles font preuve d'un non-recours catégorique à ces principes (a), ce qui s'explique par une évolution du droit qui va à l'encontre des principes basés sur la nature (b).

a. Des principes équitables mis hors du jeu de la délimitation maritime

La sentence *Guinée/Guinée-Bissau*, rendue à peine quatre mois avant l'arrêt *Libye/Malte*, n'a pas recouru aux principes équitables, bien qu'il y eût des principes qui avaient probablement une valeur normative avant la sentence du 14 février 1985. Les arbitres décidèrent :

« La délimitation à laquelle il faut procéder ne présente pas de difficultés exceptionnelles. Il suffit qu'elle repose sur une base équitable et objective. »⁷⁸⁰

Le premier adjectif renvoie à la norme fondamentale et le second devrait renvoyer aux normes applicables à une délimitation, comme les principes équitables qui étaient, à côté de la norme fondamentale, les seules règles obligatoires à cet instant. Donc, il aurait été légitime de s'attendre à ce que le Tribunal eût recouru à ces principes, mais il en décida autrement :

« Pour faire reposer une délimitation sur une base équitable et objective, il faut autant que possible chercher à assurer à chaque État le contrôle des territoires maritimes situés en face de ses côtes et dans leur voisinage. »⁷⁸¹

Le Tribunal ignore la pratique jurisprudentielle antérieure et remet en cause les principes équitables. Il aurait dû affirmer l'importance de ces principes pour procéder à une délimitation équitable et objective — l'objectivité résulte de l'application de règles de droit. Or, dans la sentence du 14 février 1985, les arbitres ne recourent pas aux principes équitables. À vrai dire, ils n'utilisent que trois fois, de manière très générale, la notion de principe équitable⁷⁸².

Par contre, la décision du 3 juin 1985 a tenté de renforcer le rôle des principes équitables, sans succès d'ailleurs. Les décisions postérieures ne recourent guère à ces principes. En ce sens, la sentence relative à la délimitation entre le Canada et la France ne se fonde sur aucun principe équitable. Certes, le Canada invoqua des principes équitables, comme le non-empiètement⁷⁸³,

⁷⁸⁰ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, précit., p. 182, §91

⁷⁸¹ *Ibid.* p. 183, §92

⁷⁸² Cf. *ibid.*, p. 187, §103 ; p. 189, §109 ; p. 191, §115

⁷⁸³ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., pp. 286 ss.

mais la décision ne se base pas expressément sur ces principes qui ont joué un rôle subalterne par rapport à d'autres critères, comme l'équité⁷⁸⁴. L'approche de cette sentence ressemble à celle de *Guinée/Guinée-Bissau*. De même, en l'affaire *Jan Mayen*, la Cour internationale de Justice n'a recouru à aucun des principes obligatoires présentés en 1985. Elle les a évoqués de manière générale⁷⁸⁵, mais elle n'en a déduit aucune conséquence pour la délimitation. Il faut se demander pour quelle raison ces principes ont été ignorés.

b. Une évolution à l'encontre des principes équitables

Bien que les principes équitables aient dû jouir d'une application cohérente et constante après l'arrêt *Libye/Malte*, ils ont presque entièrement disparu après avoir atteint le zénith de leur existence. L'explication de cette évolution repose dans le renouveau de l'approche générale par rapport à la délimitation maritime. Suite à l'adoption de la Convention de Montego Bay, un texte conventionnel consacre pour la première fois la norme fondamentale, ce qui a un impact sur sa légitimité. Avant l'adoption de cette convention, les juridictions ont dû mettre en œuvre des règles coutumières. Comme elles n'avaient pas eu la bénédiction directe des États, leur application était délicate. Par contre, la Convention de 1982 donne un fondement volontariste à la norme fondamentale et aux règles en découlant, ce qui permet d'écarter le droit à coloration jusnaturaliste. La nature en tant que base des règles de délimitation n'est plus indispensable. Il est possible de fonder le droit sur des aspects rationnels. Dans cette logique, l'équité a obtenu une définition juspositiviste, de sorte qu'il soit possible d'étendre sa définition à des aspects étrangers à la géographie, la géologie ou la géomorphologie. La nature n'était plus la mesure de tout, ce qui a fait évoluer l'équité et les règles respectives.

Les principes reposant sur des aspects géographiques et similaires ne sont plus d'actualité. Ils avaient été élaborés sous l'ère d'une absence de légitimation étatique des principes équitables, voire de la norme fondamentale. C'est pourquoi l'adoption de la Convention de Montego Bay a permis d'écarter peu à peu les principes fondés sur la nature. Une nouvelle approche par rapport au droit de la délimitation est devenue possible, ce qui montre l'impact du traité visé. Cette évolution à l'encontre de la nature s'illustre bien dans la pratique jurisprudentielle. Non seulement les principes équitables liés à la nature ont été progressivement écartés, mais d'autres considérations fondées sur la nature ont aussi été abandonnées ou relativisées.

⁷⁸⁴ Cf. *ibid.*, p. 312, §28 [op. dis. du Professeur Weil]

⁷⁸⁵ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 62, §54 ; p. 63, §56 ; p. 70, §61

§2 Le renouvellement inévitable des principes équitables après le tournant de 1985

L'arrêt *Libye/Malte* a marqué durablement le droit de la délimitation maritime. En effet, la Cour internationale de Justice a considéré qu'il existe un lien étroit entre le plateau continental et la zone économique exclusive, qui relève du droit moderne⁷⁸⁶ :

*« The Court started by saying that the principles and rules underlying the concept of the EEZ “cannot be left out of consideration”. The two concepts of continental shelf and EEZ were “linked together in modern law”. »*⁷⁸⁷

Le plateau continental et la zone économique exclusive sont liés et la dernière serait même dépendante du premier. Elle ne pourrait exister sans la consécration du plateau continental :

*« However, returning to the Court’s argument, it went on to say that, although there can be a continental shelf where there is no EEZ, there cannot be an EEZ without a corresponding continental shelf. »*⁷⁸⁸

La zone économique exclusive dépend du plateau continental, d'où la consécration de la frontière maritime unique qui délimite simultanément ces deux zones. Ce lien entre ces espaces est tellement intense que certains auteurs suggérèrent de les fusionner :

*« Le plateau continental en tant que tel pourrait disparaître pour se fondre dans la notion, plus générale, de zone économique exclusive. On verrait là [...] l’aboutissement logique de toute une évolution : après avoir assisté à la cristallisation du mouvement plus ou moins anarchique de projection de compétences fonctionnelles à vocation économique en deux concepts distincts, celui de plateau continental et celui de zone de pêche exclusive, il pourrait paraître logique de fusionner ces deux institutions analogues afin de créer une entité plus complète où l’on regrouperait systématiquement toutes les normes relatives à l’exercice par l’État riverain de ses droits sur les ressources des espaces marins et océaniques au-delà de sa mer territoriale. »*⁷⁸⁹

Cette fusion permettrait d'unir le droit de la délimitation maritime. Cependant, la Convention de Montego Bay maintient la distinction entre ces espaces. Il faudrait séparer les régimes juridiques applicables à leurs délimitations respectives, mais la pratique jurisprudentielle les a unifiés pour procéder à une délimitation unique. La Cour ne peut faire abstraction des règles gouvernant la délimitation de la zone économique exclusive⁷⁹⁰. Il est impossible de l'ignorer lors de la délimitation du plateau continental. La consécration juridique de cette nouvelle zone

⁷⁸⁶ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 33, §33

⁷⁸⁷ BROWN E. D., *The International Law of the Sea*, volume I, Introductory Manual, Dartmouth Publishing Company, Aldershot, 1994, p. 192

⁷⁸⁸ BROWN E. D., « The Libya-Malta Continental Shelf Case (1985) : Contemporary Problems of International Law », précit., p. 9

⁷⁸⁹ PULVENIS J.-F., « Zone économique et plateau continental, Unité ou dualité », *Revue iranienne des relations internationales*, no. 11/12, Centre des hautes études internationales, Université de Téhéran, Téhéran, 1978, p. 106

⁷⁹⁰ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 33, §33

relativise donc l'impact des éléments géographiques constitutifs du plateau continental, ce qui est un progrès jurisprudentiel⁷⁹¹. Le dogme de l'équité qui est liée à la géographie de l'espèce a été, peu à peu, abandonné. L'approche jusnaturaliste, qui a dominé longtemps le droit en la matière, était délaissée, ce qui s'illustre par l'abandon de principes basés sur la nature.

La Cour internationale de Justice a admis que certains éléments ne devraient pas être pris en compte au cas où ils n'ont aucun effet sur la délimitation maritime⁷⁹². Cette idée a conduit à l'abandon de certains principes équitables. Tout comme l'équité géographique, l'approche jusnaturaliste, qui fondait le principe du prolongement naturel, fut délaissée (A). En même temps, la reconnaissance de la zone économique exclusive a favorisé l'ouverture du droit à des considérations non géographiques, ce qui permettait l'avènement de principes qui auraient été impensables au début de l'évolution de ce droit (B).

A. L'abandon progressif des principes exclusivement liés à la géographie

Le phrasé de l'évolution du droit de la délimitation ne correspond pas à un *staccato* qui séparerait parfaitement toutes les étapes qui marquent ce développement, mais il est plutôt un *legato* qui n'hésite pas de recourir à l'un ou l'autre *dal segno*. L'abandon d'un principe équitable peut s'avérer non définitif, de sorte qu'il soit envisageable qu'une décision reprenne un principe qui semble abandonné. De même, la renonciation à une certaine approche de la délimitation n'est pas abrupte, mais fluide ou progressive. Par conséquent, les oripeaux de cette approche peuvent toujours être retrouvés dans la pratique jurisprudentielle.

Il aurait été pensable que l'équité qui se définit exclusivement par le respect des circonstances géographiques de l'espèce fût abandonnée progressivement après l'adoption de la décision dans l'affaire opposant la Libye à Malte, mais la jurisprudence n'a jamais abandonné cette conception de l'équité. Les organes juridictionnels mettent toujours en œuvre des principes fondés sur des aspects géographiques ou une approche jusnaturaliste, même si ce fondement n'est pas toujours visible. Certes, leur influence était continuellement réduite, mais elles restent à la base de certains principes. Toutefois, l'influence de l'approche jusnaturaliste a été affaiblie progressivement (1) pour la remplacer par une approche juspositiviste (2).

⁷⁹¹ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., pp. 127-128 [op. dis. du juge ODA]

⁷⁹² Cf. BROWN E. D., « The Libya-Malta Continental Shelf Case (1985): Contemporary Problems of International Law », précit., p. 10

1. L'affaiblissement progressif de l'influence de l'approche jusnaturaliste

La normativisation des principes équitables a permis l'abandon de la théorie de l'*unicum*. Pourtant, non seulement l'acceptation d'une approche beaucoup plus abstraite, mais aussi la renonciation à certains principes équitables symbolise la mutation du droit de la délimitation. Cette évolution qui tente d'écarter le jusnaturalisme a connu tôt des prémisses importantes (a) qui ont mené à l'abandon de principes, dont la renonciation au principe imposant le respect du prolongement naturel est la plus emblématique (b).

a. Les prémisses du crépuscule des principes équitables liés à la géographie

Les prémisses du déclin des facteurs physiques peuvent être retrouvées dans la sentence de 1977. Bien qu'elle ne soit que la deuxième décision adoptée en la matière, elle sous-entend que ces facteurs ne sont pas si importants que l'arrêt de 1969 en donne l'impression. Elle n'a reconnu aucun effet à la Fosse Centrale qui aurait pu être considérée comme une rupture gigantesque⁷⁹³ et frontière naturelle entre les plateaux continentaux à délimiter :

« Il est notable que malgré le caractère impressionnant de cette faille (profonde de plus de 100 mètres!), le tribunal s'empresse immédiatement de dire que le plateau continental dans la zone sous considération se caractérise par une "continuité géologique fondamentale". Privilégiant ainsi la géologie à la géomorphologie, la sentence s'inscrit dans cette longue ligne jurisprudentielle qui a réduit, puis sonné le glas à la fois des aspects morphologiques et des aspects géologiques. »⁷⁹⁴

La sentence de 1977 est l'introït du requiem des facteurs géologiques et géomorphologiques. En même temps, elle a introduit le déclin des éléments physiques en général, même si les facteurs géographiques ont été plus résistants. L'arrêt de 1982 a poursuivi cette évolution⁷⁹⁵. Il a mis un terme définitif aux considérations géologiques et géomorphologiques :

« *The only other significant contribution of the Court in the area of maritime delimitation may be said to be its clarification that the geomorphology of the continental shelf is not a relevant factor within the 200 nautical mile limit in Tunisia/Libya, even though this also in part attributable to the new provisions on the continental shelf elaborated in the LOSC.* »⁷⁹⁶

En confirmant l'évolution jurisprudentielle qui nie l'importance de la géologie, *Golfe du*

⁷⁹³ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977

⁷⁹⁴ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 88

⁷⁹⁵ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, p. 46, §43

⁷⁹⁶ LOWE, V., TZANAKOPOULOS A., « The Development of the Law of the Sea by the International Court of Justice », précit., p. 190

Maine poursuit le refus de reconnaître des facteurs géologiques comme frontières maritimes :

« *The Chamber, however, left open the possibility that a genuine break in geological and geomorphological formations might be a relevant factor in the delimitation of the continental shelf alone.* »⁷⁹⁷

Les considérations empiriques sont réduites aux aspects géographiques qui maintiennent une place importante dans la délimitation, même si certains principes liés à la géographie ne jouent plus le même rôle qu'en 1969. La pratique jurisprudentielle était sur le point d'éradiquer certains principes, dont le prolongement naturel. Sa disparition a entraîné la perte en influence des facteurs géologiques et géomorphologiques. Conformément à cette idée, dans son opinion dissidente dans l'affaire *Guinée-Bissau/Sénégal*, le juge Bedjaoui note que le déclin des éléments physiques est lié au destin du prolongement naturel⁷⁹⁸. La nature en tant que base de délimitation a commencé à s'éteindre suite à l'adoption du critère de distance.

Dans le même sens, la sentence arbitrale dans *Guinée-Guinée-Bissau* accorde une place moins importante aux aspects géographiques et similaires :

« Ces circonstances ne seront prises en considération par le Tribunal que quand celui-ci les jugera pertinentes en l'espèce. [...] Elles ne se limitent pas aux données physiques, que celles-ci soient géographiques, géologiques ou géomorphologiques. »⁷⁹⁹

Si les circonstances pertinentes ne sont plus exclusivement liées aux aspects physiques, les principes équitables, qui encadrent ces circonstances, ne le sont non plus. Comment ces circonstances peuvent-elles dévier des aspects physiques si les principes ne leur en donnent pas l'autorisation ? Dans l'*Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, le tribunal saisi a soutenu l'importance du droit :

« Toutefois, les faits géographiques ne déterminent pas par eux-mêmes la ligne à tracer. Il faut appliquer des règles de droit international ainsi que des principes d'équité pour déterminer la pertinence et le poids des caractéristiques géographiques. »⁸⁰⁰

Les principes d'équité encadrent le recours à la géographie. Le droit positif limite l'influence de la nature sur la délimitation. Les principes équitables déterminent les caractéristiques géographiques pertinentes et leur poids. Donc, le droit gouverne ces aspects de la délimitation maritime, qui n'est pas laissée aux hasards de la nature, ce qui renforce la sécurité juridique.

⁷⁹⁷ LEGAULT L. H./McRAE D. M., « The Gulf of Maine Case », précit., p. 276

⁷⁹⁸ Cf. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, précit., p. 199, §118 [op. dis. du juge M. BEDJAOUI]

⁷⁹⁹ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, précit., p. 182, §89

⁸⁰⁰ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 280, §24

b. La mort soudaine du principe de prolongement naturel

Tout au long de l'évolution jurisprudentielle du droit de la délimitation maritime, l'application mouvementée du principe du prolongement naturel a connu des hauts et des bas :

« *In the Libya-Tunisia case the idea of natural prolongation seemed to have met its demise as an important aspect of shelf delimitation; yet it reappeared as an argument in the Libya-Malta case. By this case it has now clearly been removed from consideration.* »⁸⁰¹

L'application de ce principe fondamental s'avérait toujours difficile, comme elle dépendait de la définition des éléments géographiques structurant le plateau continental, dont la définition géographique a longtemps joué un rôle prépondérant. Toutefois, avec la mise en place du critère de distance et d'une ligne unique de délimitation pour le plateau continental et la zone économique exclusive, les aspects physiques du plateau continental ont perdu leur influence sur le résultat final. Le prolongement naturel ne pouvait résister à ces nouveaux éléments⁸⁰² :

« Au fil des années et des arrêts le titre au plateau continental allait se détacher toujours davantage de ses racines physiques : le concept de prolongement naturel subsistera, mais son contenu sera de moins en moins physique pour devenir de plus en plus juridique. »⁸⁰³

Cette évolution qui visait à réduire l'impact des aspects physiques du prolongement naturel pouvait être constatée dans les arrêts du début des années 1980 et, par la suite, elle était confirmée et solidifiée par la pratique jurisprudentielle internationale. L'affaire *Golfe du Maine* a participé au déclin du prolongement naturel fondé sur la géologie :

« *Both parties had recognized that the continental shelf of the area was essentially continuous, and thus the Chamber concluded they were in agreement that "geological factors are not significant in the present case."* »⁸⁰⁴

Certes, le plateau continental visé n'a présenté aucune structure géologique partielle et il était impossible de tenir compte de la géologie en l'espèce, mais le rejet de la géologie a confirmé l'arrêt *Tunisie/Libye*, ce qui a renforcé l'abandon du prolongement naturel en tant que concept géologique. Ces arrêts qui écartent consécutivement les aspects physiques du prolongement naturel participent au déclin de ce concept juridique, qui devient de plus en plus abstrait.

La sentence *Canada/France* a clairement déclassé les aspects physiques de l'espèce :

« [...] la notion du plateau continental, de même que la notion voisine de prolongement naturel, "malgré son origine physique, a acquis tout au long de son évolution le

⁸⁰¹ McDORMAN T. L., « The Libya-Malta Case: Opposite States Confront the Court », précit., p. 349

⁸⁰² *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, précit., p. 198, §115 [op. dis. du juge M. BEDJAOUÏ]

⁸⁰³ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 38

⁸⁰⁴ LEGAULT L. H./McRAE D. M., « The Gulf of Maine Case », précit., p. 275

caractère d'une notion juridique de plus en plus complexe" [*Libye/Malte*, par. 34]. Il ne faut pas oublier non plus que la structure physique des fonds marins cesse d'être importante lorsque, comme en l'espèce, le but est de procéder à une délimitation unique, d'application générale, aussi bien des fonds marins que des eaux surjacentes. »⁸⁰⁵

Ce paragraphe ensevelit le principe du prolongement naturel. Les aspects physiques du plateau continental n'ont plus d'importance, tandis que son étendue ne dépasse pas les deux cents milles marins et qu'un organe juridictionnel est amené à tracer une ligne unique de délimitation. Théoriquement, le principe de prolongement naturel serait encore applicable à une délimitation simple du plateau continental, qui ignore la zone économique exclusive, mais, pratiquement, il est écarté du droit. Depuis l'adoption de la Convention de 1982, les États ne délimitent plus un plateau continental sans s'intéresser simultanément à la zone économique exclusive. De plus, le critère de distance rend superflu le respect des critères physiques. C'est pourquoi le tribunal a pu conclure sur l'insignifiance des critères physiques.

Le plateau continental est désormais une institution purement juridique qui ne se définit plus par des critères géographiques et autres : « il n'y a plus [...] identité entre les notions géographique et juridique du plateau continental »⁸⁰⁶. La géographie est écartée de la première étape de délimitation. Le droit se détache des aspects empiriques pour se tourner vers des éléments plus juridiques ou rationnels. Le prolongement naturel ne doit plus être considéré comme principe de délimitation qui fonde le titre de l'État sur le plateau continental⁸⁰⁷. En n'accordant aucune importance à la structure physique des fonds marins, le Tribunal arbitral saisi dans l'affaire *Canada/France* a implicitement abandonné le principe de prolongement naturel qui se fondait impérativement sur les aspects physiques du plateau continental⁸⁰⁸. Il serait impossible de connaître le prolongement naturel du territoire terrestre d'un État sans se référer à la structure physique du plateau continental. Si les aspects physiques ne jouent plus de rôle, le principe de prolongement ne peut plus être déterminant.

De même, le Tribunal arbitral dans l'*Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal* avait abandonné auparavant un principe intimement lié au prolongement naturel. À ce titre, il faut rappeler que le principe de prolongement est lié au

⁸⁰⁵ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., pp. 284-285, §47

⁸⁰⁶ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, précit., p. 191, §113

⁸⁰⁷ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 98 [op. ind. de M. Mbaye]

⁸⁰⁸ Cf. *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 318, §41 [op. dis. de P. Weil]

principe selon lequel un État dispose de droits *ab initio* et *ipso facto* sur l'espace maritime adjacent à ses côtes. Le principe relatif à ces droits n'était pas respecté en 1989 :

« Avant l'Accord, les limites maritimes n'étaient pas fixées et, par conséquent, aucun des deux États ne pouvait affirmer qu'une fraction déterminée de la zone maritime était "sienne". D'un point de vue logique, la Guinée-Bissau ne peut soutenir que la norme qui a déterminé quel était son territoire maritime (l'Accord de 1960) lui a enlevé une partie du territoire maritime qui était "le sien". Cette affirmation ne pourrait avoir de sens que s'il y avait eu une norme juridique antérieure qui aurait attribué ce territoire à la Guinée-Bissau, ce qui n'a pas été démontré au cours du présent arbitrage. »⁸⁰⁹

Les arbitres ont abandonné l'idée des droits *ab initio* et *ipso facto* et ainsi tout un acquis jurisprudentiel. Donc, ils ont soutenu que la Guinée-Bissau ne pouvait défendre l'idée selon laquelle elle disposait de certains espaces maritimes avant l'accord de 1960, ce qui signifie que la Guinée-Bissau ne disposait pas de droits *ab initio* et *ipso facto* sur l'espace maritime adjacent à ses côtes. Comme ces droits n'étaient pas le fruit d'une volonté exprimée dans un acte juridique, ils n'existaient pas. Ils sont la pure création des États et ne correspondent pas à une œuvre de la nature. Cette considération relève d'un juspositivisme pur et parfait.

Cette décision annonce le crépuscule du prolongement naturel et du principe relatif aux droits *ab initio* et *ipso facto* sur l'espace maritime, mais elle n'était pas soutenue par tout arbitre :

« Je crains que la sentence ne fasse ici une confusion entre le "droit" de tout État à un domaine maritime et l'"exercice" effectif de ce droit par une opération concrète de délimitation de la frontière maritime. La Cour internationale de Justice avait considéré le droit de chaque État sur "son" plateau continental [...] comme un droit "inhérent" [...] L'une des grandes nouveautés du droit de la mer actuel est qu'il consacre un droit à un territoire maritime qui existe indépendamment et antérieurement à toute délimitation. »⁸¹⁰

Selon le juge Bedjaoui, le Tribunal confond deux différents aspects d'un même droit, c'est-à-dire son existence et son exercice. Alors que le Tribunal aurait pu mettre en cause l'exercice effectif de ce droit, il n'aurait pas dû mettre en question son existence, puisque ce droit existe indépendamment d'une décision de délimitation. Toutefois, l'idée que ce droit est inhérent n'est pas dictée par la nature, mais adoptée par des êtres humains, des juges en premier lieu. De plus, dire que la Convention de Montego Bay consacre ce droit n'est non plus satisfaisant pour défendre son caractère inhérent, car elle est, comme tout acte juridique international, le fruit de la volonté des États. Ce droit est inhérent, parce que les États veulent qu'il le soit. Quoi qu'il en soit, la sentence de 1989 contribue au déclin du dogme jusnaturaliste.

⁸⁰⁹ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, précit., p. 134, §39

⁸¹⁰ *Ibid.*, [op. dis. du juge Bedjaoui]

2. Une nouvelle approche liée aux traditions juspositivistes

Vu que les traditions juspositivistes se définissent par une méfiance prononcée à l'égard de tout ce qui relève de la nature, une approche juspositiviste est incompatible avec le droit naturel et ses symptômes. Conformément à une approche juspositiviste, la détermination des méthodes de délimitation ne peut se fonder sur des aspects géographiques, d'où la nécessité de les écarter progressivement (a) et de les remplacer par des considérations rationnelles (b).

a. La mise à l'écart nécessaire des circonstances géographiques

Les circonstances géographiques ont longtemps été déterminantes pour choisir la méthode de délimitation et vérifier la pertinence de l'équidistance en l'espèce. Dans l'affaire franco-canadienne de 1992, le Tribunal arbitral a rappelé la sentence de 1977⁸¹¹, selon laquelle :

« [...] ce sont les circonstances géographiques qui déterminent, en premier lieu, s'il convient, dans certains cas, de recourir à la méthode de l'équidistance ou à toute autre méthode de délimitation [...]. »⁸¹²

Il est intéressant que le verbe *déterminer* soit conjugué avec les circonstances géographiques, ce qui veut dire qu'exclusivement ces circonstances déterminent les méthodes de délimitation. Ce choix ne dépend pas des juges ou de la volonté des États, mais de la nature, ce qui pourrait être considéré comme un jusnaturalisme fondamentaliste. En tout cas, en 1992, les arbitres ont soutenu que « les faits géographiques ne déterminent pas par eux-mêmes la ligne à tracer »⁸¹³. Ils ont précisé qu'« [i]l faut appliquer des règles de droit international ainsi que des principes d'équité pour déterminer la pertinence et le poids des caractéristiques géographiques »⁸¹⁴. Cette considération, qui s'oppose à la sentence de 1977, donne priorité au droit, de sorte que les circonstances géographiques ne déterminent pas seules les méthodes de délimitation. Les règles de droit, et exclusivement ces règles, déterminent les méthodes et leur application *in concreto*. Le rôle de la nature est limité, pour ne pas dire insignifiant. Cette prévalence du droit au mépris de la nature est à l'origine d'une détermination *in abstracto* des méthodes de délimitation, sans qu'il soit nécessaire de se référer aux circonstances géographiques. Une telle évolution favorise une seule méthode de délimitation, celle de l'équidistance.

⁸¹¹ Cf. *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 280, §24

⁸¹² *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 187, §96

⁸¹³ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 280, §24

⁸¹⁴ *Ibid.* p. 280, §24

b. Le remplacement graduel de l'approche jusnaturaliste par des considérations juspositivistes

Les principes équitables liés aux aspects physiques connaissent leur apogée dans l'arrêt du 3 juin 1985, qui a dressé une liste de ces principes délaissés par la suite. Il ressemble à un bilan qui clôt une ère avant le commencement d'une nouvelle phase du développement de ce droit. Au moment où ces principes passèrent sous le joug de la normativité, ils étaient clairement liés à la géographie. Ce n'était que par la suite qu'ils se détachèrent de la nature.

L'arrêt *Libye/Malte*, fondamental pour l'évolution du droit de la délimitation, a reconnu un caractère normatif aux principes équitables directement liés aux aspects physiques, mais, en même temps, il a accepté le recours à d'autres facteurs que la géographie pour rechercher une solution équitable. La porte était ouverte aux considérations économiques et politiques, qui ont changé la notion d'équité, qui avait été exclusivement liée aux facteurs géographiques, géologiques ou géomorphologiques. L'économie et la politique ne jouaient aucun rôle en la matière, ce qui était vrai jusqu'à l'avènement de l'institution juridique de la zone économique exclusive. Les facteurs économiques, comme les ressources halieutiques, ont commencé à influencer la délimitation. Un vers des considérations économiques plus générales était fait.

Certes, la Cour refusait de recourir à des facteurs purement économiques en général, mais elle acceptait la pertinence de certains facteurs économiques, ce qui créait une opportunité saisie par le Tribunal arbitral dans le différend opposant la Guinée à la Guinée-Bissau :

« Les facteurs et les méthodes dont il s'agit résultent de règles juridiques, bien que procédant de données physiques, mathématiques, historiques, politiques, économiques ou autres. Mais ils ne sont pas limités dans leur nombre et aucun d'entre eux n'est obligatoire pour le Tribunal, puisque chaque cas de délimitation est bien un *unicum* comme l'a souligné la chambre de la Cour internationale de Justice (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 290, par. 81). Le Tribunal reviendra sur les méthodes. S'agissant des facteurs, le Tribunal doit les inventorier et les apprécier. Ils se déduisent des circonstances de l'espèce et singulièrement des caractéristiques propres à la région. »⁸¹⁵

Les arbitres confirment que la délimitation maritime repose sur des règles permettant de déduire les méthodes et facteurs de délimitation, qui ne sont toutefois pas limités dans leur nombre, même s'ils reposent sur des principes de droit qui orientent leur déduction. Si ces facteurs peuvent ne pas être de nature géographique⁸¹⁶, les principes équitables permettront le

⁸¹⁵ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée/Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, précit., p. 182, §89

⁸¹⁶ *Cf. supra*, p. 220 s.

recours à des facteurs économiques, ce qui équivaut à un abandon de l'équité géographique. L'équité était donc généralisée, ce qui étend ses bases aux aspects non physiques de l'espèce. L'économie et la politique sont devenues pertinentes, ce que le Professeur Weil a critiqué :

« Entre la balance des équités et *l'ex aequo et bono*, la ligne de crête est assurément étroite. Mais il faut le dire franchement : c'est là le prix à payer pour l'abandon de l'équité géographique concrétisée par la méthode simple et neutre de l'équidistance au profit d'une équité largement étendue. Si la jurisprudence s'en était tenue à l'équidistance, quitte à l'ajuster dans certaines situations géographiques vraiment exceptionnelles [...], le problème des facteurs non géographiques ne se serait pas posé. »⁸¹⁷

Il parle clairement d'un problème des facteurs non géographiques qui résulte de l'abandon de l'équité géographique qui aurait pu être mise en œuvre par la méthode de l'équidistance corrigée par la prise en compte des facteurs géographiques. Ceci souligne une évolution de la conception d'équité, qui s'est affranchie des considérations purement géographiques pour devenir de plus en plus générale. Il faut se demander si l'équité généralisée est un salut pour le droit de la délimitation maritime ou s'il faut la considérer comme un énorme inconvénient.

Le Professeur Weil a considéré que l'abandon de l'équité géographique a fait passer le droit de la balance des équités à une balance des intérêts étatiques⁸¹⁸. Probablement, le droit a dû prendre cette route pour garantir la recherche d'une solution équitable, car l'équité liée à la bonne foi et au respect des intérêts des États n'a pu ignorer les éléments relevant de la sphère extra-géographique. Le caractère équitable d'une solution ne doit pas reposer uniquement sur l'équité géographique, mais sur l'équité en général. Les règles de délimitation doivent être appliquées tout en respectant l'équité en tant que notion générale. Par contre, l'équité géographique en tant que moyen autonome de délimitation ne devrait plus être appliquée. Désormais, le rôle de l'équité est plus passif, comme elle n'est plus un moyen autonome et doit être prise en considération dans toute sa splendeur, ce qui donne un nouveau sens à la norme fondamentale. Donc, non seulement certains principes équitables ont été abandonnés au profit d'une approche plus juspositiviste du droit de la délimitation maritime, mais l'équité a aussi connu des changements qui étaient à l'origine de l'abandon de l'équité géographique.

⁸¹⁷ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, p. 316, §36 [op. dis. de P. Weil]

⁸¹⁸ *Cf. ibid.*, p. 316, §36 [op. dis. de P. Weil]

B. L'avènement longtemps impensable de principes liés à des aspects non géographiques

Au moment où le concept de l'*unicum* était au sommet de son existence, personne n'osait penser à la consécration d'une approche abstraite par rapport à la détermination des frontières maritimes. Or, la pratique jurisprudentielle a accepté des considérations non géographiques qui sont à la base d'une redéfinition de l'équité (2), mais ceci n'a pas été l'abandon définitif des principes reposant sur des aspects factuelles. Certains principes liés à la géographie sont maintenus, sous peine d'être adaptés aux nouvelles tendances jurisprudentielles (1).

1. Le maintien nécessaire de certains principes équitables liés à la géographie

En ce qui concerne les principes équitables liés à la géographie, quelques-uns sont indispensables pour la stabilité du droit de délimitation (a) et d'autres étaient adaptés aux nouvelles circonstances pour pouvoir les maintenir en matière de délimitation équitable. Ces derniers, dont le principe du non-empiètement, ont été soumis à une rationalisation (b).

a. Des principes géographiques indispensables

Parmi les divers principes équitables, plusieurs sont inviolables et fondent le droit de la délimitation maritime. Ils ne pourront être abandonnés, puisque leur abandon bouleverserait l'ensemble de ce droit et mettrait en cause toute la pratique jurisprudentielle existant en la matière. Leur abandon ouvrirait une phase d'incertitude et de désordre juridique. C'est pourquoi, en vue de maintenir la stabilité et sécurité du droit, ils ne peuvent être abandonnés.

Le principe selon lequel la terre domine la mer, qui repose sur la théorie de la *mare liberum* de Grotius, est un principe majeur du droit de la délimitation et du droit de la mer en général :

« Ni la distance ni le prolongement naturel ne constituent à proprement parler le fondement du titre juridique de l'État côtier. Ce fondement se trouve, on le verra dans un instant, dans le principe que la terre domine la mer par l'intermédiaire des côtes, autrement dit dans le principe d'adjacence. La distance, comme hier le prolongement naturel dans le cas du plateau continental, est seulement l'expression de ce fondement, un moyen de le mesurer et de le mettre en œuvre concrètement. »⁸¹⁹

Ce principe est le fondement du titre de l'État côtier sur l'espace maritime adjacent à son littoral. Écarter ce principe retirerait le fondement de ce titre. C'est pourquoi il doit être

⁸¹⁹ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 55

absolument inviolable, parce que son abandon permettrait l'appropriation des espaces marins, ce qui serait le début de conquêtes des espaces maritimes qui n'appartiennent à aucun État ou qui sont disputés entre deux ou plusieurs États. La force armée déciderait sur l'appartenance des espaces, ce qui serait la fin de la paisibilité de la délimitation maritime. Les conséquences seraient fatales pour le droit de délimitation, parce qu'il disparaîtrait. Ainsi, dans l'affaire déposée devant la Cour permanente de l'Arbitrage qui porte sur des îles disputées entre le Philippines et la République populaire de Chine⁸²⁰, cette dernière, qui n'a pas reconnu la compétence du tribunal saisi, prétend que ces îles lui appartiennent, car la mer qui les entoure, la Mer chinoise, serait une mer appartenant à la Chine⁸²¹. La position chinoise est contraire au principe de la domination de la terre sur la mer. Elle conduirait au principe selon lequel la mer dominerait la terre. Cette affaire illustre les conséquences de l'abandon de ce principe et elle clarifie que son maintien est indispensable pour la survie du droit de la délimitation.

En outre, d'autres principes sont aussi fondamentaux pour le droit de la délimitation maritime, dont les principes du non-empiètement et de la non-amputation, qui doivent faire en sorte que les États côtiers puissent bénéficier d'un espace maritime le plus large possible. Ces principes étaient initialement liés à l'idée de prolongement naturel, mais, au fil des années, ils ont changé. Désormais, ils ne sont plus liés à des aspects géographiques ; ils reposent sur des critères plus abstraits. Ainsi, il est possible de parler d'une juridicisation de ces principes, qui sont intimement liés au titre de l'État sur l'espace maritime adjacent à ses côtes.

b. La juridicisation de certains principes équitables liés à la géographie

Certains principes liés à la géographie ont été modifiés de telle manière qu'ils ne s'attachent plus aux aspects physiques, mais à des considérations abstraites. Souvent, ils guident les juges dans l'interprétation du droit de délimitation. Ils soutiennent la philosophie générale de la délimitation maritime qui, comme un fil rouge, encadre l'évolution du droit en la matière.

Le principe du non-empiètement, qui « constitue l'un des piliers du droit de la délimitation maritime »⁸²², est un de ces principes. En avertissant que le résultat ne doit pas amputer un

⁸²⁰ Cf. Site internet de la Cour permanente d'arbitrage http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1533 [dernière consultation : 20 avril 2015]

⁸²¹ Cf. ORTOLLAND D., PIRAT J.-P., *Atlas géopolitique des espaces maritimes*, op. cit., p. 160

⁸²² *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10

État de l'espace qui devrait lui revenir, il guide la recherche d'un résultat équitable⁸²³ :

« Le principe de non-empiètement (*non-encroachment*) a été conçu à l'origine comme un principe équitable consistant à interdire à une ligne de délimitation d'amputer (*cut off*) l'un des États d'une partie de sa projection maritime ; de manière plus précise, ce principe a été énoncé par la Cour en 1969 pour écarter une ligne d'équidistance dans des situations où la configuration des côtes — concavité ou, au contraire, présence d'un saillant ou d'un îlot — fait dévier la ligne d'équidistance en la faisant mordre sur des zones qui constituent le prolongement naturel de l'une des parties. »⁸²⁴

Il était lié à la configuration physique du plateau continental. Une délimitation devait tenir compte de ce phénomène géographique et toute frontière naturelle aurait dû être consacrée jurisprudentiellement. Cependant, l'avènement de la Convention de Montego Bay bouleversa cette considération, puisque le critère de distance et la mise en place de la frontière maritime unique faisaient obstacle à l'idée des frontières naturelles. Pourtant, ceci n'a pas constitué la fin du principe de non-empiètement. Certes, il a été modifié, mais il continue à influencer la délimitation maritime. Il a été détaché des considérations physiques pour être lié aux droits souverains des États sur leurs espaces maritimes respectifs :

« Mais les revendications de limites maritimes ont ceci de spécifique qu'il existe une zone de chevauchement de titres, en ce sens qu'il y a chevauchement entre les zones que chaque État aurait été en mesure de revendiquer si l'autre État n'avait pas été présent; telle a été la base du principe de non-empiètement énoncé dans les affaires du Plateau continental de la mer du Nord [...] »⁸²⁵

La zone de chevauchement est considérée comme la zone où se chevauchent non plus des espaces géographiques, mais des droits. Il s'agit des droits *ab initio* et *ipso facto* des États sur leurs espaces maritimes. Même si la jurisprudence est formulée de telle manière qu'il soit pensable que ces droits soient le fruit de la nature, la nature ne crée pas de droits. En tout cas, lier le principe de non-empiètement aux droits souverains emporte sa rationalisation.

Si le principe du non-empiètement est maintenu, le principe qui interdit toute amputation d'un État de son espace maritime le sera aussi, car ces principes sont liés, voire identiques :

« Il apparaît [...] que le principe de non-empiètement et celui de non-amputation ne constituent que deux expressions différentes de la même réalité. »⁸²⁶

Ces principes sont effectivement très proches, puisqu'ils visent tous à faire respecter les droits

juin 1992, précit., p. 307, §17 [op. dis. du Professeur P. WEIL]

⁸²³ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, Plateau continental de la mer du Nord, précit., pp. 31-32, §44

⁸²⁴ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, Éditions A. Pedone, 1988, p. 66

⁸²⁵ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 64, §59

⁸²⁶ MAHINGA J.-G., « La délimitation de la frontière maritime entre la Roumanie et l'Ukraine dans la mer Noire », *Journal du droit international*, volume 137, Revue trimestrielle LexisNexis JurisClasseur, Paris, 2010, p. 1190

ab initio et *ipso facto* de l'État côtier sur son espace maritime. *De facto*, aucune différence n'existe entre l'interdiction d'étendre ses droits sur l'espace d'un autre État et la prohibition de s'approprier d'un espace qui devrait revenir à un autre État. Si aucune distinction nette ne peut être faite, il est logique que le principe de la non-amputation soit maintenu au moment où le principe du non-empiètement est conservé. Ils se résumeraient à la formule suivante :

« [...] toute liberté doit s'arrêter là où son exercice commencerait à attenter à celle d'autrui. La même observation est vraie pour la délimitation maritime : la projection de l'un doit s'arrêter là où elle risquerait de compromettre celle de l'autre. »⁸²⁷

Aucun État ne devrait étendre ses droits souverains sur des espaces maritimes qui devraient revenir à un autre État. La définition générale de la liberté pourrait donc être approchée de la définition de l'équité. Il serait inéquitable de priver un État de la totalité de l'extension de ses droits sur l'espace maritime. Il faut que chaque État bénéficie de la plus grande extension de ses droits pour que la délimitation maritime soit équitable. Dès qu'un État ne peut exercer ses droits dans toute la mesure où le droit le lui accorde, le résultat serait inéquitable, d'où l'importance de maintenir les principes du non-empiètement et de la non-amputation.

Comme ces principes sont nécessaires pour satisfaire la norme fondamentale, ils sont indispensables et doivent être maintenus en matière de délimitation maritime. De plus, ils constituent des constantes, présentes dans la pratique jurisprudentielle internationale dès le début. Ils n'ont jamais été mis en question par des parties à un différend maritime ou par des organes juridictionnels, ce qui est un indice pour leur maintien dans les développements futurs du droit de délimitation. Même quand ce droit passe au degré supérieur de normativité, ces principes auront leur rôle à jouer, bien que ce rôle puisse être un autre que leur rôle actuel.

2. L'acceptation de principes équitables non liés à la géographie

L'abandon du dogme de la géographie omnipotente a permis la mise en place de nouveaux principes équitables qui sont essentiellement liés à l'idée d'égalité entre les États. À ce titre, la géographie a souvent été à la base de discriminations que les États défavorisés ont contesté et que la pratique jurisprudentielle internationale a écarté peu à peu (a). Ceci a permis une redéfinition de l'équité applicable en matière de délimitation maritime (b).

⁸²⁷ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, Éditions A. Pedone, 1988, p. 68

a. La consécration de principes équitables non liés à la géographie

A priori, le principe de non-empiètement dispose de caractéristiques jusnaturalistes, car il est complémentaire à celui du prolongement naturel. Tout État a droit à ce que nul n'empiète sur la partie du plateau continental qui constitue son prolongement naturel, mais le principe de non-empiètement a été reformulé dans l'affaire de la *Jan Mayen* :

« Mais les revendications de limites maritimes ont ceci de spécifique qu'il existe une zone de chevauchement de titres, en ce sens qu'il y a chevauchement entre les zones que chaque État aurait été en mesure de revendiquer si l'autre État n'avait pas été présent; telle a été la base du principe de non-empiètement énoncé dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. »⁸²⁸

Le principe de non-empiètement s'applique dans les cas où il y a un chevauchement entre des zones maritimes revendiquées par des États. La Cour ne le lie pas au prolongement naturel, mais à une considération plutôt abstraite. Le chevauchement concerne les zones qui auraient relevé d'un État si l'autre État n'existait pas. Les zones maritimes de chaque État sont déterminées en faisant abstraction de l'existence de l'autre État et les zones qui sont en commun aux États se chevauchent. En conséquence, la base de la détermination abstraite des zones qui pourraient relever d'un État n'est pas le principe de prolongement naturel. Il faut dresser une ligne provisoire à une distance de deux cents milles marins à partir des côtes pertinentes pour connaître les espaces qui pourraient appartenir à un État et les zones de chevauchement qui sont à délimiter en respectant le principe de non-empiètement. De plus, le concept des zones de chevauchement et le principe de non-empiètement revendiquent une méthode de délimitation qui fait en sorte que les parties soient traitées de manière égale sans que l'une des parties soit discriminée par rapport à l'autre⁸²⁹. Une telle méthode ne peut avoir qu'un fondement abstrait. En conséquence, elle se distingue du prolongement naturel.

L'arrêt *Jan Mayen* établit une ligne d'équidistance qui devait être soumise à un ajustement tenant compte des circonstances de l'espèce et du contexte géographique de l'espèce⁸³⁰. La Cour a précisé que « [l]a "zone de chevauchement des revendications" [...] est d'une pertinence évidente dans toute affaire où s'opposent des revendications portant sur des lignes de délimitation »⁸³¹. Malgré sa définition du chevauchement⁸³², ce passage de la décision du

⁸²⁸ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 64, §59

⁸²⁹ Cf. LEGAULT L. H./McRAE D. M., « The Gulf of Maine Case », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 22, University of British Columbia Press, Vancouver, 1984, p. 282

⁸³⁰ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 64, §59

⁸³¹ *Ibid.*, p. 64, §59

14 juin 1993 est trop imprécis pour pouvoir déterminer le concept d'amputation. Donc, les juges ont réitéré une jurisprudence bien établie selon laquelle il faut éviter qu'un effet d'empiètement soit produit sur les droits souverains d'un État sur l'espace adjacent à ses côtes, mais leur décision ne permet pas de savoir à quoi renvoie la notion d'empiètement.

Les zones de chevauchement se déterminent abstraitement sans tenir compte du prolongement naturel, ce qui marque une avancée par rapport aux décisions antérieures qui discriminaient des territoires sans se fonder sur des critères objectifs. En effet, dans la sentence de 1977 et dans celle portant sur la délimitation entre le Canada et Saint-Pierre-et-Miquelon, les arbitres ont discriminé les territoires les plus petits. Ainsi, l'ensemble de l'espace maritime dans la dernière affaire était considéré comme relevant du Canada. L'île de Saint-Pierre-et-Miquelon était considérée comme un élément perturbateur qui s'opposait à ce que le Canada pût bénéficier de l'ensemble de l'espace maritime qui aurait dû lui revenir si cette île française n'existait pas. Le Professeur Prosper Weil a critiqué cette approche :

« La mission du tribunal n'était pas de définir la zone française en partant du présupposé axiomatique que toute cette région est canadienne par essence ou par nature. La zone française ne devait pas être déterminée par soustraction de la zone canadienne. [...] Ce n'est pas cela que le compromis lui demandait de faire, mais de "procéder à la délimitation ... des espaces maritimes relevant de la France et de ceux relevant du Canada". Pour le tribunal, la délimitation devait constituer une opération bipolaire. »⁸³³

Saint-Pierre-et-Miquelon n'était pas traité de la même manière que le Canada, dans le sens où l'espace qui revenait potentiellement au Canada était déterminé en faisant abstraction de l'île française et où l'espace maritime de cette dernière était déterminé par une opération juridique douteuse. Le Tribunal n'a pas déterminé ce qui pourrait relever potentiellement de l'espace maritime de cette île. Le principe de non-empiètement était mis en œuvre de manière unipolaire en évitant que Saint-Pierre-et-Miquelon n'empiétât pas trop sur l'espace maritime canadien et en ignorant l'éventuel empiètement canadien sur l'espace maritime français. Par contre, dans l'arrêt de 1993, les deux territoires terrestres, Jan Mayen et le Groenland, sont traités à pied d'égalité⁸³⁴. Cette approche ignore les différences de taille et écarte toute discrimination du territoire le plus petit. Cette affaire souligne l'abandon du principe de prolongement naturel et la conversion du principe de non-empiètement en un principe juspositiviste. Ceci était important pour la rationalisation du droit de la délimitation maritime.

⁸³² Cf. *ibid.*, p. 64, §59

⁸³³ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, p. 308, §19, [op. dis. du Professeur Weil]

⁸³⁴ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 118 [op. ind. du juge Schwebel]

b. Une nouvelle conception de l'équité

En 1985, les juges ont refusé de reconnaître l'égalité des États en matière de délimitation⁸³⁵. Considérant que les aspects physiques ne mènent pas à une délimitation équitable⁸³⁶, Malte invoqua ce principe en demandant une délimitation du plateau continental par application de l'équidistance, ce qui aurait permis de traiter les États intéressés de la même manière, sans privilégier l'un au mépris de l'autre⁸³⁷. Cette idée s'illustre dans l'arrêt du 14 juin 1993, dans lequel la Cour internationale de Justice a procédé à une délimitation de manière à accorder à tout État un accès égal aux ressources du capelan⁸³⁸, ce qui a rapproché la délimitation du principe de l'égalité souveraine et l'a détachée d'une équité fondée sur des aspects physiques.

Les facteurs géographiques pouvaient avoir un impact sur la délimitation maritime, ce qui animait les États à faire reposer des règles de délimitation sur des aspects comme la longueur des côtes. Ainsi, dans l'affaire qui l'opposait à la France, le Canada invoqua la notion d'étendue relative qui consistait à dire que la longueur d'une côte a un impact sur l'étendue de l'espace maritime adjacent. L'étendue devrait être proportionnelle à la longueur de la côte respective. En d'autres termes, une côte courte devrait avoir un prolongement réduit, alors que les côtes longues devraient bénéficier d'un prolongement plus étendu. Cette argumentation, profondément jusnaturaliste, permet d'introduire le critère de proportionnalité dans les règles de délimitation, bien qu'elle fasse preuve d'une discrimination entre côtes pertinentes.

En tout cas, le Tribunal arbitral n'a pas donné d'effet à cette argumentation canadienne :

« Il ne fait pas de doute que la différence de longueur de toutes les côtes pertinentes des Parties est un important facteur à prendre en compte par une délimitation équitable, afin d'éviter des résultats disproportionnés et, ensuite, de vérifier le caractère équitable de la solution finalement adoptée. Le Tribunal ne saurait cependant accepter la thèse suivant laquelle certains segments de côte peuvent avoir une projection augmentée ou diminuée en fonction de leur longueur. [...] la projection au large d'une côte particulière, si courte soit cette dernière, peut atteindre 200 milles pour autant qu'elle n'entre pas en conflit avec d'autres côtes pouvant obliger à en réduire l'étendue. »⁸³⁹

Les arbitres reprennent l'idée classique que la longueur des côtes est pertinente pour contrôler

⁸³⁵ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 43, §54 *in fine*

⁸³⁶ Cf. CIJ, *Libye/Malte, Plaidoiries, Procès verbaux des audiences publiques tenues au Palais de la Paix, d La Haye, du 26 novembre au 3 décembre 1984, sous la présidence de M. Elias, p. 382* [Plaidoirie de P. Weil]

⁸³⁷ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 43, §§52-53

⁸³⁸ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 311, §15

⁸³⁹ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 284, §45

le caractère équitable du résultat en observant le degré de proportionnalité entre la longueur des côtes et l'étendue des espaces maritimes respectifs. Le Tribunal souligne que la longueur des côtes n'a aucun effet sur l'étendue des espaces maritimes. Aussi réduite qu'elle soit, chaque côte bénéficie d'un prolongement qui s'étend à deux cents milles marins, sous condition qu'elle ne se situe en face d'une autre côte à une distance inférieure à quatre cents milles marins. Dans cette hypothèse, il faut procéder à une délimitation sur la base des règles du droit international et qui divise équitablement les zones de chevauchement sans que la côte la plus courte soit traitée moins favorablement que la côte la plus longue.

La sentence du 10 juin 1992 démontre que les arbitres ont adopté une approche juridique par rapport à la délimitation maritime. Les aspects géographiques n'ont joué presque aucun rôle déterminant. Le droit était supérieur à la nature et aux arguments basés sur cette dernière. Donc, cette décision est conforme au principe de l'égalité souveraine. La grandeur ou la puissance d'un État ne jouent aucun rôle déterminant dans la mise en œuvre du droit de la délimitation maritime, qui prévoit que tout État a droit à ce que son plateau continental et sa zone économique exclusive s'étendent à une largeur de deux cents milles marins. Ainsi, un des principaux principes internationaux est entièrement respecté en délimitation maritime, ce qui souligne l'approche juridique de cette matière spécifique. Le droit, et non pas la nature, est déterminant. Ceci s'illustre aussi au niveau du choix des méthodes de délimitation.

En passant d'une approche jusnaturaliste à une approche juspositiviste, les principes équitables ont certes connu une évolution importante, mais ces mutations ont été insuffisantes pour déterminer avec précision le tracé d'une ligne de délimitation :

*« Neither the establishment of the rather nebulous criteria of equitable principles, nor state practice, nor international negotiations have provided sufficient guidance to quell the continuing debate over the principles of law and methodologies applicable to the delimitation of the continental shelf between adjacent or opposite States. »*⁸⁴⁰

Même au moment où le droit relevait du degré premier de normativité, les principes équitables n'imposaient aucune méthode précise de délimitation. Par conséquent, les organes juridictionnels se trouvaient toujours dans un cadre juridique vague, qui était limité à la norme fondamentale et des principes en pleine mutation. Aucune méthode précise de délimitation n'était exigée par le droit, ce qui caractérise finalement le degré premier de normativité, qui est la deuxième phase du développement du droit de la délimitation maritime équitable.

⁸⁴⁰ CHRISTIE D. R., « From the Shoals of Ras Kaboudia to the Shores of Tripoli: The Tunisia/Libya Continental Shelf Boundary Delimitation », précit., p. 3

CHAPITRE IV

L'EXTENSION DE LA NORMATIVITÉ AUX PRINCIPES ÉQUITABLES

LE BERCEAU DU DEGRÉ PREMIER DE NORMATIVITÉ

La normativisation progressive des principes équitables apporte la preuve certaine que le droit de la délimitation maritime n'est pas statique. Elle lui a permis d'accéder à un nouveau stade de son évolution, le degré premier de normativité, qui est une étape majeure d'un point de vue temporel — le droit en a relevé durant plus qu'une vingtaine d'années — et juridique. En préparant la normativisation des méthodes de délimitation, cette période essentielle est le pont entre la pauvreté normative du degré zéro et la quasi-perfection du degré second de normativité. Sans la normativisation progressive des principes équitables, l'équidistance ne serait jamais devenue le standard de la délimitation. Ces principes, qui ressemblent toutefois à une énigme⁸⁴¹, ont orienté l'évolution du droit et la pratique jurisprudentielle qui s'est alignée sur quelques grands principes formant un cadre général qui limite le risque d'interprétations extravagantes de l'équité. Il faut noter que « [l]es options relatives au degré de densité normative sont déterminantes pour la plupart des aspects cruciaux de la matière. »⁸⁴² La normativisation des principes équitables a influencé la définition de l'équité et sa réalisation.

Depuis le passage du droit au degré premier de normativité, la notion centrale de l'équité est encadrée par des normes qui se concrétisent continuellement, ce qui réduit son influence par rapport au degré zéro de normativité. Ceci soulève plusieurs interrogations quant à la place et au rôle de l'équité à partir du moment où le droit relève du degré premier de normativité, qui se caractérise l'obligatorité des principes équitables. Il faut en déduire que le *corpus* des règles de délimitation est complexifié (SECTION I). Désormais, les méthodes de délimitation doivent se conformer à la norme fondamentale et aux principes équitables qui, « exprimés en termes susceptibles d'une application générale »⁸⁴³ disposent d'un caractère obligatoire. Ceci limite l'impact de l'équité sur l'exercice juridictionnel de la délimitation. Théoriquement, la normativisation des principes équitables aurait dû emporter plus de sécurité juridique, puisque les décisions en la matière auraient dû devenir plus prévisibles. Pourtant, contrairement à toutes attentes, les décisions adoptées en la matière ne sont pas plus prévisibles, ce que des incohérences jurisprudentielles traduisent clairement (SECTION II).

⁸⁴¹ Cf. BEDJAOUI M., « L'énigme des principes équitables dans le droit des délimitations maritimes », vol. 42, *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, 1990, p. 376

⁸⁴² WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 193

⁸⁴³ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 39, §46

SECTION I

Un droit complété par des principes équitables

Le degré premier de normativité est une phase de transition qui est indispensable afin de mettre en place une nouvelle approche par rapport à la délimitation maritime (§1). Réalisée au degré premier de normativité, cette transition marque une mutation idéologique importante : après plusieurs années en pleine obscurité juridique, les juges ont admis de nouvelles normes de délimitation maritime. L'ère de la solitude de la norme fondamentale était définitivement terminée. Elle était complétée par des normes plus précises. En reconnaissant la normativité des principes équitables, la Cour internationale de Justice a contribué remarquablement au développement progressif du droit de la délimitation, ce qui a confronté l'équité à « un défi autrement difficile que celui de sa séparation avec le sentiment intuitif du juste et de l'injuste : celui de ses rapports avec la règle de droit classique »⁸⁴⁴.

Grâce à la reconnaissance de la normativité des principes équitables, le *corpus* normatif applicable à la détermination des limites du plateau continental ou de la zone économique exclusive a été élargi, ce qui a simultanément emporté l'ajout d'un nouveau niveau dans la hiérarchie des normes de délimitation (§2). Il faut immédiatement préciser que les principes équitables s'intercalent entre la norme fondamentale et les règles techniques de délimitation, c'est-à-dire entre la première norme et les critères facultatifs. Logiquement, ces derniers se conforment obligatoirement aux principes équitables en vue d'adopter un résultat équitable.

§1 Le degré premier de normativité, un stade intermédiaire du droit de la délimitation

Pour ne pas souffrir d'une décrédibilisation accentuée, la Cour internationale de Justice ne pouvait maintenir sa jurisprudence fantasmagorique qui était à son zénith dans l'arrêt *Golfe du Maine*. Les juges devaient mettre un terme à ce spectacle irrationnel et procéder à un revirement de jurisprudence pour limiter les excès de l'imagination. Le tournant de 1985 était inévitable. Les exagérations jurisprudentielles en matière de délimitation ont provoqué le passage au degré premier de normativité qui se caractérise par une extension de la normativité en vue de stabiliser l'évolution du droit en la matière (A). Pourtant, la nature de ce droit n'a pas changé profondément. Il dispose toujours d'un caractère téléologique (B).

⁸⁴⁴ WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation ? », précit., p. 129

A. Le degré second de normativité, une étape caractérisée par une extension de la normativité

Le degré premier de normativité se situe entre l'absence quasi totale de règles contraignantes et l'extension presque parfaite de la normativité à l'intégralité des normes de délimitation, d'où son caractère transitoire. Il constitue une avancée par rapport au stade précédent de l'évolution du droit de la délimitation. En effet, le droit apporte de premiers éléments à la définition de l'équité par le biais de l'obligatorité des principes équitables (1). Cependant, le caractère obligatoire de ces principes n'est pas une évidence, puisqu'ils ne s'appliquent guère de manière homogène. Leur application dépend toujours de l'équité (2).

1. Des nouvelles normes apportant de premiers éléments à la définition de l'équité

Le degré premier de normativité se caractérise essentiellement par la consécration de nouvelles normes qui apportent des éléments à la définition de l'équité. La normativité est étendue et la norme fondamentale n'est plus la seule norme applicable (a). Or, le degré premier de normativité n'est pas le but ultime de l'évolution du droit de la délimitation maritime. Il n'est qu'une phase transitoire (b).

a. Le degré premier de normativité, une étape importante dans la concrétisation du droit

Le point de départ de toute analyse scientifique est la définition de la notion qui se trouve au cœur de son étude. C'est pourquoi la présentation d'une définition générale du degré premier de normativité s'impose. Le Professeur Prosper Weil propose une telle définition :

« Un droit qui prescrirait une délimitation équitable en prenant parti sur les critères de l'équité, mais sans se prononcer sur les méthodes, se hausserait à ce que l'on pourrait appeler le degré premier de normativité. »⁸⁴⁵

Cette définition peut être complétée par l'idée que le droit précise la notion de l'équitable :

« À un degré plus élevé se situe l'approche qui étend la normativité à la définition des principes équitables. Le droit ne se contente pas de prescrire le résultat équitable ; il se prononce également sur ce qu'il faut entendre par équitable et inéquitable, et, à cet effet, il comporte un critère permettant de distinguer, parmi les données factuelles de chaque situation, celles qui sont juridiquement pertinentes de celles qui ne le sont pas. »⁸⁴⁶

À ce stade de l'évolution du droit de la délimitation maritime, la normativité est étendue aux

⁸⁴⁵ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 176

⁸⁴⁶ *Ibid.*, p. 175

principes équitables qui précisent la norme fondamentale qui prescrit l'obtention d'un résultat équitable. Comme cette norme supérieure introduit l'équité, les principes équitables participent à la détermination de ce qu'il faut entendre par l'équité ou, au moins, ce qu'il ne faut pas entendre par cette notion. Ils l'encadrent et font en sorte qu'elle relève du droit :

« La tendance dominante de la jurisprudence est de toutes façons à une faible densité normative du droit de la délimitation maritime, droit limité à des directives générales et abstraites et qui ne forme pas un corps de règles détaillées. Mais, en même temps, toute la jurisprudence repose sur l'idée de démarquer l'équité de l'*ex aequo et bono*, cette différence étant précisément fondée sur le fait que l'équité se rattache au droit. »⁸⁴⁷

Au degré premier de normativité, la densité normative est faible. Pourtant, ceci n'empêche pas que les principes équitables soient des directives générales qui orientent la délimitation. Ils déterminent les éléments pertinents à prendre en compte pour délimiter équitablement des espaces maritimes. Ils devraient rendre plus facile la délimitation en écartant une partie de l'imprécision de la norme fondamentale. Certes, les principes sont généraux et souvent très abstraits, mais ceci n'empêche pas qu'ils soient des compléments utiles à la norme fondamentale, qui admet tout moyen de délimitation sous condition du respect du caractère équitable du résultat. Les principes équitables limitent l'étendue trop vaste de cette norme.

En outre, la normativité n'est pas étendue à toutes les règles de délimitation. Cette extension se limite aux principes équitables :

« [...] le droit ne comporte dans cette optique aucune prescription quant aux méthodes ; que ce soit au départ de l'opération de délimitation ou à son stade final, le juge peut se tourner vers n'importe quelle méthode de choix. »⁸⁴⁸

Le droit ne détermine toujours pas les règles les plus techniques, qui dépendent invariablement de la discrétion des juges. Aucune méthode de délimitation ne s'impose obligatoirement aux juges et, en même temps, aux parties. Dans ces conditions, les juges peuvent librement recourir à l'équidistance, à la méthode de la bissectrice ou, pour donner un dernier exemple, à la méthode dite de la perpendiculaire. Il est même envisageable que les juges recourent à une méthode inédite. Cependant, la reconnaissance des principes équitables et du critère de distance a revalorisé la méthode de l'équidistance :

« L'Arrêt [...] *Libye/Malte* a eu le mérite de mettre un frein au développement fantaisiste des équités. En cette affaire, la Cour était parvenue à "objectiver" les principes et critères équitables, en mettant l'accent sur les réalités géographiques et en revalorisant — par la position centrale qu'elle a reconnue à l'élément de la distance lors

⁸⁴⁷ RUIZ-FABRI H., « Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France, sentence arbitrale du 10 juin 1992 », *R.G.D.I.P.*, vol. 17, Paris, 1993, p. 86

⁸⁴⁸ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, *op. cit.*, pp. 175-176

de la délimitation — la ligne médiane ou d'équidistance. Les équités — sous la forme des circonstances pertinentes dans chaque cas d'espèce — peuvent dicter par la suite une correction de cette méthode, ce qui permet d'obtenir un résultat équitable. »⁸⁴⁹

Le verbe « revaloriser » ne signifie pas que la méthode dite de l'*équidistance/circonstances pertinentes* devenait la méthode unique et obligatoire de délimitation maritime ; elle restait facultative, bien qu'une tendance en sa faveur fût observable. Toute autre méthode était applicable sous condition de conduire à un résultat équitable. Le choix et l'application de la méthode dépendaient toujours de l'interprétation des notions d'équité et de résultat équitable.

En conclusion, le degré premier de normativité développe le droit de la délimitation maritime, tout en laissant une grande marge de manœuvre aux juges quant à la détermination de la méthode adéquate de délimitation. Les principes équitables procèdent à une prédéfinition de l'équité sans endiguer complètement l'imprécision de cette notion fondamentale. Des progrès peuvent être constatés, bien qu'ils ne se prêtent pas à une euphorie absolue.

b. Le degré premier de normativité, une phase transitoire

Afin de regarder des tableaux dans une galerie sombre, il faut au moins allumer une allumette pour en apercevoir les premiers contours. De même, en matière de délimitation maritime, la normativité des principes équitables éclaire faiblement le tableau impressionniste peint par l'équité pour savoir approximativement à quoi ressemble l'équité. En ce sens, au degré zéro de normativité, la réduction du droit à la seule norme fondamentale rendait impossible la détermination de règles techniques de délimitation. Il fallait éclairer l'équité, même si ceci ne permettait guère d'élaborer une définition tranchante de cette notion. Donc, vu que la norme fondamentale ne permettait pas la déduction de méthodes précises, il fallait la concrétiser par les principes équitables avant de déterminer des méthodes de délimitation. Avec le recul du temps, l'existence de ces principes a été indispensable pour l'adoption de ces méthodes.

Les principes équitables sont certes des normes obligatoires ; leur mise en place n'écarte toutefois pas entièrement l'énorme flexibilité du droit relevant du degré zéro de normativité. À ce titre, il faut faire un parallèle avec les principes généraux de droit international :

⁸⁴⁹ DIPLA H., « La sentence arbitrale du 10 juin 1992 en l'affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », *Journal du droit international*, vol. 121, Éditions techniques, Paris, 1994, p. 666

« [...] so long as we are content to apply to international law the fundamental principles of jurisprudence and the general principles of law, there are no 'gaps' in international law, if that term is meant to imply that in certain cases an international tribunal is obliged or entitled to refuse to give a decision on the ground that there is no recognized rule of international law applicable to the case. There is always open to the Tribunal the possibility of rejecting the claim on the ground of the absence of an agreed rule of supporting the demand. In doing so the Tribunal may proceed on a number of rules of varying degrees of elasticity. It may act on the view that the freedom and the independence of States are the basis of international law, and that no claim aiming at a restriction of a State's freedom of action can be recognized unless it is based on an expressly agreed rule that whatever is not expressly prohibited is permitted. »⁸⁵⁰

La présence des principes de droit fait en sorte que le droit ne contient pas de lacunes, mais ils n'arrivent pas à écarter l'élasticité du droit réduit à des normes générales. Les organes juridictionnels peuvent appliquer des règles de différents degrés d'élasticité et, en plus, ils peuvent rejeter de telles règles en se fondant sur l'idée que les parties ne les ont pas acceptées. Ceci met en relief que les principes de droit forment un cadre dans lequel les juges peuvent interpréter assez librement les règles à appliquer. Les mêmes remarques pourront être faites par rapport aux principes équitables de la délimitation maritime.

Les principes équitables sont un moyen bienvenu pour contribuer à la définition du sens de la notion abstraite d'équité. Au degré premier de normativité, ces principes participent à la consolidation de l'interprétation de l'équité et donnent de premiers contours à l'équité, même si plusieurs définitions restent envisageables à l'intérieur de ces contours. Ces principes facilitent la délimitation maritime conformément à la norme fondamentale sans imposer des méthodes techniques. Ainsi, le degré premier de normativité n'était qu'une phase transitoire qui a préparé le fondement de la détermination des méthodes obligatoires de délimitation. Sans la reconnaissance de la normativité des principes équitables, ce droit serait resté limité à l'exigence floue de la recherche d'un résultat équitable. En outre, la norme fondamentale impose une délimitation conforme aux principes équitables, d'où la nécessité de les définir.

L'évolution des principes équitables laisse toutefois subsister des doutes par rapport à l'idée selon laquelle le droit de la délimitation accéda au degré premier de normativité à la date du 3 juin 1985. Il est envisageable de soutenir qu'il relevait de ce degré de normativité avant cette date et, en même temps, il serait soutenable qu'il n'ait jamais dépassé le degré zéro.

⁸⁵⁰ LAUTERPACHT H., *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 93

2. L'application peu homogène des principes contestant la théorie des degrés de normativité

L'arrêt *Libye/Malte* était-il le moment où le droit de la délimitation accéda au degré premier de normativité ? Deux antithèses mettent en doute l'idée selon laquelle le droit passa à ce degré de normativité à la date du 3 juin 1985. La première soutient qu'il y accéda avant cette date (a), la seconde prétend que l'application variable des principes équitables illustre qu'ils ne sont pas des normes et que le droit n'a donc pu passer à ce stade de son évolution (b).

a. La thèse non soutenable d'une accession antérieure au degré premier de normativité

Si l'extension de la normativité aux principes équitables caractérise le degré premier de normativité, il serait atteint au moment où ces principes s'appliquent obligatoirement. Ces principes s'appliqueraient à tous les cas de délimitation ; ils seraient de véritables normes. En revanche, un critère facultatif ne peut être une norme objectivement obligatoire. C'est pourquoi il est impossible que le degré premier de normativité soit atteint à un moment où tous les critères de délimitation soient facultatifs, exception faite de la norme fondamentale.

Quant à la thèse selon laquelle le droit aurait relevé du degré premier de normativité avant l'arrêt *Libye/Malte*, il faut analyser de manière détaillée les arrêts antérieurs pour contrecarrer cette affirmation. Indubitablement, cette étude commence par l'arrêt *Plateau continental de la mer du Nord* qui a dégagé la norme fondamentale et a défini même des aspects qui ont fondé par la suite des principes équitables, dont le respect du prolongement naturel⁸⁵¹. Il faut se demander si ces éléments n'étaient pas des règles de droit en 1969. Ils étaient des critères nouveaux qui n'ont jamais été formulés auparavant et n'ont nullement fait partie de la pratique étatique. Par conséquent, ils ne relevaient ni du droit conventionnel, ni du droit coutumier. D'après Gilles Despeux, elles n'étaient que des suppositions en 1969⁸⁵², ce qu'une analyse de la sentence arbitrale de 1977 traduit aussi. Certes, les arbitres pouvaient invoquer des principes énoncés en 1969⁸⁵³, mais il était trop tôt pour parler d'une coutume. De plus, la pratique était trop peu développée. Malgré les prémisses claires de certains principes équitables, ils n'étaient pas suffisamment consolidés pour être des règles obligatoires.

⁸⁵¹ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 29 §39

⁸⁵² Cf. DESPEUX G., « Das Schiedsurteil *Jemen gegen Eritrea II* vom 17. Dezember 1999 : Entscheidung über die Seeabgrenzung », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 2000, p. 465

⁸⁵³ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., pp. 178-179

Par contre, dans l'affaire tuniso-libyenne, une pratique limitée existait et les États intéressés invoquèrent ces mêmes principes qui commencèrent à revenir constamment⁸⁵⁴. À partir des années 1980, si la volonté des États avait été poursuivie, les principes équitables auraient pu être sur le point de devenir des normes coutumières. Ils auraient été plutôt bien définis et, dans la mesure du possible, leur application aurait été stable. Cependant, l'arrêt *Golfe du Maine* faisait obstacle à cette évolution naturelle. Les juges ont rejeté l'idée de principes équitables qui s'appliqueraient obligatoirement à toute affaire de délimitation, car ceci aurait été contraire à la théorie de l'*unicum*⁸⁵⁵. Le droit de la délimitation relevait du degré zéro de normativité jusqu'en 1984. Par contre, en 1985, la Cour internationale de Justice reconnut formellement la normativité des principes équitables et, théoriquement, le droit accéda au degré premier de normativité à cet instant, mais cette thèse peut être mise en doute.

b. La normativité face aux fluctuations de la mise en œuvre des principes équitables

Plusieurs approches doctrinales existent en vue de définir les principes équitables. Se référant aux écrits des Professeurs Vaughan Lowe⁸⁵⁶ et Nuno Antunes⁸⁵⁷, Malcolm D. Evans a noté :

« [...] nobody has ever really known what an 'equitable principle' of delimitation was or is. Some have attempted to lend substance to the concept by translating it into substantive methodologies, propositions or desiderata. Churchill and Lowe, for example, argue that '[a]lthough Courts and Tribunals have been reluctant to enumerate principles do seem to have emerged through constant utilization in a number of cases'. Others have moved in the opposite direction, Antunes, for example, concludes that 'it is the principle of equity, rather than the undefined notion of equitable principles, that forms part of the normative framework of maritime delimitation' and is essentially negative in that 'its role is to ensure that the balance of rights and interests ... is not grossly unreasonable'. »⁸⁵⁸

Si la doctrine en la matière a des difficultés pour saisir ce concept, il est encore plus difficile pour soutenir leur normativité. En effet, si les opinions divergent, il semble presque impossible que ces principes soient des normes, ce qui mettrait en doute l'idée selon laquelle le droit accéda au degré premier de normativité avec l'adoption de l'arrêt *Libye/Malte*.

⁸⁵⁴ Cf. CIJ, *Plateau continental*, Mémoire de la Tunisie du 27 mai 1980, p. 49 ; CIJ, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, Mémoire des États-Unis d'Amérique du 27 septembre 1982, p. 5, §8

⁸⁵⁵ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 290, §81 *in fine*

⁸⁵⁶ CHURCHILL R. R., LOWE A. V., *The Law of the Sea*, *op. cit.*, pp. 187-188

⁸⁵⁷ ANTUNES N. M., *Towards a Conceptualisation of Maritime Delimitation*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2003, pp. 237-238

⁸⁵⁸ EVANS M. D., « Maritime Boundary Delimitation: Where Do We Go From Here? », in FREESTONE D., BARNES R., ONG D. M. (ed.), *The Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 145

Parmi les principes qui se sont cristallisés, quelques-uns ont survécu aux modifications du droit conventionnel et aux adaptations aux nouvelles circonstances, d'autres ont disparu. Ce dynamisme rend difficile l'analyse théorique des principes mis en œuvre dans les arrêts et sentences arbitrales. De même, les principes ne s'appliquent pas à toutes les affaires et leur application peut varier. Ceci donne l'impression qu'ils sont facultatifs, malgré la consécration de leur normativité. Vu qu'un critère facultatif n'est pas une norme, le degré premier de normativité aurait été atteint très tard et il est même possible que le droit de la délimitation ne l'ait toujours pas atteint. Il y aurait eu une évolution des critères de délimitation, mais non pas du droit, qui se limiterait aujourd'hui comme hier à la norme fondamentale.

Force est de constater que l'application des principes équitables dépend du résultat prescrit par la norme fondamentale. Donc, ils peuvent être appliqués dans un arrêt et ignorés dans un autre. Or, une règle dont la normativité est reconnue s'applique sans que des considérations d'équité puissent l'écarter. Si les principes visés ne s'appliquent pas de manière homogène, ceci met en doute les dispositions de l'arrêt *Libye/Malte*. Certes, ces principes ne s'appliquent pas à toutes les affaires, mais nombreuses sont les normes qui ne s'appliquent pas à tous les différends. En effet, une norme s'applique sous condition que les faits juridiquement qualifiés exigent sa mise en œuvre. Autrement, il faudrait appliquer toutes les règles à toutes les affaires, même celles qui ne participent pas à la détermination de la solution juridique. Il faut se limiter à l'application des principes qui contribuent à la recherche du résultat équitable.

Les principes équitables se sont adaptés, par l'intermédiaire de l'interprétation, aux nouvelles exigences de la délimitation, ce qui ne met pas en cause leur obligatorité. Le droit doit évoluer pour satisfaire les nouveaux besoins sociétaux. De plus, dans leurs conclusions écrites et orales, les États ont constamment recouru aux mêmes principes, ce qui traduit leur volonté d'être liés par ces règles et, ainsi, une *opinio iuris sive necessitatis*. Les principes visés peuvent être considérés comme des normes coutumières. En ce sens, si un principe équitable est pertinent pour trancher un différend, il faut l'appliquer au cas d'espèce et, s'il n'est pas pertinent, il est inutile d'en tenir compte. Les principes équitables sont obligatoires. L'incidence des quelques incohérences rationnellement compréhensibles n'eut aucun effet sur l'accession du droit au degré premier de normativité. L'instabilité ou la disparition de certains principes, comme celui du prolongement naturel, n'a pas nui la stabilité d'autres principes. Donc, l'arrêt *Libye/Malte* est le moment où le droit de la délimitation accéda au degré premier de normativité. Une fois passé à ce stade, il n'est plus descendu au degré zéro de normativité.

B. Le degré premier de normativité, un stade maintenant un droit téléologique

Au degré premier de normativité, l'équité reste un auxiliaire pour déterminer les limites du plateau continental ou de la zone économique exclusive. Elle joue un rôle déterminant, bien que les principes équitables lui imposent des contours vagues (1). En outre, toutes les règles appliquées doivent contribuer à la mise en place d'un tel résultat. En d'autres termes, le droit relevant du degré premier de normativité est toujours de nature téléologique (2).

1. Le maintien indispensable de l'équité en tant qu'auxiliaire de délimitation maritime

Malgré son encadrement par les principes équitables, l'équité juridique n'était pas écartée du droit relevant du premier degré de normativité. Toutefois, ces principes contribuent à un début de définition de l'équité (a), qui s'exprime surtout par la voie négative (b).

a. Des principes équitables imposant un début de définition de l'équité

Plusieurs principes sont liés à la domination de la terre sur la mer : les droits *ipso facto* et *ab initio*, le prolongement naturel, le respect de la configuration côtière, le non-empiètement et le respect des circonstances pertinentes⁸⁵⁹. D'après le Professeur Yadh Ben Achour, « [c]'est l'ensemble de ces éléments qui feront de la délimitation, une délimitation conforme à des principes équitables »⁸⁶⁰. Une délimitation ne serait équitable que sous condition que tous ces éléments soient pris en compte. Il faudrait les cumuler tous pour respecter le principe des principes équitables⁸⁶¹. La somme de tous ces éléments définit logiquement l'équité. D'après Georges Berlia, « [o]n ne définit pas l'équité, fût-ce approximativement »⁸⁶². Par contre, les principes équitables participent à la définition de l'équité. Les premiers contours de l'équité sont donc universellement harmonisés. Peu importe l'arrière-fond socioculturel ou religieux d'un État, l'équité, qui se définit par les mêmes idées de base, est la même sur la planète entière. Elle ne serait pas une notion philosophique, ce qui est renforcé par l'absence de débats contradictoires portant sur l'équité en tant que telle en jurisprudence internationale.

Les principes équitables contribuent à la définition de l'équité, qui serait obligatoire à l'égard

⁸⁵⁹ Cf. BEN ACHOUR Y., « L'affaire du plateau continental tuniso-libyen », précit., pp. 256-258

⁸⁶⁰ *Ibid.*, p. 258

⁸⁶¹ Cf. *ibid.* p. 258

⁸⁶² BERLIA G., *Essai sur la portée de la clause de jugement en équité en droit des gens*, op. cit., p. 6

de tous les États et correspondrait à sa signification *ab initio*, qui serait la seule contraignante en droit. Une juridiction devrait ignorer tout autre sens possible lors de la mise en œuvre du droit de la délimitation. Dès lors qu'un principe s'oppose aux autres principes et tente de donner une nouvelle signification à l'équité, il ne se conforme plus à la signification *ab initio* et il ne peut logiquement s'appliquer, mais il serait imaginable que ce nouveau sens devienne la signification *ab initio* de l'équité et que la première ne soit plus contraignante. De même, en matière de délimitation, l'équité est utilisée comme une notion juridique qui dispose de contours fixés par les principes équitables universellement reconnus. Elle dispose d'une signification juridique harmonisée au niveau universel. Sans cette harmonisation, la notion d'équité ne serait pas juridique. En tant que notion juridique, l'équité peut être interprétée par une juridiction. Le sens qu'une juridiction donne à une telle notion relève du droit. Consolidé par une pratique régulière et l'*opinio iuris*, il reçoit une valeur coutumière et serait comparable à une norme. Le premier sens de la notion juridique reste applicable en droit sauf si des circonstances objectives exigent sa mutation.

Formellement, l'*aequitas iuridicia* est la seule variante de l'équité obligatoirement applicable. Cependant, l'interprétation des principes équitables et de la notion de résultat équitable mène à différentes définitions de l'*aequitas iuridicia*. Elle s'adapte aux circonstances de l'espèce et n'est pas définie *in abstracto*, malgré la présence des principes équitables qui devraient lui imposer une définition définitive. Certes, ces principes imposent un cadre à cette définition, mais il est trop large pour fixer une signification claire et précise de l'équité :

« *The legal concept of equity is a general principle directly applicable as law. The Court is bound to apply it. When applying positive international law, the Court may choose among several possible interpretations of the law the one which appears, in the light of the circumstances of the case, to be closest to the requirements of justice.* »⁸⁶³

L'interprétation de l'équité doit tenir compte des circonstances de l'espèce, d'où la variabilité de son application. Les principes équitables ne peuvent écarter ces variations interprétatives. Donc, substantiellement, la théorie de la signification *ab initio* est inapplicable au degré premier de normativité. L'équité se présente sous plusieurs variantes par rapport à sa relation avec les faits de l'espèce. Sa forme est stable, alors que son fond ne l'est pas. Or, comme une notion juridique est précise et invariable, l'*aequitas iuridicia* garde un pied en dehors de la sphère juridique. Les contours de la définition de l'équité, imposés par les principes équitables, sont propres au degré premier de normativité.

⁸⁶³ BROWN E. D., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case - A Missed Opportunity », précit., p. 149

b. Une définition négative de l'équité, le maintien de l'imprécision

Les principes équitables ont été déduits sur la base de la norme fondamentale et de l'équité. Ils tentent à définir l'équité par la négative, ce qui signifie qu'ils déterminent à quoi elle ne correspond pas. Ils sont si généraux qu'il est difficile d'en déduire des éléments concrets pour saisir l'équité. Le droit de la délimitation maritime fut donc complété peu à peu par des principes fixant imparfaitement les contours de l'équité. Certes, ils permettent de savoir approximativement à quoi elle devrait ressembler, mais ils ne traduisent pas la technique précise afin de délimiter équitablement un espace maritime. En outre, depuis le tournant de 1985, l'équité ne s'est plus définie exclusivement par le respect strict des circonstances de l'espèce, donc des considérations géographiques et géologiques⁸⁶⁴. Le *corpus* des règles de délimitation ne pouvait se détacher entièrement de la géographie. Ces règles ont été soumises à une rationalisation progressive, de manière que des éléments plus abstraits aient été intégrés dans la définition de l'équité, ce qui ne facilite d'ailleurs pas la définition de l'équité qui se fonde sur des principes équitables qui se limitent à exclure certaines significations de l'équité.

Primo, l'équité ne vise pas à accorder à chaque État une part du plateau continental ou de la zone économique exclusive qui est égale à celle qui est accordée à l'autre État⁸⁶⁵. *Secundo*, l'équité ne s'exprime plus par le respect du principe du prolongement naturel⁸⁶⁶. *Tertio*, l'équité ne correspond pas à l'idée de justice distributive⁸⁶⁷, même si une délimitation peut tout à fait mener à un résultat conforme à la justice distributive⁸⁶⁸. Par conséquent, tous ces principes excluent certaines idées en matière de délimitation maritime équitable, mais ils ne donnent que des contours restreints à l'équité sans en établir une définition satisfaisante. Comme la notion d'équité reste floue, les principes équitables peuvent lui donner presque tout sens possible. Une certaine liberté existe à ce titre, mais cette liberté n'est pas illimitée, puisqu'à partir du moment où un certain sens est donné à l'équité, il faut suivre cette voie afin de garantir la cohérence et la prévisibilité de la norme fondamentale⁸⁶⁹.

⁸⁶⁴ Cf. ICJ *Decision in the Libya-Tunisia Continental Shelf Case*, *Proceedings of the American Society of International Law*, 76th Annual Meeting, Washington D.C., April 22-24, 1982, p. 160 [Remarks by Marc B. Feldman, chairman]

⁸⁶⁵ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 40, §46

⁸⁶⁶ Cf. DIPLA H., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen », *R.G.D.I.P.*, Paris, 1994, p. 901

⁸⁶⁷ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1983, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 40, §49

⁸⁶⁸ Cf. GUTIERREZ P., *Défense juridique et philosophique de l'équité, Essai sur la Notion d'Équité pour le progrès du droit international*, Thèse présentée en vue du Doctorat de l'Université de Toulouse, 1972, p. 156

⁸⁶⁹ Cf. PERELMAN C., *Éthique et droit*, *op. cit.*, pp. 95 ss.

2. Un droit maintenant son caractère téléologique

Si les principes équitables ne sont guère utilisables pour définir concrètement l'équité à laquelle ils se rapportent, il semble légitime de se demander quel est leur rôle. De manière générale, il est possible d'affirmer que ces principes, facultatifs ou obligatoires, sont des directives. Comme un navire qui s'oriente à l'étoile Polaire pour arriver à un port précis, la délimitation suit les principes équitables afin d'arriver à un résultat équitable. Ces principes orientent les juges sans leur indiquer les méthodes à suivre pour délimiter un espace maritime.

Les principes équitables sont liés à l'équité, longtemps écartée du droit international public :

« [...] l'équité se trouvait écartée des sources du droit applicable par la Cour. Seule subsistait à titre d'exception, une hypothèse d'école, celle de l'article 38-2. »⁸⁷⁰

Dans l'affaire *Mer du Nord*, cette équité a fait « irruption brutale et inattendue dans la jurisprudence de la Cour »⁸⁷¹. Elle a été à l'origine de flottements jurisprudentiels qui ont été à la base de l'insécurité juridique. Les principes équitables encadrant l'équité auraient dû écarter cette insécurité en imposant une approche moins téléologique par rapport à la délimitation. Toutefois, ils maintenaient l'approche téléologique (a), de manière que même la normativisation de ces principes ne limitât guère cette approche axée sur le résultat final (b).

a. Une approche juspositiviste maintenant le caractère téléologique du droit de délimitation

En guise d'introduction, les principes équitables s'appliquent afin d'obtenir un résultat équitable. L'adjectif « équitable » caractérise le lien étroit entre l'objectif de délimitation et les moyens juridiques correspondants. Toutefois, le double emploi de cet adjectif ne traduit pas que ces principes mènent *per se* à un résultat équitable. Au contraire, seule leur combinaison adéquate permet de parvenir à une telle solution. Or, comment peuvent-ils être combinés adéquatement pour accéder à une solution équitable ? Aucune norme ne précise leur application, d'où le recours indispensable à l'équité. Elle caractérise le résultat et coordonne la mise en œuvre des principes pour obtenir le résultat recherché. Le caractère équitable de la délimitation est une boussole, ce qui veut dire que le but détermine l'application des règles de délimitation. Il faut en déduire que cet exercice juridique reste de nature téléologique.

⁸⁷⁰ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 93

⁸⁷¹ *Ibid.*, p. 93

Dans l'arrêt *Libye/Malte*, les juges ont expliqué le double emploi de la notion d'équitable :

« [...] 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 [...]. Certes, comme la Cour l'a relevé dans son arrêt de 1982, cette façon de s'exprimer, quoique 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 cependant le but — le résultat équitable — et non le moyen utilisé pour l'atteindre, qui doit constituer l'élément principal de cette double qualification. »⁸⁷²

La Cour confirme que le résultat équitable oriente l'exercice juridique de la délimitation maritime. Le caractère équitable du résultat final importe le plus ; l'équité reste le fil rouge de la délimitation maritime. C'est pourquoi il faut considérer que le droit de la délimitation maritime n'a pas perdu son caractère téléologique. Ceci ne signifie pas que le droit relevant du degré premier de normativité n'a pas changé par rapport au degré zéro de normativité.

L'équité reste un objectif de la délimitation et oriente même l'application des règles de délimitation pour déterminer les frontières du plateau continental ou de la zone économique exclusive. Cependant, la présence des principes équitables endigue l'interprétation de l'équité. En premier lieu, ces principes définissent les contours de l'équité qui ne dispose plus d'une infinité de significations possibles. Dans une deuxième étape, l'équité restreinte par ces principes coordonne les différentes règles de délimitation entre elles, dont les principes équitables. Comme le résultat reste déterminant, l'approche téléologique domine cet exercice.

Si, malgré l'existence de principes équitables, le droit accorde un rôle fondamental à l'équité, il repose toujours sur une notion imprécise, ce qui pourrait favoriser le retour à une approche jusnaturaliste en délimitation maritime. Cependant, la présence de principes équitables peut atténuer cette approche et écarter l'équité des considérations empiriques, comme la géographie, la géologie ou la géomorphologie. Ceci est vrai si ces principes relèvent d'une approche juspositiviste, puisqu'un principe positiviste est rationnel, comme il est déduit de la volonté et non pas d'un phénomène physique. En limitant la marge d'interprétation de l'équité et de la notion du résultat équitable, la présence des principes équitables écarte le risque de retomber dans le schéma du degré zéro de normativité. L'objectif de la délimitation maritime ne pourra plus consister à consacrer juridiquement le *diktat* de la nature.

⁸⁷² CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., pp. 38-39, §45

b. L'interprétation des principes équitables à la lumière du résultat final

Il faut se demander si la normativisation des principes équitables endigue vraiment l'influence de l'équité et limite le risque de décisions proches de l'*aequum et bonum*. Ces principes sont des règles plutôt vagues qui laissent subsister le risque de décisions *ex aequo et bono* :

« Jusqu'en 1969, [...] la Haute Juridiction s'en était tenue à une interprétation prudente de l'article 38-1 de son Statut, selon lequel le juge doit juger conformément au droit international et à lui seul. La Cour doit dire le droit et non rendre une justice subjective sous le couvert de règles morales vagues [...] ou plus ou moins assimilées à l'équité. »⁸⁷³

La soumission des principes équitables à l'interprétation téléologique soutient qu'ils sont assimilables à l'équité. Tout principe qui ferait obstacle à un résultat équitable serait contraire à la norme fondamentale et ne devrait pas s'appliquer. La pertinence d'un tel principe dépend du résultat, à la lumière duquel il est interprété. Ces principes devraient faire en sorte qu'à chaque considération revienne le poids adéquat pour influencer l'emplacement de la frontière maritime. Ils sont à la merci du résultat final, ce qui explique leur interprétation téléologique.

La Cour contrebalance, d'après Daniel P. O'Connell, l'application téléologique des principes équitables en soulignant qu'elle ne doit pas être confondue avec une décision *ex aequo et bono* ; ces principes sont appliqués comme des normes internationales⁸⁷⁴. La Cour applique donc les principes équitables afin d'éviter des décisions *ex aequo et bono*. Or, le risque que l'application solitaire de ces principes conduise à une telle décision existe :

« Now, the concept of equitable principles is a dangerous one if applied loosely, given its high degree of abstraction. [...] It was not going so far as to say that in all circumstances, whatever the situation, method must be subordinate to result and that resort to any means or any method was justifiable in the cause of achieving "equity". Were the Court going this far, it would, under the guise of a different form of words, be sanctioning boundary lines drawn upon *ex aequo et bono* notion [...]. »⁸⁷⁵

Le résultat influence trop la détermination des principes applicables, leur interprétation et, *a fortiori*, la fixation de la ligne de délimitation. Si ces principes dépendent du résultat, ils sont soumis à la subjectivité, car ce résultat repose sur la libre appréciation de la juridiction⁸⁷⁶. Ils seraient interprétés et appliqués non pas en fonction des faits, mais du résultat subjectivement déterminé, ce qui les approche de l'*aequum et bonum* qui pivote sur l'importance du résultat.

⁸⁷³ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 93

⁸⁷⁴ O'CONNELL D. P., *The International Law of the Sea*, volume II, Clarendon Press, Oxford, 1984, p. 699

⁸⁷⁵ HERMAN L. L., « The Court Giveth and the Court Taketh Away: An Analysis of the Tunisia-Libya Continental Shelf Case », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, London, 1984, pp. 842-843

⁸⁷⁶ Cf. WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation? », précit., p. 141

§2 Une hiérarchie des normes élargie, expression d'un *corpus* normatif plus complet

Comme les principes équitables sont déduits de la norme fondamentale, ils ne peuvent se situer au même niveau hiérarchique que cette norme qui autorise et fonde la détermination des principes équitables. Il existe une hiérarchisation des règles de délimitation, au sein de laquelle les principes équitables constituent un nouveau niveau (A). Pourtant, cette hiérarchie n'est que de nature substantielle ; elle ne se rapporte pas à la forme de ces règles. En ce sens, des règles ayant de sources différentes, conventionnelles ou coutumières, coexistent (B).

A. L'impact considérable des principes obligatoires sur la hiérarchie des normes

Les principes équitables intègrent le *corpus* ou le système des règles de délimitation. Comme ce système repose sur le schéma hiérarchique, ces principes doivent se conformer à la norme fondamentale. Ils sont intégrés dans la hiérarchie des règles de délimitation (1). Ceci devrait suffire pour qu'ils soient applicables à toute délimitation, mais, en droit international public, la seule conformité aux normes supérieures est insuffisante pour qu'une règle soit applicable. Une norme doit prendre une certaine forme, liée à l'expression de la volonté des États (2).

1. Des principes équitables intégrés dans la hiérarchie des règles de délimitation maritime

La hiérarchisation substantielle des règles de délimitation est une particularité du droit de la délimitation maritime équitable. Elle est indispensable afin de réaliser l'objectif imposé par la norme fondamentale. Il est indispensable que les principes équitables intègrent parfaitement cette hiérarchie (a) pour que la norme fondamentale puisse valider leur application (b).

a. Des principes intégrés dans la hiérarchie du *corpus* normatif de la délimitation maritime

D'après la théorie de Kelsen⁸⁷⁷, les règles inférieures doivent se conformer aux règles supérieures pour disposer de la normativité. L'énoncé conforme à la norme supérieure dispose d'une signification objective et de la normativité. En ce sens, la norme fondamentale étant la norme supérieure au sein du *corpus* des règles de délimitation, les principes équitables

⁸⁷⁷ Cf. KELSEN H., *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, pp. 193 ss. ; ORAKHELASHVILI A., « Scelle, Schmitt, Kelsen, Lauterpacht, and the Continuing Relevance of their Inter-War Debate on Normativity », *Nordic Journal of International Law*, volume 83, issue 1, Koninklijke Brill NV, Leiden, pp. 8-9

doivent contribuer à un résultat équitable pour disposer de la normativité et être applicable.

Quant à la valeur juridique, les principes équitables sont inférieurs à la norme fondamentale, ce qui prouve l'hierarchisation des règles composant le *corpus* normatif de délimitation. Cette hierarchisation s'explique par le fait qu'une norme est inférieure à celle qui valide sa création. Dans cette logique, les principes visés sont *a priori* conformes à la norme fondamentale. Il est même difficile de ne pas se conformer à cette norme imprécise qui valide toute norme qui ne mène pas à un résultat manifestement inéquitable. Tous ces principes, appliqués *intra ius strictum*, intègrent donc la hierarchie des normes applicables en la matière. En outre, toute application d'un principe contraire à la norme fondamentale est illicite. C'est pourquoi il est interdit aux juridictions internationales d'appliquer des principes opposés à la norme fondamentale, car les juges ont l'obligation de respecter et faire respecter le droit international⁸⁷⁸. Les principes *contra legem* sont exclus du droit de la délimitation maritime. La norme fondamentale n'est pas une invitation à recourir à l'*aequitas extra ius strictum*.

La conformité de ces principes par rapport au droit positif leur confèrerait une objectivité, qu'il ne faut pas confondre avec l'obligatorité. Une règle peut être objectivement valable sans être obligatoire. Les méthodes de délimitation, par exemple, étaient conformes à la norme fondamentale et même aux principes équitables, mais elles n'étaient pas obligatoires. Si les juges considèrent qu'une méthode spécifique mènerait à un résultat équitable, ils pouvaient l'appliquer. Cependant, ils pouvaient aussi recourir à une autre méthode menant au même résultat, mais ils n'avaient pas le droit d'appliquer des méthodes fondant un résultat inéquitable. Quant aux principes équitables, ils étaient dès le début conformes à la norme fondamentale, ce qui leur a donné un caractère objectif, sans qu'ils aient disposé de la normativité. Il fallait attendre la reconnaissance jurisprudentielle de leur normativité.

b. Des principes juridiquement validés par la hierarchie des normes

Sous condition que les principes équitables contribuent à la recherche d'un résultat équitable, la norme fondamentale les valide et leur octroie la normativité. Ces principes auraient ainsi été des normes dès leur déduction par la pratique jurisprudentielle. Pourtant, ils n'étaient pas obligatoires *ab initio*. La seule conformité à la norme fondamentale était insuffisante pour

⁸⁷⁸ Cf. Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice

déterminer leur normativité. Il faut aussi tenir compte de l'appréciation juridictionnelle. Une règle dispose de la normativité dès lors qu'une juridiction déclare qu'elle est une norme.

Le moment de la consécration de la normativité doit être apprécié par les juridictions :

« [...] la frontière entre le droit et la politique est extrêmement ténue [...]. Ceci conduit à évoquer brièvement un débat [...] que l'on appelle la querelle de la normativité relative, qui consiste à se demander s'il y a un moment précis où l'on peut dire : "c'est du droit", et un moment précis où l'on peut dire : "ceci n'est pas du droit". Les tenants de la normativité absolue disent "oui", les tenants de la normativité relative disent "non" [...]. En général, on passe progressivement d'une situation purement politique à une norme indiscutablement juridique mais on passe d'une situation à l'autre, non pas comme on passe le seuil d'une maison mais plutôt comme quand on chemine dans un paysage changeant : où s'arrête la forêt dense ? [...] C'est une affaire d'appréciation et non une affaire de science. »⁸⁷⁹

La formalisation progressive du droit est observable en matière de délimitation maritime où la répétition constante des principes équitables a cristallisé de normes coutumières. Or, même si cette formalisation est progressive, il existe un moment précis où la règle dispose de la normativité, qui, comme caractéristique du droit, ne se décompose pas en différents degrés. Soit une règle dispose de la normativité, soit elle n'en dispose pas. Si elle en dispose, elle relève du droit. En tout cas, le juge détermine si une règle est juridiquement contraignante, ce qui dépend de sa seule appréciation. Certes, la science est inadéquate pour déterminer la normativité d'une règle, mais elle peut pertinemment analyser le concept de la normativité et le rendre intelligible. Le discours scientifique ne remplace pas celui des juges, le *ius dicere*. Tout de même, il est possible de déterminer le moment de la reconnaissance de la normativité des principes équitables. Ainsi, avant l'arrêt *Libye/Malte*, les principes équitables étaient soumis à une formalisation progressive sans être des normes obligatoires. Suite à cet arrêt et la reconnaissance officielle de leur normativité, la Cour internationale de Justice les applique obligatoirement. La reconnaissance de leur normativité par un organe habilité à interpréter le droit international lie tous les sujets du droit, y compris les tribunaux arbitraux.

Les considérations précédentes valent aussi pour l'*aequitas iuridicia* qui, en tant qu'élément autonome de délimitation, se soumet à la norme fondamentale et aux principes équitables pour pouvoir servir en tant que base matérielle des règles techniques de la détermination des frontières maritimes. Donc, au degré premier de normativité, elle se situe en dessous des principes équitables et se conforme désormais à ces normes de la délimitation maritime.

⁸⁷⁹ PELLET A., « Le droit », in Pascal Boniface (dir.), *La puissance internationale*, Dunod, 1994, p. 148

2. La normativisation des principes équitables face au volontarisme

La simple conformité à la norme fondamentale n'octroie pas automatiquement un caractère normatif aux principes et méthodes qui la complètent, même si elle est indispensable pour que ces règles puissent disposer de la normativité. Leur obligatorité pourrait aussi être déduite de l'*opinio iuris*, qui traduit la conviction des États qu'une règle leur est opposable (a). Pourtant, aussi longtemps que les États déclinent l'application obligatoire de ces règles, elles restent facultatives. Le volontarisme est donc profondément lié à leur obligatorité (b).

a. Des principes dépendant de l'approche volontariste du droit international public

Dès l'arrêt *Mer du Nord*, la délimitation semble viser à donner une traduction juridique à un fait naturel qui existe indépendamment de toute intervention humaine, étatique ou autre. Robert Kolb souligne que « [...] la notion du prolongement naturel exclut toute existence d'un *différend d'attribution* pour ce qui est de la mer »⁸⁸⁰. Tout différend relatif au plateau continental est forcément un *différend de délimitation*⁸⁸¹. Si la délimitation ne consiste qu'à consacrer juridiquement des frontières préexistantes, elle n'est pas soumise au volontarisme :

« La ligne de démarcation préexiste en quelque sorte à la délimitation, et celle-ci n'a d'autre objet que d'en établir la localisation. Il n'y a à vrai dire rien à délimiter ; il y a seulement à constater le titre de chacun, à *suum cuique tribuere*. La délimitation est déclarative et réognitive ; elle n'a aucun caractère volontariste et constitutif. »⁸⁸²

Tandis que le principe du *suum cuique tribuere* se base sur des phénomènes naturels, il est indépendant de la volonté des États, puisque ces derniers n'ont aucune influence sur ce que la nature leur attribue. Cependant, à partir du moment où la délimitation ne repose plus sur de faits naturels, mais sur des règles abstraites, une approche volontariste est envisageable.

Dans une perspective volontariste, un État n'est pas lié par un principe auquel il n'a pas donné son accord, exprès ou tacite. Or, l'État doit s'être opposé à ce principe dès sa formation.

« Il est possible de dire que le droit de la délimitation maritime ne comporte pas du droit impératif pour ce qui est des relations *inter partes* [...]. Mais il est peut-être encore plus exact de dire que les principes équitables ne constituent pour les parties qu'un cadre général, une source dont-ils doivent s'inspirer, une vague obligation de moyens ("tenir compte de") et non pas une obligation de résultat. L'équité de l'accord constituera ici

⁸⁸⁰ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., pp. 30-31

⁸⁸¹ Cf. *ibid.*, pp. 30-31

⁸⁸² WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 27

une fiction juridique justifiée par la volonté conjointe des parties. »⁸⁸³

Si les États délimitent eux-mêmes leurs espaces maritimes respectifs, ils peuvent, mais ne doivent pas respecter les principes équitables, ce qui traduit une approche volontariste à la base de l'application de ces règles. Par contre, ces mêmes principes sont obligatoires pour les juridictions ; leur obligatorité n'a pas la même portée à l'égard de tous ceux qui les appliquent⁸⁸⁴. Même après la normativisation de ces principes, les États en tant que *domini negotii* peuvent les ignorer si leur commun accord vise à procéder à une délimitation qui n'en tient pas compte. Cependant, en matière de délimitation, le volontarisme semble à première vue limité, puisque la Cour internationale de Justice n'a pas toujours suivie l'interprétation étatique des principes équitables. À titre d'exemple, dans l'affaire du *Plateau continental*, la Libye et la Tunisie donnaient une portée extrême au principe du prolongement naturel en soutenant que la structure physique du plateau continental dicte le tracé de sa frontière. Or, la Cour décida que la géologie et la géomorphologie n'étaient pas pertinentes pour procéder à une délimitation. Il ne faut pas en déduire que la Cour ait méconnu l'*opinio iuris*. La Cour doit dire le droit. Si le sens que les États donnent à un principe équitable ne correspond pas au droit, elle ne doit pas suivre cette interprétation.

Dans leurs mémoires et plaidoiries, les parties ont régulièrement réitéré les principes dégagés par la pratique jurisprudentielle, ce qui met en relief l'acceptation de ces principes. Il faut préciser que le seul recours étatique à un tel principe ne lui octroie pas la normativité. Il faut non seulement l'expression de l'*opinio iuris*, mais aussi une pratique constante ou un traité international consacrant ce principe. À ce titre, l'action normative des États reste lacunaire :

« [...] la Cour se voit donc obligée de passer le droit de la délimitation maritime à une forme de rayons x, afin de faire la part des règles de la délimitation maritime objectivement applicables (indépendamment de la volonté des parties) et des règles qui supposent un accord préalable des parties. Il peut ainsi se dessiner une nouvelle cartographie du droit de la délimitation maritime, avec des règles "objectives" (applicables *ex lege*) et des règles "subjectives" (applicables *ex consensu*). Les règles appelées objectives ne sont pas identiques avec le droit coutumier ou celui des conventions générales. »⁸⁸⁵

La seule réunion de l'*opinio iuris*, de la conformité à la norme fondamentale et d'une pratique constante octroie une signification objective et un caractère normatif aux principes équitables.

⁸⁸³ Cf. KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 42

⁸⁸⁴ *Ibid.*, p. 42

⁸⁸⁵ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 445

b. L'approche volontariste relativisant la portée des principes équitables

Quels sont les États liés par les principes équitables de la délimitation maritime et obligés à recourir à l'équité telle que définie par la jurisprudence internationale ? La réponse clarifie si ces principes sont universels ou s'ils correspondent plutôt à une coutume régionale ou locale.

Lors des négociations diplomatiques, les principes équitables ne lient pas les États, c'est-à-dire qu'un accord bilatéral de délimitation maritime peut les ignorer. La volonté des États est déterminante afin de trouver un accord. La norme fondamentale et les principes équitables ne s'appliquent pas obligatoirement à ces pourparlers. En outre, si les États recourent à ces principes, ils peuvent donner n'importe quel sens à l'équité sous condition de son acceptation par tous les États intéressés. Un traité crée du droit indépendamment des autres normes internationales. Donc, les États, qui arrivent à trancher leur différend en dehors du prétoire d'une juridiction, ne sont pas liés à ces principes de la jurisprudence internationale.

Par contre, les États qui ont saisi une juridiction internationale pour trancher leur différend maritime sont soumis au respect de la norme fondamentale et des principes équitables, surtout si le compromis fondant la saisine de l'organe juridictionnel ne définit pas préalablement les principes applicables. Ils doivent respecter ces règles à moins qu'ils ne soient pas des *persistent objectors*. Un État n'est pas soumis à l'application d'un principe équitable à son égard s'il s'est opposé à ce principe dès le début de sa formation. En effet, une norme internationale coutumière ne s'applique point aux objecteurs persistants. Sinon, les principes équitables sont des normes *erga omnes omnium*. L'équité et ses principes respectifs auraient une valeur universelle, ce qui peut poser des difficultés liées au fait que ces principes puissent influencer considérablement l'interprétation des conventions de délimitation maritime.

La norme fondamentale s'applique à toute délimitation maritime, même si une convention, comme la Convention de Genève sur le plateau continental, est applicable. Elle est une norme *erga omnes omnium* qui ne semble que difficilement pouvoir faire l'objet d'une objection persistante, puisqu'il serait assez compliqué de défendre sa position de ne pas vouloir délimiter équitablement un espace maritime. De plus, comme l'équité est très imprécise, il est difficile de s'y opposer, parce qu'un État ne sait pas à quoi il s'opposera exactement. Ainsi, la norme fondamentale est universelle et aucun État ne semble pouvoir y échapper.

B. La coexistence aménagée entre différentes sources de droit

Le développement des principes équitables a été indépendant du développement du droit conventionnel, qui est trop vague pour limiter la portée de l'équité et ses principes respectifs et qui rend nécessaire le recours à l'équité consacrée par le droit coutumier⁸⁸⁶. Il existe donc une interrelation entre le droit international coutumier et le droit conventionnel. Comme les principes coutumiers ont la même valeur que les principes ancrés dans des traités, des difficultés liées à l'application de ces principes conventionnels et coutumiers existent. La sentence de 1977 a concilié le droit coutumier et la Convention sur le plateau continental :

*« The 1977 Award is notable on two separate but related counts. The first is that the concrete solutions adopted by the Court appear more firmly grounded in law, less arbitrary and ad hoc, than those adopted in later decisions. The second is a rapprochement between the conventional and the customary law of delimitation, which had been split apart by the 1969 decision. »*⁸⁸⁷

Cette décision a concilié les droits conventionnel et coutumier, même si le Tribunal a écarté la Convention de 1958 au profit des principes équitables et d'un résultat équitable. L'arrêt *Jan Mayen* a définitivement écarté la dualité entre ces droits⁸⁸⁸. Les principes coutumiers sont applicables à toute délimitation, même en présence de normes conventionnelles qui ne renvoient pas *expressis verbis* à ces principes. Cet aménagement de la relation entre normes coutumières et conventionnelles souligne la cohabitation entre ces sources formelles (1). De plus, l'équité reste une source matérielle tolérée dans ce schéma juridique complexe (2).

1. La cohabitation indispensable des sources formelles

Avant de se pencher sur la normativisation des principes équitables et leur caractère de norme coutumière, il est indispensable de faire une remarque sur le droit de la délimitation, qui n'était pas un droit coutumier classique⁸⁸⁹. Il faut prendre en compte l'arrêt *Jan Mayen* qui parle d'un « droit coutumier du plateau continental tel qu'il s'est développé dans la jurisprudence »⁸⁹⁰, ce qui renvoie à un droit coutumier prétorien (*Richtergewohnheitsrecht*)⁸⁹¹

⁸⁸⁶ Cf. de VISSCHER C., *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, op. cit., p. 41

⁸⁸⁷ WILLIS L. A., « From Precedent to Precedent: The Triumph of Pragmatism in the Law of Maritime Boundaries », précit., p. 12

⁸⁸⁸ Cf. DIPLA H., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen », précit., p. 921

⁸⁸⁹ DEGAN V.-D., « "Equitable Principles" in Maritime Delimitations », précit., p. 107

⁸⁹⁰ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 61, §51

⁸⁹¹ DESPEUX G., « Das Schiedsurteil *Jemen gegen Eritrea II* vom 17. Dezember 1999: Entscheidung über die

qui ne serait pas fondé sur la pratique étatique et qui viserait à compléter le droit coutumier classique⁸⁹². En effet, le droit de la délimitation maritime est le fruit exclusif de la pratique jurisprudentielle⁸⁹³. Bien que ce droit ne se fonde pas sur une pratique étatique, les États n'ont jamais hésité à recourir aux règles issues de la pratique jurisprudentielle. Cette acceptation générale de ces règles permet de conclure que ce droit coutumier prétorien est assimilable à un droit coutumier basé sur une pratique étatique cohérente. En tout cas, il faudrait parler d'un mode de création de droit qui serait *sui generis*, parce que la pratique à la base de ce droit n'est pas le comportement des États, mais les décisions des divers organes juridictionnels. Quoi qu'il en soit, la réitération de certains principes, dans les plaidoiries et dans la pratique jurisprudentielle, a souligné leur importance dans la gouvernance de la prise de décision en délimitation maritime et a permis la cristallisation de nouvelles normes coutumières (a) qui sont tout à fait compatibles avec la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (b).

a. La cristallisation de principes à valeur coutumière

La cristallisation de principes équitables qui servent aux délimitations du plateau continental et de la zone économique exclusive est le résultat de la consécration du concept de frontière maritime unique, elle-même la conséquence de l'adoption de la Convention de Montego Bay :

*« A further question is raised by the fact that during UNCLOS III the delimitation of the exclusive economic zone and that of the continental shelf were dealt with together [...] and no doubts were expressed as to whether the same principles and rules should be applicable in both cases. »*⁸⁹⁴

Vu que la Convention de Montego Bay consacre la même règle pour les délimitations respectives du plateau continental et de la zone économique exclusive, la pratique jurisprudentielle a pu développer les mêmes principes pour les deux espaces concernés :

*« En quinze ans à peine, la Cour internationale de Justice, par les arrêts *Mer du Nord* de 1969, *Tunisie/Libye* de 1982, *Golfe du Maine* de 1984, *Libye/Malte* de 1985, et les tribunaux arbitraux dans l'affaire franco-britannique de 1977 et l'affaire *Guinée/Guinée-Bissau* de 1985, ont réussi à édifier un système normatif suffisamment étoffé pour qu'il puisse régir toutes les délimitations maritimes, qu'il s'agisse de la mer territoriale, du plateau continental ou de la zone économique exclusive, et pour que l'on soit aujourd'hui en présence d'un droit — d'un droit commun — et non pas de droits de la délimitation maritime. »*⁸⁹⁵

Seeabgrenzung », précit., p. 465

⁸⁹² Cf. BERLIA G., *Essai sur la portée de la clause de jugement en équité en droit des gens*, op. cit., p. 145

⁸⁹³ Cf. DEGAN V.-D., « "Equitable Principles" in Maritime Delimitations », précit., p. 110

⁸⁹⁴ ODA S., *Fifty Years of the Law of the Sea: With a Special Section on the International Court of Justice: Selected Writings of Shigeru Oda, Judge of the International Court of Justice*, op. cit., p. 630

⁸⁹⁵ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., pp. 12-13

Le recours constant à ces principes peut exprimer l'*opinio iuris sive necessitatis*. Cet élément psychologique est satisfait dès que les États sont d'avis qu'une règle les oblige et se comportent comme si elle a un caractère objectivement obligatoire⁸⁹⁶. Quant à la condition matérielle de la formation des coutumes, il faut une répétition constante d'un comportement étatique⁸⁹⁷. Classiquement, il fallait « l'écoulement d'une longue période de temps »⁸⁹⁸ pour reconnaître à la répétition d'un comportement un caractère coutumier, alors que la coutume dite « sauvage » se forme dans un laps de temps considérablement plus court. Grâce à une dévalorisation de la condition matérielle, l'élément psychologique gagne en importance.

Les États invoquèrent régulièrement certains principes, dont le principe de ne pas refaire la nature⁸⁹⁹, le respect de longueur des côtes⁹⁰⁰ ou le principe selon lequel l'équité n'implique pas l'égalité⁹⁰¹, mais leur application par les organes juridictionnels était parfois différente par rapport à la signification que les États leur donnaient. En ce sens, dans le différend tuniso-libyen, la Tunisie a soutenu que l'interdiction de refaire la nature admet la prise en compte de données scientifiques⁹⁰², ce que les juges ont rejeté⁹⁰³. De même, suivant une interprétation légitime de l'arrêt *Mer du Nord*, la Libye a soutenu qu'« une fois que l'on a déterminé le prolongement naturel d'un État, la délimitation ne consiste plus qu'à se conformer aux exigences de la nature »⁹⁰⁴ et la Tunisie était d'avis que « l'identification du prolongement naturel serait nécessaire pour assurer le respect des principes équitables »⁹⁰⁵. Toutefois, la Cour n'a pas suivi ces argumentations. Ces interprétations divergentes, qui ont progressivement disparu, n'ont initialement pas permis de fonder une pratique constante. La formation d'une coutume liant tous les États côtiers était donc difficilement concevable.

⁸⁹⁶ Cf. HEILBORN P., « Les sources du droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 11, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1926, pp. 20-21

⁸⁹⁷ Cf. *ibid.*, p. 21

⁸⁹⁸ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 230 [op. dis. du Juge Lachs]

⁸⁹⁹ Cf. CIJ, *Affaire du plateau continental (Libye/Malte)*, Mémoire de la Jamahiriya arabe libyenne, 26 avril 1983, p. 133, §6.91 ; CIJ, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, Mémoire du Danemark, 31 juillet 1989, p. 69, §235 ; CIJ, *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, Contre-mémoire de l'Ukraine, 19 mai 2006, p. 38, §4.18

⁹⁰⁰ Cf. CIJ, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, Mémoire du Danemark, 31 juillet 1989, p. 69, §235 ; CIJ, *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, Contre-mémoire de l'Ukraine, 19 mai 2006, p. 38, §4.18 ; CIJ, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, Mémoire du Nicaragua, 28 avril 2003, p. 119, §3.77

⁹⁰¹ Cf. CIJ, *Affaire du plateau continental (Libye/Malte)*, Mémoire de la Jamahiriya arabe libyenne, 26 avril 1983, p. 124, §6.66 ; CIJ, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, Mémoire du Danemark, 31 juillet 1989, p. 69, §235 ; CIJ, *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, Contre-mémoire de l'Ukraine, 19 mai 2006, p. 38, §4.18

⁹⁰² Cf. CIJ, *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, Mémoire de la Tunisie, 27 mai 1980, pp. 169-170, §7.12

⁹⁰³ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, pp. 46-47, §44

⁹⁰⁴ *Ibid.*, p. 47, §44

⁹⁰⁵ *Ibid.* p. 47, §44

Désormais, le prolongement naturel ne se situe pas au même niveau que le respect de la norme fondamentale⁹⁰⁶ ; ces règles ne sont pas équivalentes. Le respect du premier ne satisfait pas automatiquement le second. La Cour souligne :

« En 1969, la Cour n'avait pas considéré comme synonymes une délimitation équitable et la fixation des limites des prolongements naturels : dans le dispositif de son arrêt, qui vient d'être cité, elle s'était contentée de dire que la délimitation devait s'opérer de manière à attribuer "dans toute la mesure du possible" à chaque Partie les zones constituant son prolongement naturel. »⁹⁰⁷

La délimitation doit faire en sorte que chaque État dispose du prolongement naturel de son territoire « dans toute la mesure du possible », tout en sachant qu'une délimitation doit être équitable. Ne faudrait-il pas en déduire qu'une délimitation équitable respecte dans toute la mesure du possible le prolongement naturel ? La Cour tente de donner un nouveau sens à un principe qu'elle avait posé elle-même une douzaine d'années auparavant, tout en relativisant son sens et sa valeur, ce que la Chambre de la Cour a indirectement reconnu en 1984 :

« Cet arrêt [du 20 février 1969], connu pour avoir donné au lien entre l'institution juridique du plateau continental et le fait physique du prolongement naturel du territoire une importance plus marquée que celle qui lui a été accordée par la suite représente néanmoins la décision judiciaire qui a le plus contribué à la formation du droit coutumier en la matière. »⁹⁰⁸

La Chambre avoue que la valeur reconnue au principe de prolongement était plus intense dans l'arrêt du 20 février 1969 que dans celui relatif au différend tuniso-libyen. En reconnaissant que le lien entre le plateau continental et le principe de prolongement naturel était plus étroit en 1969, la Chambre indique indirectement que la délimitation équitable et ce principe étaient intimement liés, puisque la délimitation du plateau continental suppose l'équité. Si le lien entre la définition juridique du plateau continental et le principe de prolongement naturel n'est plus si étroit, la délimitation et ce principe ne sont plus sur le même plan. Une délimitation n'impliquerait pas forcément le respect des frontières naturelles, ce qui n'équivaut pourtant pas à dire que le respect du prolongement n'est plus nécessaire pour établir une délimitation équitable. La Cour a donc changé, en 1982, sa position et donné une valeur moindre au lien entre la délimitation et le respect du prolongement naturel. Sa pratique jurisprudentielle n'est plus cohérente. Il faut en déduire que sa position diverge par rapport à celle des États qui ont invoqués de preuves scientifiques pour établir la frontière entre leurs plateaux continentaux.

⁹⁰⁶ Cf. *ibid.*, p. 47, §44 *in fine*

⁹⁰⁷ *Ibid.*, p. 46, §44

⁹⁰⁸ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 293, §91

Le plus petit dénominateur commun aux positions des États et de la Cour était le respect du prolongement naturel, sans déterminer le poids exact de ce principe. Finalement, il existe une cristallisation d'un principe équitable qui impose le respect du prolongement naturel, mais ce principe est très général. Cette affirmation est valable pour tout principe qui connaît des divergences entre la position des États et celle de la Cour. Ces principes existent sous une forme très générale et il revient à la Cour de préciser le poids exact de ces principes :

« [...] *the case law has built up a fair number of specific criteria that give the law at least some degree of substantive content and predictability. What has emerged is imperfect, but it is not devoid of legal substance.* »⁹⁰⁹

La cristallisation de principes équitables de nature coutumière se limite à des règles générales qui s'appliquent *a priori* à tous les cas de délimitation. Cependant, la coexistence entre ces principes et des normes conventionnelles pourrait s'avérer compliquée, surtout dans l'hypothèse où un traité ne reconnaît pas directement les principes équitables.

b. Des principes coutumiers compatibles avec le nouveau droit conventionnel

La dichotomie entre les sources coutumière et conventionnelle du droit de la délimitation⁹¹⁰ a longtemps occupé les organes juridictionnels qui ont cherché à les rendre compatibles⁹¹¹. L'interaction des droits coutumier et conventionnel peut compliquer la délimitation, car ils contiennent des règles opposées : la Convention de Genève impose l'équidistance, alors que les principes équitables se distancient de cette méthode. Toutefois, les Conventions de 1958 et de 1982 n'ont eu que peu d'influence sur la délimitation. En 1988, Prosper Weil a écrit :

« La place restreinte accordée par la jurisprudence à la disposition de 1958 sur la délimitation du plateau continental, et l'interprétation minimisante qu'elle en a donnée, ont empêché ce texte de jouer le rôle dynamique et créateur qui aurait pu être le sien. Quant aux dispositions de 1982 sur la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive [...], leur imprécision les a bloquées dans le rôle mineur d'une vague directive d'inspiration générale, insusceptible de déboucher sur un contenu normatif précis. »⁹¹²

La pratique jurisprudentielle a limité la portée de la Convention sur le plateau continental, dont l'article 6 ne peut être interprété et appliqué « sans référence au droit coutumier en la

⁹⁰⁹ WILLIS L. A., « From Precedent to Precedent: The Triumph of Pragmatism in the Law of Maritime Boundaries », précit., p. 5

⁹¹⁰ DESPEUX G., « Das Schiedsurteil *Jemen gegen Eritrea II* vom 17. Dezember 1999: Entscheidung über die Seeabgrenzung », précit., p. 466

⁹¹¹ Cf. ANDERSON D., *Modern Law of the Sea, Selected Essays*, op. cit., p. 389

⁹¹² WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., pp. 11-12

matière »⁹¹³, et la Convention de Montego Bay est trop imprécise pour avoir un effet concret sur la délimitation maritime. C'est pourquoi le droit conventionnel joue un rôle inférieur et le droit coutumier pouvait prendre une place cardinale dans la fixation des frontières maritimes.

En ce qui concerne plus précisément la Convention de Genève, il faut noter :

« [...] la Cour paraît clairement distinguer les principes de l'article 6 de la Convention sur le plateau continental de la coutume internationale applicable en matière de délimitation de plateaux continentaux adjacents. »⁹¹⁴

Les principes équitables et l'article 6 de la Convention de 1958 sont des sources distinctes. Ceci ne veut pas dire qu'elles sont incompatibles, mais uniquement que l'application de ces principes n'équivaut pas à celle de l'équidistance, qui s'applique seulement si ces principes la requièrent pour atteindre un résultat équitable. Les règles coutumières forment la base normative commune à la délimitation et « la recherche d'un tel dénominateur commun est d'autant plus nécessaire que l'entrée en vigueur de la convention de 1982 ne va pas manquer d'entraîner une nouvelle série de conflits de sources dans le temps »⁹¹⁵. Cette dernière gouverne les différends de délimitation. Toutefois, elle ignore les principes équitables⁹¹⁶. Certes, leur normativité n'était reconnue qu'en 1985, mais ceci n'empêche pas que la notion de principes équitables était présente dès la Proclamation du Président Truman. En fin de compte, il revient aux organes juridictionnels de définir les règles applicables, à moins que des traités bi- ou multilatéraux prévoyant des règles plus précises ne lient pas les États.

Les principes complémentaires à la norme fondamentale s'opposent-ils à la Convention sur le droit de la mer ? Des contradictions entre les normes conventionnelles et coutumières sont rares, puisque la norme fondamentale est suffisamment large pour valider même des principes diamétralement opposés. Ces normes cohabitent sous la condition unique que les principes équitables contribuent à un résultat équitable. Il n'existe plus de dualité entre ces normes :

« L'harmonisation entre droit conventionnel et droit coutumier était d'autant plus nécessaire, que la Convention de 1982 sur le droit de la mer vient d'entrer en vigueur. La dualité de régimes ne pouvait plus continuer, bien que la nouvelle Convention précise elle-même que ses dispositions l'emportent, dans les relations entre les États parties à celle-ci, sur la Convention de 1958 sur le plateau continental (art. 311 §1). »⁹¹⁷

⁹¹³ CIJ., arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 58, §46

⁹¹⁴ EMMANUELLI C., « La délimitation des espaces maritimes entre le Canada et les Etats-Unis dans le golfe du Maine », *McGill Law Journal*, vol 28, Montréal, 1982-1983, p. 360

⁹¹⁵ DECAUX E., « Affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège). Arrêt de la C.I.J. du 14 juin 1993 », *A.F.D.I.*, vol. 39, Paris, 1993, p. 501

⁹¹⁶ Cf. Article 83, paragraphe premier, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

⁹¹⁷ DIPLA H., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de la délimitation maritime dans la

Le droit coutumier et la Convention de 1982 forment une unité harmonique⁹¹⁸. Le droit conventionnel étant insuffisant pour réaliser une délimitation, il nécessite le secours du droit coutumier. Ainsi, l'évolution du droit de la délimitation a surtout été jurisprudentielle. Il ne faut pas oublier que les États avaient des difficultés pour adopter des règles conventionnelles, exception faite de l'article 6 de la Convention sur le plateau continental. Or, même si cette dernière fixe une règle précise, ses ratifications peu nombreuses ont réduit les cas où elle serait applicable. Malgré son entrée en vigueur, l'équidistance n'était pas considérée comme obligatoire au cas où elle menait à un résultat inéquitable. La prise en compte du droit coutumier limita la portée de ce traité. Par contre, la Convention de Montego Bay n'a pas été soumise au même destin, puisqu'elle se limite à consacrer la norme fondamentale, d'où sa parfaite compatibilité avec les principes coutumiers, ce qui s'illustre dans l'arrêt *Jan Mayen* :

« Dans le long voyage du droit de la délimitation maritime vers le havre paisible de la sécurité juridique, l'arrêt du 14 juin 1993 fera certainement date. Coexistence harmonieuse entre droit conventionnel et droit coutumier, triomphe du titre et rétablissement du rôle central de l'équidistance, tels sont les principaux mérites de l'arrêt. »⁹¹⁹

La coexistence des droits conventionnel et coutumier est aussi présente dans la sentence *Yémen/Érythrée*, dans laquelle les arbitres ont considéré que « *many of the relevant elements of customary law are incorporated in the provisions of the Convention* »⁹²⁰. Le droit coutumier s'applique même si les États ne le mentionnent pas dans le compromis et renvoient exclusivement au droit conventionnel. Les arbitres n'ont même pas commenté la relation entre les droits conventionnel et coutumier, ce qui signifie que la coexistence et l'application simultanée de ces sources de droit semblent évidentes. Le silence du tribunal traduit l'acceptation de la solution de l'affaire *Jan Mayen* et de la cohabitation de ces droits⁹²¹, ce que l'arrêt *Qatar/Bahreïn* du 16 mars 2001 confirme⁹²² en considérant que la norme fondamentale regroupe les droits conventionnels et coutumiers⁹²³. Les principes équitables et les règles conventionnelles ont intégré le *corpus* normatif de la délimitation maritime. Malgré leur parfaite cohabitation, ils laissent une place considérable à l'équité.

région située entre le Groenland et Jan Mayen », précit., p. 921

⁹¹⁸ Cf. ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », précit., pp. 80-81

⁹¹⁹ DIPLA H., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen », précit., p. 9??

⁹²⁰ *Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (Délimitation maritime)*, Décision du 17 décembre 1999, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. XXII, p. 365, §130 [La version anglaise est plus claire à ce titre que la version française.]

⁹²¹ DESPEUX G., « Das Schiedsurteil *Jemen gegen Eritrea II* vom 17. Dezember 1999 : Entscheidung über die Seeabgrenzung », précit., p. 468

⁹²² Cf. DESPEUX G., « Das Urteil *Katar gegen Bahrain* vom 16. März 2001 – Ein neuer Beitrag des IGH zum Seeabgrenzungsrecht », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 2001, p. 494

⁹²³ Cf. ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », précit., 2013, p. 82

2. L'équité, une source matérielle toujours tolérée

Au degré premier de normativité, les normes coutumières et conventionnelles de délimitation tolèrent la présence de l'équité qui reste indispensable pour rechercher un résultat équitable (a). Cependant, l'autonomie de l'équité est légèrement restreinte par la présence des principes équitables auxquels elle doit se conformer en tant que règle inférieure (b).

a. Le maintien indispensable de l'équité en tant que source matérielle

Tout au long de l'évolution du droit de la délimitation, la pratique jurisprudentielle a fait évoluer le rôle de l'équité à plusieurs reprises. En ce sens, le Professeur Sorel a noté :

« L'évolution de la Cour internationale de Justice prouve à la fois ce besoin et cette imprécision de l'équité au gré de sa jurisprudence, par ailleurs non linéaire. Si elle envisage l'équité comme une mesure correctrice "naturelle" (non comme un droit de finalité, mais comme un élément inhérent à la bonne administration de la justice) dans les affaires de 1969 [...] et de 1985 [...], elle se rapproche d'une forme de l'équité autonome dans les affaires de 1982 [...] et de 1984 [...], avant d'effectuer une sorte de synthèse dans l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen en 1993 [...] En clair, tous les principes ne sont pas équitables et c'est l'équité de la solution qui confère au principe son caractère équitable. »⁹²⁴

L'équité était indispensable pour adopter un résultat équitable. Le droit de la délimitation n'aurait pas pu se passer de l'équité. Même la consécration jurisprudentielle de la normativité des principes équitables n'a pas rendu inutile l'équité, car ces principes sont trop larges pour imposer des techniques précises de délimitation. Leur imprécision oblige les juridictions à tenir compte de l'équité comme source matérielle des règles de délimitation.

La reconnaissance de la normativité des principes équitables aurait pu rendre inutile le recours à l'équité, qui était inévitable à cause de l'absence de règles juridiques de délimitation. Or, ces principes déduits de l'équité et de la norme fondamentale ne remplacent pas cette dernière. Son imprécision, que les principes équitables n'écartent pas, impose l'équité, qui restera indispensable aussi longtemps que les normes de délimitation ne sont pas suffisamment précises pour la rendre inutile. L'équité reste la source matérielle des méthodes techniques et de l'appréciation des circonstances pertinentes prises en compte pour ajuster une ligne provisoire de délimitation. Ces critères ne sont pas encore obligatoires. Leur mise en œuvre, non systématique, dépend des faits de l'espèce interprétés à la lumière de l'*aequitas iuridicia*.

⁹²⁴ SOREL J.-M., « Equité », *Encyclopédie Dalloz*, Paris, 2011, p. 4, para. 19

Les critères techniques sont validés dès lors qu'ils contribuent à l'adoption d'un résultat équitable et se conforment aux principes équitables. Ces derniers les valident formellement, alors que l'équité les valide matériellement. Le dédoublement de la hiérarchie des sources est maintenu à ce stade du développement du droit de la délimitation, ce qui signifie que les critères non normatifs ont une source formelle et une source matérielle qui se distinguent clairement. Cependant, au degré premier de normativité, l'équité reste certes la première source matérielle, mais elle n'est plus la seule. Les critères non normatifs puisent leurs racines dans l'équité et dans les principes équitables. Leur contenu doit se conformer à l'idée d'équité et aux exigences de ces principes. Le curseur de la conformité matérielle est déplacé en faveur des principes équitables. Ceci annonce le déclin progressif de l'*aequitas iuridicia*.

b. L'autonomie de l'équité légèrement restreinte

Au degré zéro de normativité, l'équité était une source autonome de règles de délimitation. Elle dépendait de la norme fondamentale, qui était pourtant si vague qu'elle n'avait aucun impact sur le contenu de l'équité. Par contre, au degré premier de normativité, les principes équitables portent des restrictions à la substance de ce que l'équité peut représenter. Bien qu'elle soit faible, cette limitation substantielle réduit légèrement l'autonomie de l'équité.

L'équité n'est-elle qu'une entité semi-autonome ? L'équité reste presque intacte, parce que les principes équitables, eux-mêmes issus de l'équité, n'imposent que des restrictions générales qui résultent de l'interprétation classique de l'équité. *A priori*, l'autonomie de l'équité n'est donc pas réduite. Certains auteurs parlent même d'un « glissement du droit vers l'équité autonome »⁹²⁵. La Professeur Ruiz-Fabri a noté par rapport à la décision *Canada/France* :

« [...] s'il est vrai qu'il y a dans la jurisprudence relative à la délimitation maritime une tendance générale au décalage entre les énoncés de principe et les solutions concrètes, la sentence atteint néanmoins un degré de distorsion singulier. Il est vrai que le Tribunal a opté d'emblée pour une "densité normative" minimale si bien que dans le processus de délimitation binaire qu'il mène, le droit n'occupe qu'une place mineure. La solution dégagée était en effet complètement imprévisible, ce qui ne correspond guère aux deux impératifs de sécurité et de prévisibilité que la règle de droit doit normalement remplir. Elle renvoie plutôt à une équité autonome. Le Tribunal a en définitive réalisé une opération circulaire dont le résultat a été conçu de façon à en valider les prémisses. »⁹²⁶

⁹²⁵ RUIZ-FABRI H., « Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 85, n. 842

⁹²⁶ *Ibid.*, p. 85

L'équité serait absolument autonome, ce qui signifierait que les principes équitables n'apporteraient rien au développement du droit de la délimitation. Toutefois, en réalité, l'autonomie de l'équité est réduite, car il est impossible de procéder à un revirement radical de l'interprétation de l'équité qui s'opposerait aux principes équitables. Tout n'est plus permis. L'équité doit rester dans le cadre prescrit par ces principes. Son autonomie n'est plus absolue, car elle est limitée par des éléments restrictifs qui résultent de son interprétation initiale. Bien que des principes lui imposent des contours vagues, l'équité influence considérablement la détermination des critères non normatifs, qui pourraient ressembler à tout, pourvu qu'ils respectent les limites imposées par les principes équitables.

L'application des critères techniques, qui complètent la norme fondamentale, dépend des circonstances de l'espèce et de la volonté des organes habilités à délimiter un espace maritime et à interpréter l'équité. À ce titre, malgré le caractère non obligatoire de ces critères, il faut se demander s'ils sont purement subjectifs ou liés à l'objectivité. En tout cas, une critèree dont l'application n'est pas obligatoire n'est pas une norme ; il n'est pas un *sollen*. Il ne dispose pas de la normativité, mais son caractère n'est pas purement subjectif, car sa conformité aux normes supérieures lui octroie de l'objectivité. Or, sa dépendance de l'équité soumet la détermination de son contenu en partie à la subjectivité⁹²⁷. Ce contenu est librement déterminé. Son application dépend partiellement de la volonté de son interprète.

Qui dit subjectivisme dit liberté : la mise en œuvre des critères de délimitation n'est pas obligatoire et l'équité pourrait même exiger de nouveaux critères, de sorte que leur nombre soit théoriquement infini. Cette liberté n'est pourtant pas absolue. Si ces critères étaient soumis à une subjectivité absolue, ils s'appliqueraient sans contraintes. Cependant, leur application est soumise au respect du droit positif, ce qui lui confère de la stabilité. Cette dernière garantit la sécurité juridique, qui ne serait pas assurée si les critères visés variaient au cas par cas. Ainsi, il faut accueillir favorablement la détermination de principes équitables qui limitent le risque de l'arbitraire en donnant des contours à l'équité. Le droit relevant du degré premier de normativité limite le risque de dérives jurisprudentielles, de manière qu'un *corpus* normatif élargi à de tels principes ait un impact réel sur le *ius dicere*. Il permet d'abandonner la normativité minimale et l'équité autonome, ce que le Prosper Weil qualifie comme un retour du balancier qui se traduit aussi par un recul sensible de la théorie de l'*unicum*⁹²⁸.

⁹²⁷ AKEHURST M., « *Equity and General Principles of Law* », précit., p. 809

⁹²⁸ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., pp. 190-191

SECTION II

Une prévisibilité du résultat final peu renforcée

La normativisation des principes équitables ne mit pas fin à l'odyssée du droit de délimitation qui cherchait toujours à devenir plus complet afin de régler même les aspects les plus techniques de la délimitation maritime. Selon Prosper Weil, « [après Libye/Malte,] la densité normative du droit de la délimitation maritime demeure [...] d'une extrême minceur »⁹²⁹, ce qui souligne que le droit restait développable. De plus, ce droit imparfait accorda aux juges un pouvoir discrétionnaire large qui était un peu plus réduit que leur pouvoir au degré zéro de normativité. En effet, si le droit devenait plus important, le rôle des phénomènes physiques perdait parallèlement en influence, ce qui traduit l'objectif de réduire l'impact de la nature sur la détermination des frontières maritimes⁹³⁰. La normativisation des principes équitables réduisit l'influence des considérations physiques, ce qui aurait dû limiter la liberté des organes juridictionnels, désormais encadrée par le droit. Pourtant, la restriction de cette liberté n'était qu'atténuée (§1). Si une densité normative restreinte et un droit positif imparfait octroient aux juges un large pouvoir discrétionnaire, la sécurité juridique n'était guère renforcée (§2).

§1 La restriction atténuée de la liberté des organes juridictionnels

La normativisation des principes équitables est un progrès juridique qui relie l'approche exclusivement jusnaturaliste à une approche basée sur le droit positif. Selon une analyse jusnaturaliste, les principes équitables expriment la conscience juridique de la société internationale⁹³¹, ils incarnent une conception de l'équité qui devrait orienter la détermination des frontières maritimes. Ils introduisent une approche plus abstraite et diminuent l'influence des aspects physiques. En conséquence, leur normativisation écarte la théorie de l'*unicum* telle que consacrée en 1984. Toutefois, malgré l'introduction d'une approche plus abstraite, la norme fondamentale oblige les organes juridictionnels à tenir strictement compte du caractère équitable du résultat (A). Le droit est resté de nature téléologique, ce qui permet d'apprécier quasi librement les moyens pour procéder à une délimitation équitable. Par conséquent, la sécurité juridique n'était que faiblement renforcée (B).

⁹²⁹ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 198

⁹³⁰ Cf. RUIZ-FABRI H., « Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 76

⁹³¹ Cf. TRUYOL Y SERRA A., « Verdross et la théorie du droit », précit., p. 59

A. Un raisonnement juridique dominé par le résultat à atteindre

Les concepts traduisant un jusnaturalisme pur ont peu à peu été abandonnés et remplacés par des concepts abstraits⁹³². Parallèlement à ce processus d'abstraction, les juges et arbitres ont cherché à introduire des règles générales et détachées de la théorie de l'*unicum*. En effet, dès l'accession du droit au degré premier de normativité, des règles plus abstraites s'appliquent indifféremment aux divers cas d'espèce, ce qui efface la particularité de l'espèce. L'approche générale par rapport à un cas concret devient plus juridique (1). Le raisonnement juridique s'adapte à ces circonstances résultant de la détermination des principes équitables (2).

1. Une généralisation continue du droit

La définition du plateau continental par un critère de distance a eu une grande influence sur le droit de la délimitation, car elle a introduit une conception abstraite des espaces maritimes :

« La coupure avec le passé — et avec le prolongement naturel — se fera dans l'Arrêt *Libye/Malte*, où la Cour admettra que le titre des droits sur la zone économique — dont le sol et le sous-sol constituent le plateau continental de l'État côtier — est fonction de la distance et non pas de caractéristiques physiques du sol et du sous-sol de la mer. »⁹³³

Cette rupture avec le passé s'oppose à une équité qui se réalise uniquement *in concreto*⁹³⁴. Il faut constater que l'opposition entre les règles abstraites et l'établissement de l'équité dans un cas précis n'était plus justifiée, car la Cour elle-même a abandonné l'idée qu'un droit général et abstrait ne permet pas d'atteindre une solution équitable. L'idée de l'*unicum* devait être abandonnée (a) et le droit de la délimitation devenait de plus en plus abstrait et général (b).

a. L'abandon nécessaire de l'idée de l'*unicum*

Selon l'idée de l'*unicum*, la frontière serait dictée par la nature. Or, la nature est un concept vague pour fonder un acte juridique tel que la délimitation maritime équitable :

« *The loose and ambiguous use of the term "nature" in relation to legal propositions has been a bane of legal theory throughout the ages. The Court's concept of "natural" [...] seems to suffer from ambiguity and confusion.* »⁹³⁵

⁹³² Cf. DIPLA H., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen », précit., p. 901

⁹³³ *Ibid.*, p. 902

⁹³⁴ BIN CHENG, « Justice and equity in international law », *Current Legal Problems*, vol. 8, Stevens & Sons Limited, London, 1955, pp. 189-190

⁹³⁵ FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases — A Critique », précit., p. 237

L'ambiguïté de la notion de nature a aussi été soulignée par le Professeur Weil, selon lequel « [l]e concept de nature est plus ambivalent qu'il n'y paraît »⁹³⁶. Conformément à cette idée, l'*unicum* inviterait à fonder la délimitation sur un élément vague qui pétrifie l'évolution du droit. La théorie de l'*unicum* est hostile à tout développement du droit en imposant des règles qui ne s'appliquent qu'à un seul différend. Afin de développer le droit, il fallait abandonner l'idée selon laquelle les frontières maritimes sont déduites sur la seule base de la nature.

La délimitation ne peut se fonder sur la nature, puisqu'elle n'est pas forcément équitable⁹³⁷ et la prétention que l'équité n'effacerait pas les inéquités naturelles accorde un rôle trop important à la nature. De plus, se fonder exclusivement sur la nature mènerait à un paradoxe :

« [...] si les États ont besoin d'un tiers pour trancher, c'est soit parce que la nature ne fournit pas de réponse évidente, et il y a alors quelque paradoxe à ce que ce tiers s'appuie sur elle, soit parce que la réponse que fournit la nature ne les satisfait pas, en raison notamment de son caractère inéquitable, et il y a alors quelque contradiction à utiliser une telle approche si on prétend ne pas refaire la nature. »⁹³⁸

Il faut accorder une place centrale aux règles abstraites de délimitation. Toutefois, selon la conception classique de l'équité, chaque cas serait unique et les règles applicables devraient être propres au cas précis, ce qui était la négation des règles générales par *Golfe du Maine*⁹³⁹ :

« *The legal analysis of the judgment stands out for its unequivocal and candid rejection of the very notion of deriving positive rules of delimitation from the legal regime of the continental shelf or the exclusive economic zone under customary international law.* »⁹⁴⁰

Comme l'équité et la généralité du droit s'excluent mutuellement, leur coexistence aurait dû être inimaginable, ce qui n'a pas empêché les juges d'adopter des principes applicables à tous les différends. Soudainement, l'*unicum* était intenable, car ces principes faisaient abstraction des particularités de l'espèce. Certes, personne ne peut douter de l'unicité de chaque cas, mais les particularités de l'espèce ne doivent plus jouer un rôle prépondérant dans la détermination des règles de délimitation, ce qui s'oppose à la théorie de l'*unicum* qui aurait empêché la création d'un droit tout court⁹⁴¹. Aucune norme ne s'applique qu'à un seul cas concret ou n'est créée juste pour un cas précis. La théorie de l'*unicum* était intenable. Après son

⁹³⁶ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 31

⁹³⁷ NELSON L. D. M., « Equity and the Delimitation of Maritime Boundaries », *Revue Iranienne des Relations Internationales*, no. 11/12, Centre des hautes études internationales, Université de Téhéran, Téhéran, 1978, p. 206

⁹³⁸ RUIZ-FABRI H., « Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 76

⁹³⁹ WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation ? », précit., pp. 131-132

⁹⁴⁰ WILLIS L. A., « From Precedent to Precedent: The Triumph of Pragmatism in the Law of Maritime Boundaries », précit., p. 22

⁹⁴¹ WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation ? », précit., p. 133

abandon, de nombreuses décisions étaient rendues en la matière et, à chaque reprise, le résultat était considéré comme équitable, ce qui démontre la coexistence entre l'équité et des règles abstraites. Par contre, les circonstances de l'espèce arrivent même à influencer l'interprétation de règles abstraites, ce que le Professeur Charles Rousseau a confirmé en définissant l'équité comme « l'application des principes de la justice à un cas déterminé, compte tenu de tous les éléments de l'espèce et abstraction faite des exigences purement techniques du droit positif »⁹⁴². L'acte interprétatif doit adapter une norme à l'espèce⁹⁴³. Une norme ne s'applique pas *in abstracto*, mais, comme l'équité⁹⁴⁴, elle s'applique à un différend pour trouver une solution juridique *in concreto*.

b. Un pas considérable vers un droit plus abstrait et général

Le passage du droit naturel, qui n'était pas une base objective à l'application de l'équité⁹⁴⁵, au droit positif peut se faire par une étape intermédiaire, le droit naturel secondaire :

« Le droit naturel primaire, avant de s'incorporer au droit positif, est concrétisé par le droit naturel secondaire, qui applique ses principes à des circonstances déterminées. »⁹⁴⁶

La distinction entre un droit naturel primaire, un droit naturel secondaire et le droit positif pourrait être transmise au droit de la délimitation maritime. En effet, le droit relevant du degré premier de normativité, qui se caractérise essentiellement par l'obligatorité des principes équitables, est comparable à un mélange entre le droit naturel et le droit positif. Il est trop imprécis pour être du droit positif pur et il est trop axé sur des règles abstraites pour être un droit naturel parfait. De même, il inclut des aspects de droit naturel, comme la recherche d'un résultat équitable *in concreto*, et des éléments de droit positif, comme des règles obligatoires. Comme des caractéristiques des deux droits peuvent être rencontrées, ce droit ressemblerait à un droit naturel secondaire, tel que défini par le Professeur Verdross. Quelle que soit la dénomination attribuée à ce droit, il est un pas avancé par rapport au degré zéro de normativité.

L'abandon de la théorie de l'*unicum* introduit un droit plus abstrait, ce qui est non seulement lié au détachement des aspects empiriques, mais surtout à la détermination de principes

⁹⁴² ROUSSEAU C., *Droit international public*, Sirey, Paris, 1971, p. 399 ; cf. PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 98

⁹⁴³ Cf. CII, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p.40, §47

⁹⁴⁴ Cf. BIN CHENG, « Justice and equity in international law », précit., p. 206

⁹⁴⁵ Cf. AKEHURST M., « Equity and General Principles of Law », précit., p. 812

⁹⁴⁶ TRUYOL Y SERRA A., « Verdross et la théorie du droit », précit., p. 12

applicables à toutes les délimitations. Ils sont un premier pas vers un droit général :

*« Perhaps the most important dictum of the Court was its reading of Article 6 as embracing one single rule, 'a combined equidistance-special circumstances' rule. It was this interpretation of the rule of Article 6 which enabled the Court to lay down certain principles which certainly reflect general statements of the law on maritime boundaries. »*⁹⁴⁷

D'après Faraj A. Ahnish, l'article 6 de la Convention sur le plateau continental fonde les principes équitables dans la sentence franco-britannique, ce qui ne s'oppose pas à l'idée que ces principes reposent sur la norme fondamentale et l'équité. En effet, la Cour internationale de Justice les a dégagés à partir de la norme fondamentale. Étant l'expression de l'équité, ces règles abstraites peuvent mener à un résultat équitable. Olivier Pirotte a écrit :

*« Elle est de confronter la règle susceptible d'être appliquée avec la raison d'être, la fonction et le but du régime juridique du plateau continental ; et ceci au nom de considérations d'équité mais en se dégageant de l'équité abstraite. »*⁹⁴⁸

Le recours à l'équité permet la prise en compte des spécificités de l'espèce et de leur attribuer un certain poids, sans que ceci fasse obstacle à l'application de règles générales. L'équité et des normes générales ne se contredisent pas ; elles sont compatibles. En ce sens, le principe interdisant l'attribution égalitaire des ressources naturelles illustre la coexistence entre l'équité et des règles générales. Ce principe qui concrétise l'équité s'applique indifféremment à tout différend et il n'est pas déterminé à partir des faits de l'espèce. Au contraire, il préexiste par rapport au différend auquel il s'applique. Il n'est déterminé ni au moment où le différend surgit, ni au moment où le différend est tranché. Il dispose des caractéristiques d'une norme : il est général et abstrait et il préexiste au différend. La généralité et l'abstraction de ce principe ne s'opposent pas à un résultat équitable, parce qu'il détermine *in abstracto* à quoi correspond approximativement l'équité ou le résultat équitable. Les juges savent que les principes équitables devraient conduire à un résultat équitable, même si aucun principe ne suffit à lui seul pour réaliser une délimitation équitable⁹⁴⁹. Bien que ces principes puissent être considérés comme l'émanation de l'équité elle-même, ils ne conduisent pas *ipso facto* à une solution équitable. Les juges et arbitres doivent toujours prendre en compte le résultat final, ce qui influence leur raisonnement juridique.

⁹⁴⁷ AHNISH F. A., *The International Law of Maritime Boundaries and the Practice of States in the Mediterranean Sea*, Clarendon Press, Oxford, 1993, p. 64

⁹⁴⁸ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 113

⁹⁴⁹ Cf. GRISEL E., « The Lateral Boundaries of the Continental Shelf an the Judgment of the International Court of Justice in the North Sea Continental Shelf Cases », *American Journal of International Law*, vol. 64, Washington, 1970, p. 579

2. Le maintien peu désirable du syllogisme imparfait

Un *corpus* normatif qui relève du degré premier de normativité modifie le raisonnement juridique (a). En d'autres mots, à ce degré de normativité, le raisonnement juridique n'est pas le même qu'au degré zéro de normativité, ce qui s'illustre essentiellement par l'obligation d'interpréter le résultat final à la lumière des principes équitables. Toutefois, le raisonnement reste inversé par rapport au raisonnement juridique classique. Le résultat final reste déterminant. Il est même la source de validation des principes équitables (b).

a. Un raisonnement juridique modifié

Pour trancher un différend, les juridictions doivent appliquer le droit positif et dire le droit :

« La fonction judiciaire est de dire le droit et, sur cette base, de régler le différend entre les Parties, le règlement du différend étant logiquement subordonné à l'énoncé des règles de droit applicables. Dans la plupart des cas, ces deux aspects sont toujours étroitement mêlés; il arrive qu'ils puissent être dissociés. »⁹⁵⁰

En matière de délimitation maritime, le règlement du différend n'est pas entièrement subordonné à l'énoncé de règles abstraites, parce qu'il tient compte de l'équité, ce qui influence directement le raisonnement juridique des organes juridictionnels.

Le raisonnement juridique classique repose sur le modèle du syllogisme dont la première prémisse est la norme applicable et la seconde repose sur les faits juridiquement qualifiés. Leur confrontation conduit à la conclusion qui est la solution en droit. Une décision juridique devrait reposer sur ce modèle de la déduction, puisqu'aucun autre mode de raisonnement ne mènerait à une solution en droit. Un raisonnement qui commence par la conclusion pour finir sur la première prémisse ne devrait pas être de nature juridique. Or, en droit de la délimitation maritime, les organes juridictionnels recourent à un raisonnement juridique inversé dont le point de départ est la solution équitable. Ils confrontent cette solution aux faits pour en déduire les règles applicables. Si une délimitation maritime doit être équitable et si les règles varient au cas par cas, il faut commencer par la solution afin de déterminer les règles applicables. Sans déterminer au préalable le résultat, nul ne peut connaître la règle qui conduit à une solution équitable en l'espèce. Donc, en se fondant sur l'équité pour trancher un

⁹⁵⁰ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 665

différend, il faut procéder par intuition et non pas par déduction⁹⁵¹. Cette affirmation vaut essentiellement pour un *corpus* normatif relevant du degré zéro de normativité, mais elle n'est plus entièrement vraie pour un raisonnement au degré premier de normativité. Le raisonnement juridique en tant que tel a évolué.

Les principes équitables qui s'appliquent indifféremment à toutes les délimitations influencent le raisonnement juridique. Pour trouver une solution équitable, il ne suffit plus de tenir compte du résultat final afin d'en déduire les règles applicables, mais il faut aussi respecter ces principes. Il est impossible de faire abstraction de ces principes objectivement obligatoires, qui doivent être pris en compte au niveau de la première prémisse. Cependant, à cause de la généralité et l'inadaptation des principes pour trancher un litige, ils ne suffisent pas pour délimiter un espace maritime ; il faut se référer encore aux méthodes de délimitation qui ne sont pas encore obligatoires. Le recours à un raisonnement situé entre le raisonnement juridique classique et celui qui relève du degré zéro de normativité est indispensable.

La première prémisse est le résultat équitable interprété à la lumière des principes équitables et la seconde les faits concrets. Elles permettent de conclure sur les méthodes de délimitation. Il faut tenir compte du caractère équitable du résultat final, des faits de l'espèce et des principes encadrant ce raisonnement. Il est indispensable de respecter ces principes lors de la recherche des méthodes adéquates, qui mènent à un résultat équitable en l'espèce. La présence des principes limite considérablement le raisonnement et, simultanément, la liberté des juges pour déterminer les règles techniques. Leur marge de manœuvre est moins grande, de manière qu'ils ne puissent plus se fonder sur n'importe quelle règle de délimitation :

« Au contraire, pour le juge ou pour l'arbitre, les principes équitables constituent la source juridique majeure et prioritaire. L'équité forme ici une obligation de résultat impérative, non une vague obligation de moyens. Il est certain qu'au regard de la souplesse de l'équité cette distinction tend dans les faits à s'estomper. Elle n'en demeure pas moins pertinente du point de vue de la démarche juridique. »⁹⁵²

Les principes équitables fondent la délimitation maritime ; l'équité ne qualifierait que le résultat final. Or, pour atteindre le résultat prescrit par l'équité, il faut recourir à des principes conformes aux exigences de l'équité, qui impose ainsi une obligation de moyens.

⁹⁵¹ Cf. de VISSCHER C., *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, *op. cit.*, p. 4

⁹⁵² KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, *op. cit.*, p. 42

b. Le résultat final, la source de validation des principes équitables

En matière de délimitation maritime, le rôle de l'équité est dédoublé, parce qu'elle détermine les moyens de délimitation et elle définit le résultat final de cette opération juridique, mais son influence est plus étendue par rapport au résultat final que vis-à-vis des moyens techniques :

*« The Court stated that the physical factor of natural prolongation should not be considered as one which in and of itself granted legal title, but only one to be considered in arriving at an equitable solution. Equity, according to the Court, was involved both in the process of delimitation and in its result. The Court stated, however, that it was the result which was predominant. Principles were subordinate to the goal. »*⁹⁵³

Seuls les principes qui contribuent à l'adoption d'un résultat équitable sont applicables. Analysant les principes présentés dans l'arrêt *Libye/Tunisie*⁹⁵⁴, le Professeur Brown souligne aussi que le caractère équitable du résultat détermine si les principes sont équitables en l'espèce⁹⁵⁵. Les principes équitables sont donc soumis à l'objectif de la délimitation et ils ne sont pas équitables *per se* ou *in se*⁹⁵⁶. Un principe pourrait être équitable dans une affaire et inéquitable dans une autre. Tout dépend du résultat qui doit être qualifié comme équitable, même si cette obligation n'était pas présente *ab initio*. Selon Élisabeth Zoller, « [...] en 1969, la Cour n'a jamais parlé de "résultat équitable", mais seulement de "résultat raisonnable" »⁹⁵⁷. Elle précise que la Cour considérait en 1982 que « l'adjectif équitable qualifie à la fois le résultat à atteindre et les moyens à employer pour y parvenir »⁹⁵⁸. Le résultat est prédominant.

Selon Donald M. McRae, de nombreux principes équitables peuvent être appliqués⁹⁵⁹, mais le principe appliqué doit contribuer à un résultat équitable, qui est une notion floue :

*« But what is an equitable result? Apparently, it is one arrived at by applying equity, a direct emanation of the idea of justice, as a directly applicable general principle of law. This offers little guidance as to the meaning of equity [...]. »*⁹⁶⁰

La détermination du caractère équitable du résultat et des principes équitables dépend de l'interprétation des notions d'équité et de justice, dépourvues d'une définition uniforme. Les juges ont donc un large pouvoir d'appréciation pour trancher un différend maritime.

⁹⁵³ ICJ Decision in the *Libya-Tunisia Continental Shelf Case*, *op. cit.*, p. 152 [Remarks by Sang-Myon Rhee]

⁹⁵⁴ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., § 70 et 71

⁹⁵⁵ Cf. BROWN E. D., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case — A Missed Opportunity », précit., p. 149

⁹⁵⁶ ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », précit., p. 77

⁹⁵⁷ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 654

⁹⁵⁸ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 59, § 70

⁹⁵⁹ McRAE D. M., « Proportionality and the Gulf of Maine Maritime Boundary Dispute », *Canadian Yearbook of International Law*, vol 19, Vancouver, 1981, p. 294

⁹⁶⁰ BROWN E. D., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case — A Missed Opportunity », précit., p. 149

B. Une liberté juridictionnelle peu restreinte

Vu que l'interprétation de l'équité n'est guère restreinte, les juridictions ne voient limiter leur liberté que par des normes internationales générales. Dans ce contexte, il faut noter :

« Mais s'il résulte de la rédaction même de l'article 38, paragraphe 1, qu'il est interdit au juge de statuer *praeter legem* ou *contra legem*, il reste que l'équité sous sa forme *infra legem* n'est pas séparable de la fonction judiciaire. »⁹⁶¹

Le professeur Olivier Pirotte qualifie l'équité *infra legem* comme une équité accessoire⁹⁶², qui ferait partie intégrante de tout système juridique. Un organe juridictionnel doit la respecter d'office et ne peut adopter des décisions manifestement inéquitables. Pour y arriver, il maintient le raisonnement juridique inversé afin de déterminer les règles adéquates. Certes, les principes équitables limitent la liberté pour rechercher ces règles, mais leur généralité et l'absence de contours clairs de l'équité réduisent leur impact. De plus, une interprétation subjective détermine ce qu'il faut entendre par un résultat équitable. Les principes équitables n'imposent pas de contraintes qui limiteraient énormément la liberté interprétative. Donc, les juges restent les maîtres de la détermination de ces principes et des méthodes techniques (2), bien que l'adoption de ces principes équivaille à une autolimitation des juridictions (1).

1. Les principes équitables comme forme d'autolimitation juridictionnelle

Les organes juridictionnels auraient pu être libres pour interpréter l'équité et apprécier le résultat. Pourtant, ils se sont imposés des limites, ce qui permet de parler d'une autolimitation juridictionnelle, qui est aussi bien de nature formelle (a) que de nature substantielle (b). Elle résulte de la pratique jurisprudentielle et non pas de textes conventionnels.

a. Une autolimitation formelle reposant sur les principes équitables

Les principes équitables n'ayant pas fait l'objet d'une convention ou d'une pratique étatique consolidée, ils sont d'origine prétorienne⁹⁶³. Suite à une application régulière par les organes juridictionnels, ils ont obtenu une valeur coutumière imposant des barrières à la liberté des juges par rapport au raisonnement juridique et la définition de l'équité. Si les juges n'avaient pas appliqué ces principes de manière cohérente, ces derniers n'auraient peut-être pas eu de

⁹⁶¹ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 104

⁹⁶² Cf. *ibid.*, p. 104

⁹⁶³ Cf. ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », précit., p. 102

valeur coutumière et la liberté pour définir l'équité n'aurait pas été limitée formellement. Il est donc possible de parler d'une autolimitation. Les juges se sont imposés des limites, car les principes obligatoires fixent les contours de l'équité limitant leur liberté.

Cette autolimitation est un effet collatéral qui accompagne la recherche de règles stables de délimitation. La mise en place des principes équitables constitue une autolimitation des juges. Or, un juge peut défaire ce qu'il a fait. Les juges peuvent mettre fin à leur propre construction juridique pour réorienter la définition de l'équité. Ils peuvent recourir à un revirement de jurisprudence qui abandonnerait des principes préalablement déterminés. Le droit en général n'interdit pas cette pratique. En se fondant sur une motivation objective, un juge peut considérer qu'une règle de droit ne s'applique plus à cause de l'existence d'une nouvelle norme. Pour procéder à un revirement, un juge doit l'enrober par une motivation objective. L'obligation de motiver objectivement un revirement est indispensable, afin de garantir un minimum de sécurité juridique, sinon les parties ne seraient plus protégées contre des décisions arbitraires. Une jurisprudence ne devrait pas être modifiée d'un jour à l'autre sans que des raisons objectives apparaissent. Néanmoins, la théorie et la pratique peuvent différer, de sorte qu'un juge recoure à un revirement de jurisprudence sans le motiver objectivement.

Dans l'affaire *Jan Mayen*, la Cour internationale de Justice donna une connotation de justice distributive à l'équité, ce qui s'opposa à la pratique jurisprudentielle antérieure⁹⁶⁴. Cette décision était un revirement de jurisprudence donnant un nouveau sens à l'équité. Ce changement jurisprudentiel a des conséquences énormes en droit international public où il n'existe aucun recours contre une décision de justice⁹⁶⁵. En effet, la Cour de La Haye jugeant en premier et dernier ressort, ses décisions sont définitives, ce qui lui donne un pouvoir considérable⁹⁶⁶. Ceci explique l'importance de l'autolimitation des juges. Vu qu'elle est l'œuvre de la jurisprudence, les juges peuvent se soustraire à cette limitation. Certes, ils doivent respecter le droit international et les principes équitables à valeur coutumière, mais, au cas où les circonstances de l'espèce exigent l'abandon de ces principes, les juges et arbitres ont à plusieurs reprises mis fin à de tels principes. De plus, le recours à un principe dépend des juges, qui décident des méthodes adéquates. L'étendue de l'autolimitation se réduit au respect des principes équitables, qui peuvent être abandonnés si les faits de l'espèce l'exigent.

⁹⁶⁴ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 118 [op. ind. du juge Schwebel]

⁹⁶⁵ Cf. Article 60 du Statut de la Cour internationale de Justice

⁹⁶⁶ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 153, §19 [op. dis. du juge Gros]

b. L'aspect substantiel de l'autolimitation des organes juridictionnels

Les organes juridictionnels peuvent remplacer une norme par une autre si les circonstances l'exigent. Il s'ensuit que le contenu d'une norme peut être remplacé par celui d'une autre. De nouvelles considérations matérielles peuvent remplacer les limites substantielles que les juges et arbitres se sont imposés au long du développement de la pratique jurisprudentielle.

Les organes juridictionnels se sont limités dans l'appréciation de l'équitable indépendamment de l'existence de normes obligatoires. Conformément à cette idée, il faut prendre en considération l'arrêt *Plateau continental de la mer du Nord* qui est emblématique à ce titre :

*« The Court, however, imposed certain limitations on the use of the concept of equity. [...] The Court conceived its task as not relating to apportionment but to the delimitation of the area concerned. "Delimitation in an equitable manner is one thing, but not the same thing as awarding a just and equitable share of a previously undelimited area, even though in a number of cases the results may be comparable, or even identical". This distinction concerns the approach which the tribunal must follow in this matter, and it is important. »*⁹⁶⁷

Le droit international public n'imposait pas cette restriction interprétative. La Cour aurait pu considérer que le droit, tel qu'il existait en 1969, exigeait un « partage *de novo* » de l'espace maritime à délimiter. Cette limitation du pouvoir d'appréciation résultait d'une autolimitation et non du droit de la délimitation maritime qui était pauvre au début de son évolution :

*« A cette espèce de génération spontanée le droit coutumier de la délimitation maritime doit l'un de ses traits marquants : le maintien de son contenu à un niveau normatif relativement bas. S'appuyant sur la spécificité de chaque situation concrète et sur le caractère encore jeune de la matière, la jurisprudence n'a pas cessé de mettre l'accent sur le caractère rudimentaire de ce droit, qui se bornerait à fournir quelques directives relativement abstraites [...]; c'est au juge, dit-elle, d'adapter ces directives aux situations diverses dont il est saisi, sans que la liberté d'appréciation ne soit entamée par des normes préexistantes d'application générale. »*⁹⁶⁸

Bien que le pouvoir d'appréciation des juges fût presque illimité, ces derniers endiguèrent leur propre pouvoir en adoptant une pratique jurisprudentielle cohérente, qui était à l'origine de normes imposant un cadre formel et substantiel à la liberté interprétative. Ces limites prennent la forme de normes obligatoires qui ne peuvent être ignorées par les organes juridictionnels qui, en outre, ne peuvent donner n'importe quel sens aux éléments et règles qui sont à prendre en compte lors de la délimitation maritime. Toutefois, ceci n'empêche pas que les organes juridictionnels maîtrisent la détermination des règles adéquates de délimitation.

⁹⁶⁷ NELSON L. D. M., « Equity and the Delimitation of Maritime Boundaries », précit., p. 205, n. 932

⁹⁶⁸ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 173

2. Les organes juridictionnels, les maîtres de la détermination des règles de délimitation

Les organes juridictionnels maîtrisent la détermination des règles de délimitation, qui dépend de leur appréciation des faits et du caractère équitable du résultat. Ils apprécient le caractère adéquat des principes équitables (a) et déterminent les moyens techniques de délimitation maritime à la lumière du résultat quasi librement déterminé (b).

a. Une limite restreinte de la liberté interprétative par rapport aux principes équitables

L'étendue du pouvoir d'interprétation des organes juridictionnels est difficile à déterminer en droit de la délimitation maritime, car le droit positif limite ce pouvoir⁹⁶⁹. Or, ce droit est réduit et il semble parfois que les juges ou arbitres recourent à l'*aequum et bonum* quand ils tiennent compte de facteurs dépourvus d'un lien direct avec le titre étatique sur l'espace maritime :

*« But while the theoretical distinction between ex aequo et bono on the one hand, and the application of equity in the Aristotelian sense, i.e., as a tempering of injustice caused by a strict and literal application of law, is fairly clear, it can easily become blurred in the handling of a concrete situation. Ex aequo et bono [...] means the conferment of a power upon the Court to change the law. In the case of boundary dispute, [...], it may mean that political, ethnological, economic and geographic factors commend a change of existing frontiers as established by treaties, annexations, or other legal titles. »*⁹⁷⁰

Le droit de la délimitation maritime autorisait le recours à des arguments détachés du titre étatique sur l'espace maritime, dont des arguments liés à la situation économique de l'État⁹⁷¹, ce qui pourrait être considéré comme une distanciation jurisprudentielle quant à l'obligation de renoncer à des décisions *ex aequo et bono* sans autorisation expresse des parties. Il est difficile à dire si les juges restent dans le cadre imposé par le droit ou s'ils quittent la sphère juridique en tranchant sur la base de facteurs non liés à des considérations de géographie⁹⁷². Les juges décident de ce qui relève de la sphère juridique et ce qui n'est pas du droit positif. Étant obligés à respecter les règles indubitablement obligatoires, ils ne décident évidemment pas en toute liberté. Pourtant, en matière de délimitation maritime, le droit était tellement flou qu'il était difficile à savoir ce qui relevait vraiment du droit.

Au début de l'évolution du droit de la délimitation maritime, le raisonnement juridique ne connaissait presque aucune limite à part l'obligation d'adopter un résultat équitable. Par

⁹⁶⁹ Cf. CII, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 278, §59

⁹⁷⁰ FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases — A Critique », précit., p. 235

⁹⁷¹ Cf. CII, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 342, §237

⁹⁷² Cf. FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases — A Critique », précit., p. 235

contre, grâce aux principes équitables, l'équité recevait des contours que les juridictions devraient respecter afin d'adopter une décision conforme au droit. Une décision juridictionnelle ne peut compromettre les principes équitables. En ce sens, le respect des contours définissant l'équité limite concrètement la liberté du raisonnement juridique. Les juges doivent écarter des solutions qui mettraient en œuvre une autre équité que celle que le droit exige. Tout n'est plus possible en délimitation maritime. L'équité ne justifie plus tout, ce qui est un mérite du degré premier de normativité. Si le raisonnement juridique est moins libre qu'au degré zéro de normativité, ceci renforce la sécurité juridique, puisque le risque de l'arbitraire ou de décisions exagérément discrétionnaires est endigué. Toutefois, il faut relativiser cette considération. En effet, l'organe juridictionnel apprécie le caractère adéquat d'un principe à la lumière des faits et du résultat équitable, de sorte que la qualification juridique des faits et l'interprétation du caractère du résultat sont déterminantes pour l'application des principes équitables. Ni la qualification juridique des faits ni l'interprétation du résultat équitable ne sont soumises à ces principes, elles dépendent toujours de la libre appréciation des juges, qui pourraient manipuler ces éléments afin d'écarter les principes opposés au résultat désiré. Au nom de l'équité, certains principes ne pourraient s'appliquer et les obstacles malséants pourraient être ignorés sans méconnaître le droit positif.

La qualification juridique des faits est la clé de la détermination des principes de délimitation. Théoriquement, les juges pourraient considérer qu'une légère concavité ne justifierait pas le recours au principe de la non-amputation. De même, l'appréciation du caractère équitable du résultat est assez libre. En effet, que faut-il entendre par la notion d'équitable ? L'équité, qui ne dispose toujours pas de définition satisfaisante et précise, s'apprécie invariablement *in concreto*. Il est envisageable que la répartition égalitaire de ressources halieutiques s'avère équitable dans une affaire déterminée, ce qui rendrait nécessaire l'abandon du principe interdisant le recours à la justice distributive en l'espèce. Les principes équitables seraient écartés s'ils s'opposent à la réalisation du résultat désiré. La barrière imposée à la liberté de l'interprétation est limitée et les juges gardent un pouvoir d'appréciation considérable. Les principes en tant que tels ne limitent guère la liberté du raisonnement juridique, qui pourrait être circonscrite uniquement par la prévisibilité et la cohérence de leur application⁹⁷³.

⁹⁷³ Cf. *infra*, pp. 289 ss.

b. Une liberté interprétative quasi intacte vis-à-vis des moyens techniques de délimitation

Les principes équitables devraient constituer une barrière à la liberté absolue en matière de détermination et d'interprétation des règles de délimitation, mais cet obstacle n'a qu'une influence faible. Ils sont tellement larges qu'ils accordent une grande liberté interprétative aux organes juridictionnels, surtout par rapport à la détermination du résultat équitable. Les juges ou arbitres n'ont pas le droit de rechercher la justice distributive, mais cette prohibition ne les empêche pas d'établir un résultat qui équivaut à un résultat obtenu sur la base de cette forme de la justice. Pour contrecarrer cette interdiction, il suffit d'échanger les arguments juridiques conduisant à ce résultat. En d'autres termes, il est tout à fait envisageable d'établir un résultat correspondant à l'idée de justice distributive, mais, pour le justifier, il ne faut pas recourir à un argument juridique fondé sur cette justice.

La relation étroite entre le titre étatique sur l'espace maritime et les règles de délimitation pourrait contrecarrer un pouvoir interprétatif trop large, parce que le titre pourrait dicter les moyens à appliquer pour établir une frontière maritime équitable :

« Il y a une distinction importante entre le titre sur le plateau continental et les règles sur sa délimitation. Les deux notions ne sont ni complètement séparées, ni identiques. D'un côté, elles s'influencent mutuellement. Ainsi, si le titre repose sur le prolongement naturel physique [...], il porte en lui des indications sur la délimitation. Il en va de même si le titre repose sur une distance de la côte quels que soient les caractéristiques physiques du sol et sous-sol. D'un autre côté, les deux sont bien distincts. Le concept de prolongement naturel est la cause d'une nécessité de délimitation, mais il ne dit pas comment il faut opérer cette délimitation. Le Tribunal résorbe ici une confusion inhérente à l'arrêt de la mer du Nord (1969). Là le prolongement naturel était lié à l'idée de non-empiètement sur le plateau allemand du fait de la concavité de la côte. Ce que la Cour voulait dire en 1969, c'est qu'à cause du prolongement naturel il y avait des zones de plateau allemand en dehors de l'aire attribuée à cet État par la méthode de l'équidistance. »⁹⁷⁴

La pratique jurisprudentielle a abandonné cette idée qui repose sur une analyse de la sentence arbitrale franco-britannique. La relation intime entre le titre sur l'espace maritime et les règles de délimitation était écartée, ce qui s'explique par la consécration du concept de frontière maritime équitable et l'adoption de la Convention de Montego Bay introduisant un critère de distance pour toutes les délimitations. Le détachement entre le droit et la nature a provoqué la rupture entre le titre et les moyens de délimitation. Il ne permet plus de déterminer les règles de délimitation, ce qui renforce le rôle des organes juridictionnels qui disposent d'une discrétion encore plus large pour déterminer les moyens adéquats de délimitation maritime.

⁹⁷⁴ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 109

§2 Le faible renforcement de la sécurité juridique

L'extension de la normativité aux principes équitables aurait dû renforcer la sécurité juridique en rendant plus prévisible le résultat de l'exercice juridique de la délimitation⁹⁷⁵ :

« Si le droit international est notoirement incomplet, on se plaît néanmoins généralement soit à en souligner les progrès mesurés, mais constants, soit à en taire les lacunes sous l'utopique théorie dite de "la plénitude du droit". »⁹⁷⁶

Il faut souligner les progrès juridiques du droit de la délimitation maritime afin de pouvoir en faire une présentation plutôt positive. Cependant, l'*aequitas iuridicia* contrecarre les critiques possibles vis-à-vis de l'*utopique théorie dite de la « plénitude du droit »*, même si elle n'écarte pas l'imprévisibilité du droit, puisque la liberté pour interpréter l'équité reste grande (A). Il s'ensuit que les parties ne peuvent prédire le tracé de la frontière maritime (B).

A. Le maintien d'un pouvoir large d'appréciation et d'interprétation

Malgré l'obligatorité des principes équitables, le pouvoir des juridictions pour apprécier le résultat reste large. Ces principes sont des directives trop générales. D'après L. Alan Willis,

« [t]he law has neither dissolved into an arbitrary and subjective exercise of ad hoc discretion nor firmed up into a definite body of precise rules. »⁹⁷⁷

Le droit se situerait entre l'exercice subjectif d'une discrétion *ad hoc* et un corps de règles juridiques. Il contient des règles obligatoires et accorde une place étendue à la discrétion des organes juridictionnels⁹⁷⁸, qui respectent les limites de leurs compétences tout en appliquant l'équité pour délimiter des espaces maritimes. Ainsi, les décisions ne sont pas adoptées arbitrairement (1), même si le pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels est large (2).

1. Des principes équitables écartant des décisions arbitraires

Suite à la normativisation des principes équitables, le risque de décisions purement arbitraires n'est pas écarté entièrement. Ces principes devraient empêcher des décisions arbitraires (a) et des décisions *ex aequo et bono*, mais ils ne peuvent l'empêcher absolument (b).

⁹⁷⁵ Cf. WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation ? », précit., p. 135

⁹⁷⁶ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 97

⁹⁷⁷ WILLIS L. A., « From Precedent to Precedent: The Triumph of Pragmatism in the Law of Maritime Boundaries », précit., p. 57

⁹⁷⁸ Cf. PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., pp. 110-111

a. Les décisions arbitraires, des décisions difficiles à adopter

Face à l'arrêt *Libye/Tunisie*, le Professeur Edward D. Brown affirme qu'« [a]rbitrariness and unpredictability are everywhere to be seen. »⁹⁷⁹. Souvent les décisions recourent à des règles inédites ou des réinterprétations flagrantes de règles existantes, de sorte que le tracé exact de la ligne de délimitation est imprévisible. Ces traces de l'arbitraire s'expliquent par le renouveau du fondement du titre étatique sur le plateau continental. En 1969, la jurisprudence se basait sur un principe clair et défini qui était le fondement géographique du titre étatique sur l'espace maritime⁹⁸⁰. L'équité en tant que telle n'était pas présentée comme un moyen autonome de délimitation, ce qui a changé ultérieurement, surtout avec l'arrêt *Libye/Malte* :

« [...] c'est qu'avec *Libye/Malte* la Cour a tourné le dos à la théorie de la pauvreté inhérente du droit international et donné à la règle de droit un contenu dépassant la seule prescription du résultat équitable. Le juge, désormais, ne satisfait pas à sa mission simplement parce qu'il a tracé une ligne de délimitation qui lui apparaît équitable ; il lui faut encore justifier cette ligne à la lumière de principes équitables, eux-mêmes dotés d'un "caractère normatif". L'opération de délimitation ne saurait en conséquence se réduire à la simple prise en considération des faits. »⁹⁸¹

Un droit plus développé et une sécurité juridique renforcée⁹⁸² auraient dû contrecarrer encore plus l'arbitraire. Dès que des principes équitables donnent des contours à l'équité, elle ne peut plus justifier n'importe quelle décision. Les juges doivent respecter le cadre juridique des principes équitables, bien qu'ils puissent modifier ou abandonner ces règles. Cependant, les juges ne peuvent les changer à chaque reprise. La pratique jurisprudentielle ne peut changer en permanence, mais il doit exister une certaine stabilité. Afin d'endiguer le risque de décisions arbitraires, les principes équitables doivent bénéficier d'une application constante.

D'après le juge Bedjaoui, le risque de l'arbitraire est endigué par l'adoption de la Convention sur le droit de la mer qui introduirait un double contrôle. Il faudrait contrôler aussi bien le caractère équitable des principes de délimitation que le caractère équitable du résultat final :

« [...] la rédaction nouvelle de l'article 83 de la Convention de Montego Bay n'avait pas pour but de préconiser n'importe quel principe pourvu que le résultat final soit équitable. Cet article devait en réalité être interprété de façon plus exigeante en obligeant de vérifier le caractère équitable tant au niveau des principes retenus qu'à celui du résultat obtenu. C'est à une double opération et à une pesée double que l'article 83 devrait inviter. Et

⁹⁷⁹ BROWN E. D., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case — A Missed Opportunity », précit., p. 161

⁹⁸⁰ Cf. WILLIS L. A., « From Precedent to Precedent: The Triumph of Pragmatism in the Law of Maritime Boundaries », précit., p. 39

⁹⁸¹ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 195

⁹⁸² de VISSCHER C., *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, op. cit., p. 4

c'est la seule voie pour sortir le droit des délimitations maritimes de l'arbitraire. »⁹⁸³

Théoriquement, la Convention de 1982 interdit des décisions arbitraires, parce que les juges et arbitres sont obligés à contrôler le caractère équitable des principes et du résultat. Ce contrôle est accompagné par une motivation juridique qui doit rendre compréhensible le caractère équitable d'un principe, mais, d'un point de vue juridique, la jurisprudence a souvent manqué à cette obligation de motivation. Par exemple, dans l'arrêt *Qatar/Bahreïn*, les juges ont appliqué l'équidistance sans la motiver⁹⁸⁴ et n'ont pas recouru *expressis verbis* aux principes équitables⁹⁸⁵. L'absence de motivation⁹⁸⁶ reflète le caractère vague de l'équité⁹⁸⁷. Malgré l'adoption des principes équitables, la liberté de juger n'est pas anéantie. Les juges peuvent appliquer n'importe quelle méthode sous condition de respecter les principes équitables, qui limitent le risque de décisions arbitraires et bannissent les décisions *ex aequo et bono*.

b. L'empêchement absolu des décisions *ex aequo et bono*

Les principes équitables devraient écarter l'*aequum et bonum*⁹⁸⁸. En effet, « [a]pplication of equitable principles is to be distinguished from a decision *ex aequo et bono* »⁹⁸⁹. À ce titre, il faut se demander si l'article 38 du Statut de la Cour ne suffit pas pour contrecarrer des décisions *ex aequo et bono* sans l'accord des parties. Pour y répondre, il faut noter :

« *The other approach to ex aequo et bono is teleologically. You have an ex aequo et bono award, whether it conforms or not with procedural definitions, if the Court does what this Court in fact has done and has concentrated very narrowly on a faire result.* »⁹⁹⁰

Si la simple recherche d'un résultat équitable suffit pour qualifier une décision *ex aequo et bono*, toutes les décisions en matière de délimitation maritime relèvent de l'*aequum et bonum*, du moins aussi longtemps que le droit n'a pas accédé au degré deuxième de normativité. Le

⁹⁸³ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, p. 191, §95 [op. dis. du juge M. Bedjaoui]

⁹⁸⁴ Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (Qatar/Bahreïn), fond, *C.I.J. Recueil 2001*, pp. 110-111

⁹⁸⁵ Cf. DESPEUX G., « Das Urteil Katar gegen Bahrain vom 16. März 2001 – Ein neuer Beitrag des IGH zum Seeabgrenzungsrecht », précit., p. 493, note 95

⁹⁸⁶ Cf. *ibid.*, p. 494

⁹⁸⁷ CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, précit., p. 134, §26 [op. dis. du juge Oda]

⁹⁸⁸ Cf. WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation ? », p. 126

⁹⁸⁹ BROWN E. D., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case - A Missed Opportunity », précit., p. 149

⁹⁹⁰ ALEXANDER L. M. (ed.), « The Gulf of Maine Case: An International Discussion », *The American Society of International Law, Studies in Transnational Legal Policy*, No. 21, West Publishing Company, New York [etc.], 1988, pp. 68-69

caractère téléologique du droit ferait en sorte que les décisions seraient prises *ex aequo et bono*, parce l'organe juridictionnel applique tout moyen pour atteindre le résultat souhaité. L'équité requise par le droit confèrerait aux juges le pouvoir de juger *ex aequo et bono*⁹⁹¹.

Outre la téléologie du droit de la délimitation maritime, la prédéfinition de l'équité, imposée par les principes équitables, n'écarte pas le soupçon de décisions prises *ex aequo et bono* :

« [...] equity has in this case no function of mitigating or modifying the rigidity of legal rule(s), but aims at seeking an equitable result ab initio. [...] This basic function of equity [...] was in fact the essential reason of the criticism [...], that the application of equitable principles was close to, or even evidenced, a decision *ex aequo et bono*. »⁹⁹²

Malgré les principes équitables, l'imprécision de l'équité donne l'impression que la décision ne soit pas prise en droit, mais sur la base d'aspects équitables. Selon les Professeurs Churchill et Lowe, le pouvoir largement discrétionnaire des organes juridictionnels fait en sorte que le résultat est difficilement prévisible, de manière qu'il soit tout à fait envisageable de considérer que les juges et arbitres adoptent des décisions *ex aequo et bono*⁹⁹³. Toutefois, dès que des normes s'appliquent, la prise de décision a une base juridique et les décisions ne relèvent pas de l'*aequum et bonum*. Les décisions se fondant sur des principes équitables à caractère normatif, la liberté de recourir au droit ou d'y renoncer n'existe plus, ce qui explique la nature juridique des décisions prises en la matière. La marge de manœuvre laissée aux juges dans le choix des méthodes n'a aucun impact sur la nature juridique des décisions. Le droit encadre cette liberté, ce qui ne vaut pas pour la liberté de l'*aequum et bonum*.

Le droit a connu une importante évolution qui se reflète dans la définition circonscrite de l'équité résultant de la consécration de principes obligatoires, qui écarte l'*aequum et bonum*⁹⁹⁴. En tranchant un différend sur la base des principes équitables, un organe juridictionnel n'est pas un amiable compositeur⁹⁹⁵, mais il « reste dans les limites de sa fonction strictement juridictionnelle en appliquant aux faits de l'espèce le standard d'équité, celui-ci étant incorporé à la règle de droit »⁹⁹⁶. Son activité juridictionnelle ne s'éloigne pas du droit positif. Malgré son pouvoir discrétionnaire large, il juge en droit et non pas en équité.

⁹⁹¹ Cf. CPIJ, arrêt du 28 juin 1937, *Prises d'eau à la Meuse*, séries A/B, n°70, p. 76 ; JENNINGS R. Y., « *Equity and Equitable Principles* », précit., p. 30

⁹⁹² KWIATKOWSKA B., « *Equitable Maritime Boundary Delimitation — A Legal Perspective* », in CAMINOS H., *Law of the Sea*, Ashgate Publishing Company, Burlington, 2001, pp. 243-244

⁹⁹³ Cf. CHURCHILL R. R., LOWE A. V., *The Law of the Sea*, op. cit., pp. 190-191

⁹⁹⁴ Cf. KWIATKOWSKA B., « *Equitable Maritime Boundary Delimitation: A Legal Perspective* », *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, vol. 3, no 4, Graham & Trotman, London, 1988, p. 289

⁹⁹⁵ AKEHURST M., « *Equity and General Principles of Law* », précit., p. 809

⁹⁹⁶ RIVIER R., *Droit international public*, PUF, 1^{er} édition, Paris, 2012, p. 565

2. Un pouvoir discrétionnaire large

Les juges disposent d'un pouvoir large pour choisir les moyens adéquats pour procéder à une délimitation qui respecte la norme fondamentale encadrée par les principes équitables :

« Du choix effectué dépendra d'abord l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge et, partant, le degré de prévisibilité et de sécurité juridique. »⁹⁹⁷

Si les juges disposent d'une grande liberté afin de déterminer les règles, le résultat n'est pas prévisible. Plus cette liberté est grande, moins le résultat est prévisible. Ceci peut être constaté au degré premier de normativité où les juges ont un pouvoir discrétionnaire large afin de trancher les différends maritimes (a), ce qui est la conséquence de la pauvreté normative (b).

a. Un pouvoir discrétionnaire large afin de trancher un différend de délimitation maritime

Quand la Cour internationale de Justice tranche un différend sur la base des principes équitables, elle n'adopte pas le rôle d'un organe diplomatique qui négocie l'emplacement de la frontière maritime. Bien que son pouvoir discrétionnaire semble étendu, il est confronté à des restrictions. Ainsi, analysant l'arrêt de 1969, Faraj Ahnish a considéré :

« [...] *the Court never maintained that in all circumstances, whatever the situation, the application of 'equitable principles' justifies unrestricted discretionary power to employ any method in order to achieve an 'equitable solution'.* »⁹⁹⁸

La Cour n'avait pas l'intention de s'accorder à elle-même un pouvoir discrétionnaire illimité ; elle voulait adopter des décisions en droit, respectivement rendre des décisions explicitant le droit applicable à une délimitation maritime. Cependant, ce droit est tellement réduit que la pratique jurisprudentielle a mené vers un excès de discrétion basée sur l'équité :

« *The law as stated in the recent decisions of the World Court lacks precision and suffers from an excess of equitable discretion. But while this outcome may be open to criticism, it has not been arbitrary or accidental. It stems from a pragmatic recognition that the undisciplined vagaries of geography cannot be ordered readily by the law, much less reduced to a formula that can be applied universally.* »⁹⁹⁹

La norme fondamentale et les principes équitables imposent un cadre juridique vaste, ce qui est aggravé par le fait que ces principes sont interprétés à la lumière du résultat et de l'équité.

⁹⁹⁷ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 193

⁹⁹⁸ AHNISH F. A., *The International Law of Maritime Boundaries and the Practice of States in the Mediterranean Sea*, op. cit., p. 80

⁹⁹⁹ WILLIS L. A., « From Precedent to Precedent: The Triumph of Pragmatism in the Law of Maritime Boundaries », précit., p. 5

De plus, l'appréciation du caractère équitable du résultat dépend de la subjectivité¹⁰⁰⁰ :

*« But general principles can take us only so far. They diminish but fail to eliminate the problem of judicial discretion. And indeed they cannot do so as long as the equity of the result is to prevail over the equity of the means [...]. The equity of the result can only be assessed in the light of each specific case. It is an equity that must inevitably retain an element of subjectivity, and therefore unpredictability. [...] And it must follow that the aims of consistency, objectivity, and predictability [...] can never be fully attained. »*¹⁰⁰¹

Les principes équitables n'atténuent que limitativement le pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels afin de trancher un différend maritime sur le fondement de l'équité. Le juge Gros craint même l'arrivée d'un gouvernement des juges que les États n'accepteraient pas, parce que les organes juridictionnels pourraient appliquer les règles de délimitation à leur discrétion¹⁰⁰². Ces craintes se basent sur le fait que les principes équitables n'imposent qu'une dose faible d'objectivité et de prévisibilité, ce qui est problématique par rapport au renforcement de la sécurité juridique, qui n'est guère plus accrue au degré premier de normativité qu'au degré zéro. Le rapport entre le juge et l'équité reste le problème central¹⁰⁰³. La normativité reste limitée à ces règles qui sont trop générales pour procéder à une délimitation exacte et ressemblent à une notion caoutchouc¹⁰⁰⁴.

b. Une pauvreté normative maintenue

La pauvreté normative du degré zéro de normativité est maintenue au degré premier de normativité. Certes, les principes équitables étaient soumis à une normativisation progressive, mais ils sont trop abstraits pour déterminer avec exactitude le tracé d'une frontière maritime. Cette réduction du droit était aggravée par l'obligation de rechercher un résultat équitable :

*« La jurisprudence a trop affaibli la normativité du droit de la délimitation maritime en centrant l'opération uniquement sur un résultat équitable. Il faut vérifier l'équité à double titre le principe retenu doit en lui-même être équitable ; il doit en l'espèce permettre d'aboutir à un résultat équitable. C'est la seule manière de limiter le danger d'arbitraire et de subjectivisme. »*¹⁰⁰⁵

¹⁰⁰⁰ WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation ? », précit., p. 134

¹⁰⁰¹ WILLIS L. A., « From Precedent to Precedent: The Triumph of Pragmatism in the Law of Maritime Boundaries », précit., p. 59

¹⁰⁰² CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 385, §41 [op. dis. du juge A. Gros]

¹⁰⁰³ Cf. REUTER P., « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », précit., p. 166

¹⁰⁰⁴ Cf. POLITAKIS G. P., « The French-Canadian Arbitration Around St. Pierre and Miquelon: Unmasked Opportunism and the Triumph of the Unexpected », précit., p. 134

¹⁰⁰⁵ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 390

Dans son opinion dissidente dans l'affaire *Guinée-Bissau/Sénégal*, le juge Bedjaoui souligne l'importance d'un double contrôle pour renforcer la sécurité juridique et éviter l'arbitraire. Ce contrôle porte sur le caractère équitable des moyens de délimitation et du résultat final¹⁰⁰⁶. Cette opinion souligne la précarité du droit qui existait même après la normativisation des principes équitables. Cette pauvreté normative s'illustre aussi dans des décisions ultérieures qui ont quitté la voie de la sécurité juridique pour s'engager dans des aventures juridiques :

« On se serait attendu à ce que la présente sentence continue dans cette voie vers la sécurité et la "juridicité" de l'équité, qui seules la distinguent d'une solution *ex aequo et bono*. Mais le tribunal n'a pas saisi l'occasion qui lui était offerte et s'est aventuré dans des chemins indéfrichables qui l'ont conduit à des impasses et à des contradictions. »¹⁰⁰⁷

Dans la sentence portant sur la délimitation entre le Canada et Saint-Pierre-et-Miquelon, le Tribunal arbitral a adopté une décision aventureuse qui a appliqué une méthode inédite attribuant à Saint-Pierre-et-Miquelon un plateau continental sous forme d'un corridor qui n'aurait pas résulté d'une application traditionnelle du droit de la délimitation maritime.

« Ceci dit, si cette solution était la seule juridiquement possible et véritablement équitable, il était naturel que la Cour la retienne. À cet égard, la motivation d'un arrêt n'est pas seulement une manière d'enrichir le droit international. C'est avant toute chose le moyen de convaincre les Parties du bien-fondé de la solution. »¹⁰⁰⁸

Il est douteux que la motivation de la sentence fût suffisamment convaincante. Cette sentence était confrontée à de sévères critiques, dont les opinions dissidentes des arbitres Prosper Weil¹⁰⁰⁹ et Allan E. Gotlieb¹⁰¹⁰. Ceci souligne l'instabilité du droit de la délimitation, bien que les principes équitables, en tant que normes obligatoires, aient dû apporter plus de stabilité dans la pratique jurisprudentielle et que l'équité n'ait pas connu une interprétation déviant énormément par rapport à la pratique antérieure¹⁰¹¹.

Le pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels est limité au niveau de la détermination de la pertinence des circonstances invoquées afin d'ajuster la ligne provisoire et au niveau de la détermination de l'effet des circonstances retenues. Étant obligés de respecter les principes

¹⁰⁰⁶ Cf. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, p. 191, §95 [op. dis. du juge Bedjaoui]

¹⁰⁰⁷ DIPLA H., « La sentence arbitrale du 10 juin 1992 en l'affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 666

¹⁰⁰⁸ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 646

¹⁰⁰⁹ Cf. *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, pp. 302-323 [op. dis. de P. Weil]

¹⁰¹⁰ Cf. *ibid.*, pp. 324-341 [op. dis. de A. E. Gotlieb]

¹⁰¹¹ POLITAKIS G. P., « The French-Canadian Arbitration Around St. Pierre and Miquelon: Unmasked Opportunism and the Triumph of the Unexpected », précit., p. 116

équitable tels que développés par la pratique jurisprudentielle étanche, les juges et arbitres ne peuvent déterminer en toute liberté si une circonstance est pertinente pour ajuster la ligne provisoire. En pratique, ils sont contraints de prendre en considération, directement ou indirectement, ces principes à caractère normatif. Ils doivent respecter ces principes et suivre la jurisprudence antérieure, ce qui limite leur marge de manœuvre pour réaliser la deuxième étape de la méthode de l'équidistance ou de celle de la bissectrice.

Dans l'affaire du *Golfe du Bengale*, les juges devaient tenir compte du principe de non-amputation pour fonder la pertinence de la concavité des côtes en tant que circonstance pertinente. Précisément, l'amputation manifeste les obligeait à donner les effets nécessaires à ce principe afin de réaliser une délimitation équitable. Ignorer ce principe et refuser à la concavité le statut de circonstance pertinente aurait été contraire au droit. Théoriquement, les juges ne pouvaient refuser l'existence d'une amputation. Pourtant, la qualification juridique des faits dépend de l'appréciation subjective des juges et l'application obligatoire des principes équitables dépend exclusivement de cette qualification. Ainsi, en l'espèce, le Tribunal de Hambourg pouvait rejeter tout effet d'amputation, ce qui l'aurait empêché un ajustement de la ligne provisoire d'équidistance sur la base du principe de non-amputation.

En outre, la pratique jurisprudentielle guide les juges s'ils suivent les solutions antérieures pour qualifier juridiquement les faits. Toutefois, l'unicité de l'espèce s'oppose à l'obligation de suivre ces solutions. Le Tribunal international du droit de la mer a réitéré l'*unicum* :

« Chaque cas est unique et appelle un traitement spécifique, l'objectif final étant d'aboutir à une solution équitable. »¹⁰¹²

Le spectre de l'*unicum* pèse toujours sur la jurisprudence et déstabilise la construction d'une pratique jurisprudentielle cohérente. À tout instant, une juridiction peut relever l'unicité du différend à trancher et considérer qu'il mérite des règles particulières. Ceci influence surtout la qualification juridique des faits qui n'est pas soumise à des règles précises. Par contre, si les faits sont qualifiés juridiquement, les juges doivent respecter les règles respectives, puisqu'elles sont obligatoires. Leur application est un automatisme limitant la liberté des juges, maintenue par rapport à la qualification juridique des faits et la définition de l'équité.

¹⁰¹² TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, p. 101, §317

B. Un risque considérable d'insécurité juridique

La rationalisation du droit aurait dû mener à l'abandon des variations jurisprudentielles en vue d'établir une pratique plus cohérente. Cette rationalisation a un effet certain sur l'équité, qui, déliée des phénomènes physiques, devait s'adapter aux évolutions du droit¹⁰¹³. Nonobstant, des fluctuations de la pratique jurisprudentielle n'ont pas été empêchées :

« Le droit de la délimitation a traversé ainsi plusieurs phases, qui consistaient en des renversements consécutifs des arrêts précédents ; il laissait toutefois toujours à désirer par rapport au postulat de la sécurité et de la prévisibilité normatives, la perception des équités de chaque affaire par le juge lui permettant de dresser un tableau impressionniste de celles-ci. »¹⁰¹⁴

Ces renversements de la jurisprudence pourraient aussi être qualifiés d'expérimentations afin d'ajuster les règles de délimitation et trouver des règles universellement applicables¹⁰¹⁵. En tout cas, le résultat restait souvent imprévisible (1), d'où le maintien évident d'une pratique jurisprudentielle incohérente (2). Ceci souligne l'absence d'une définition unique de l'équité.

1. Le résultat toujours imprévisible de l'application de l'équité

Le but d'une norme ne consiste pas à rendre licite toute décision juridique possible, mais de trancher un différend sans que des doutes subsistent quant à la licéité de la décision adoptée. Malgré l'évolution du droit, ni le droit conventionnel, ni la pratique jurisprudentielle ne précisaient l'équité, dont l'imprécision fondait l'imprévisibilité du résultat. Aucune précision n'aurait été apportée à l'équité (a), de sorte que le résultat était souvent imprévisible (b).

a. Une pratique jurisprudentielle pauvre en éléments de définition

Après avoir reconnu la normativité des principes équitables¹⁰¹⁶, la jurisprudence est-elle arrivée à encadrer l'équité afin de garantir de résultats prévisibles et la stabilité du droit de la délimitation maritime ? Des auteurs pensent qu'un *vacuum juridique* a été créé en 1982¹⁰¹⁷ et

¹⁰¹³ POLITAKIS G. P., « The French-Canadian Arbitration Around St. Pierre and Miquelon: Unmasked Opportunism and the Triumph of the Unexpected », précit., p. 117

¹⁰¹⁴ DIPLA H., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen », précit., p. 902

¹⁰¹⁵ Cf. REISMAN M. W., « Eritrea-Yemen Arbitration (Award, Phase II: Maritime Delimitation) », *American Journal of International Law*, vol. 94, Washington, 2000, p. 731

¹⁰¹⁶ Cf. POLITAKIS G. P., « The French-Canadian Arbitration Around St. Pierre and Miquelon: Unmasked Opportunism and the Triumph of the Unexpected », précit., p. 120

¹⁰¹⁷ *ICJ Decision in the Libya-Tunisia Continental Shelf Case, op. cit.*, p. 157

qu'il a été maintenu après le tournant de 1985, parce que l'analyse de facteurs multiples était conservée et, longtemps, il n'existait aucune méthode logique de délimitation :

« *The most fundamental criticism relates to the ICJ's failure to clarify the meaning of equitable principles [...]. This weakness was not of course unconnected with the apparently obsessive desire to diminish of the equidistance method as a vehicle for reaching an equitable solution.* »¹⁰¹⁸

L'obligatorité de l'*équidistance/circonstances pertinentes* était loin d'être consacrée. Même les principes équitables étaient dépourvus d'une définition précise, bien qu'il soit important que les États puissent savoir quels principes et circonstances sont pertinents pour trancher leur différend¹⁰¹⁹. Malgré les attentes optimistes que l'arrêt *Golfe du Maine* apporte des précisions importantes par rapport au droit de la délimitation¹⁰²⁰, la Chambre n'a pas donné l'effet souhaité à sa décision. Elle ancrerait une pauvreté normative absolue dans son arrêt. Le droit s'est limité à des considérations générales qui n'ont pas permis de prédire le résultat.

Rares sont les éléments participant à la définition de l'équité, bien qu'une juridiction soit habilitée à interpréter les notions qui lui permettent de trancher un différend, dont la notion d'équité. Cette définition aurait clarifié la norme fondamentale. Le Professeur Sorel a noté :

« Face à la pléthore de sens, l'équité apparaît surtout démunie d'une vraie définition ou d'un sens unique. C'est un constat d'échec, ou de carence, qu'il faut dresser face au sens précis de l'équité. À défaut d'être définie, l'équité peut être circonscrite. Concept "clef" s'articulant autour du droit et de la justice, l'équité est, tel un jeu de probabilités mathématiques, un élément d'une combinaison qui permet de multiples possibilités. »¹⁰²¹

Nul ne peut prédire à quelle combinaison de règles et facteurs recourt l'organe juridictionnel. Donc, l'absence d'une définition claire de l'équité ou la mise en place défailante d'une seule combinaison perturbent l'évolution cohérente du droit de la délimitation maritime. Toutefois, cette évolution du droit apporte quelques précisions à la définition de l'équité, qui ne permettent pourtant pas de la saisir. En ce sens, la Chambre considère en 1984 que l'équité est liée à la simplicité. La délimitation devrait reposer sur des critères et méthodes simples¹⁰²².

L'arrêt *Golfe du Maine*, que le Professeur Decaux qualifie de table rase doctrinale¹⁰²³, est un

¹⁰¹⁸ BROWN E. D., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case — A Missed Opportunity », précit., p. 161

¹⁰¹⁹ CURTIS L. L., « The Gulf of Maine Case: Major Implications for Maritime Boundary Delimitation », *Thesaurus Acroasium* (of the Institute of Public International Law and International Relations of Thessaloniki), vol. XIV, National and International Boundaries, Thessaloniki, 1985, p. 842

¹⁰²⁰ Cf. *ibid.*, p. 842

¹⁰²¹ SOREL J.-M., « Equité », *Encyclopédie Dalloz*, Paris, 2011, p. 2, para. 8

¹⁰²² CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 327, §195

¹⁰²³ Cf. DECAUX E., « L'arrêt de la chambre de la Cour internationale de Justice sur l'affaire de la délimitation

désaveu par rapport à l'équidistance. En effet, « si la Chambre se livre à un éloge de l'équidistance, il s'agit avant tout d'un éloge funèbre, rempli de restrictions mentales et de compliments datés »¹⁰²⁴. L'équidistance n'est pas considérée comme une méthode prioritaire afin d'établir l'équité. En tout cas, faire table rase traduit l'idée de fluctuations jurisprudentielles qui ne facilitent certainement pas la définition de l'équité. La définition d'une notion, quelle qu'elle soit, est un assemblage d'éléments logiquement cohérents.

Bien que l'équité résulte de la pratique jurisprudentielle, il était impossible de la définir. Ainsi, par rapport à la sentence *Canada/France*, la Professeure Dipla a considéré :

« La sentence se place parmi toutes celles qui ont amené les commentateurs à parler d'«impressionnisme de la jurisprudence» en matière de délimitation maritime. Impressionnisme qui conduit inévitablement à une insécurité et une imprévisibilité juridiques inacceptables. Cette situation insatisfaisante s'est vue développée à partir de l'introduction par la Cour internationale de Justice de la notion de principes équitables en 1969 [...], concept que les différentes juridictions internationales ont appliqué depuis de manière subjective. »¹⁰²⁵

En 1993, la Cour de La Haye a jugé qu'il fallait garantir aux parties un accès égal aux ressources naturelles¹⁰²⁶. Dans son opinion individuelle annexée à l'arrêt *Jan Mayen*, le juge Schwebel a relevé une forte contradiction confronte les arrêts de 1969 et de 1993. En 1969, la Cour avait jugé qu'une délimitation serait « autre [chose] que d'attribuer une part juste et équitable d'une zone non encore délimitée »¹⁰²⁷, alors qu'elle a considéré en 1993 qu'une délimitation équitable doit attribuer à chaque État une part juste des ressources naturelles. Ces positions se contredisent. Toutefois, l'application incohérente de ce principe n'a pas mis en cause les autres principes équitables, qui ne peuvent écarter des divergences jurisprudentielles compliquant la définition de l'équité. L. Allan Willis a conclu :

*« Equity is in the eye of the beholder. It is an empty concept until placed within a definite framework of standards and values. It could have been taken to mean an absolute equality of entitlement, or even a "just and equitable share". »*¹⁰²⁸

La définition de l'équité est « aussi variable que le temps à La Haye »¹⁰²⁹, ce qui explique l'absence d'une définition jurisprudentielle de l'équité et l'imprévisibilité du résultat final.

de la frontière maritime dans le Golfe du Maine (Canada / États-Unis) — Arrêt du 12.11.1984 », *A.F.D.I.*, vol. 30, 1984, pp. 313 ss.

¹⁰²⁴ *Ibid.*, p. 318

¹⁰²⁵ DIPLA H., « La sentence arbitrale du 10 juin 1992 en l'affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 666

¹⁰²⁶ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 72, §76

¹⁰²⁷ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 22, §18

¹⁰²⁸ WILLIS L. A., « From Precedent to Precedent: The Triumph of Pragmatism in the Law of Maritime Boundaries », précit., pp. 38-39

¹⁰²⁹ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 120 [op. ind. du juge Schwebel]

b. Le maintien critiquable de l'imprévisibilité du résultat de la délimitation maritime

La prévisibilité caractérise la normativité et fonde la sécurité juridique. L'imprévisibilité, par contre, affaiblit la confiance étatique dans le système juridictionnel, indispensable pour le bon fonctionnement de la justice internationale. Il faut noter que les arguments développés par les États à l'occasion des procédures écrite et orale expriment la confiance en la stabilité du droit, qui n'est pas garantie par une équité qui peut changer brusquement de sens.

L'affaire *Jan Mayen* est un exemple flagrant pour illustrer cette imprévisibilité. En l'espèce, le Danemark et la Norvège se basaient sur la jurisprudence antérieure pour développer les argumentations. Certes, une décision de la Cour internationale de Justice ne lie que les parties au différend, mais ceci n'empêche pas que la pratique jurisprudentielle ait engendré des règles relevant dorénavant du droit coutumier. Le Danemark considère dans ses conclusions écrites :

*« Any delimitation must be in accordance with equitable principles [...] In this respect the geography of the coasts is a question of fact, so that there can be no question of refashioning geography to justify a result perceived to be equitable [...]. »*¹⁰³⁰

Le Danemark cite l'arrêt de 1969 pour souligner que l'équité n'implique pas l'égalité. En outre, il explique que les facteurs géologiques et géomorphologiques sont impertinents pour délimiter un plateau continental dont l'étendue est inférieure à deux cents milles marins. Jusqu'à cette limite, cet espace est délimité sur la base du critère de distance¹⁰³¹, ce qui se conforme à l'arrêt *Libye/Malte*¹⁰³². La distance entre le Groenland et Jan Mayen étant inférieure à quatre cents milles marins, le critère de distance était plus pertinent que celui des aspects physiques. En même temps, le Danemark a soutenu que l'argument fondé sur les ressources naturelles en capelan n'a pas de poids¹⁰³³. Cependant, la Cour internationale de Justice a recouru à une équité relevant de la justice distributive en modifiant la ligne médiane pour attribuer de plus grandes ressources naturelles au Danemark, qui aurait pu lui-même invoquer cet argument pour défendre ses intérêts, mais, comme ce revirement n'était point prévisible, il ne l'avait pas développé. Si un droit stable fonde la prévisibilité du résultat, le droit de la délimitation devrait mener systématiquement à un résultat prévisible même si l'équité s'apprécie *in concreto*. *A contrario*, la sécurité juridique serait mise en péril.

¹⁰³⁰ Memorial Submitted by the Government of the Kingdom of Denmark, Volume I, July 1989 (aff. Jan Mayen)

¹⁰³¹ Cf. MONROE L., « Case Concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta, 1985 ICJ Report 13 », *American Journal of International Law*, volume 30, no 3, The American Society of International Law, Washington, 1986, p. 646

¹⁰³² Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 35, §39

¹⁰³³ Cf. CIJ, Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, *Reply Submitted by the Government of the Kingdom of Denmark*, Volume 1, p. 32, §84

En se fondant sur l'arrêt *Libye/Malte*¹⁰³⁴, le Professeur Joe Verhoeven souligne que le droit de la délimitation maritime est quasi vide et est ainsi défavorable à l'idée de sécurité juridique :

« L'important est néanmoins que la règle, si inconsistante soit-elle, permet de contester toute situation particulière, quelle qu'elle soit, et de faire appel à des procédures de caractère juridique pour résoudre le différend que cette contestation suscite. »¹⁰³⁵

Les États auraient plus de confiance dans un organe juridictionnel¹⁰³⁶, bien que la pauvreté du droit lui permette de décider presque subjectivement. La saisine d'un tel organe ne mène pas à un résultat prévisible. Or, la prévisibilité est importante pour les États et une caractéristique principale de l'équité, ce que la requête danoise dans l'affaire *Jan Mayen* démontre :

« *The concept of equity contains, besides the elements of proportionality, finality and stability also an element of predictability. This last element is in particular something which an international tribunal must be concerned with because it is interpreting and developing the law in each particular decision.* »¹⁰³⁷

L'application d'une norme doit être prévisible, même si elle doit s'adapter à l'espèce par le biais de l'interprétation, qui ne doit pourtant pas s'opposer à une application cohérente de la norme. Même si les exigences de l'équité empêchent que le droit s'applique toujours de la même manière, le sens attribué à l'équité ne doit pas varier au cas par cas, puisque ceci nuit à la prévisibilité du résultat¹⁰³⁸. La prévisibilité étant une caractéristique de l'équité conforme à la règle de droit, les décisions en la matière doivent être cohérentes et prévisibles. En ce sens, l'évolution du droit a provoqué l'adaptation de principes formulés en 1969, voire l'abandon d'autres principes, mais la Cour internationale de Justice n'aurait pas dû attacher l'équité à la justice distributive dans l'affaire *Jan Mayen*, même si ces deux notions sont, d'un point de vue philosophique, proches¹⁰³⁹. En associant l'équité à la justice distributive, le risque de confondre le droit et la morale, ce qui pourrait mener à des décisions purement subjectives, voire arbitraires. Comme la Cour n'est pas arrivée à définir l'équité et à préciser comment un organe juridictionnel ou, le cas échéant, les États eux-mêmes doivent appliquer les principes équitables¹⁰⁴⁰, l'équité ne dispose pas d'une définition unique qui rend prévisible sa mise en œuvre. Le recours à une notion indéfinie ne mène jamais à un résultat prévisible, puisqu'elle peut être interprétée dans tous les sens possibles.

¹⁰³⁴ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 30, §28

¹⁰³⁵ VERHOEVEN J., *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, p. 543

¹⁰³⁶ Cf. *ibid.*, p. 543

¹⁰³⁷ CIJ, Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, *Memorial Submitted by the Government of the Kingdom of Denmark*, Volume I, July 1989, p. 118, §369

¹⁰³⁸ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 39, §45

¹⁰³⁹ Cf. ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 638

¹⁰⁴⁰ Cf. POLITAKIS G. P., « The French-Canadian Arbitration Around St. Pierre and Miquelon: Unmasked Opportunism and the Triumph of the Unexpected », précit., p. 120

2. Une pratique jurisprudentielle incohérente

Contrairement à la détermination des frontières de la mer territoriale, la délimitation maritime équitable a toujours posé des difficultés :

« Alors que la délimitation de la mer territoriale a rarement donné lieu à des difficultés majeures, même après que la largeur de la mer territoriale eut dépassé les modestes trois milles marins traditionnels, les problèmes de délimitation du plateau continental se sont immédiatement révélés ardues et n'ont guère tardé à atteindre un paroxysme. Si la phase critique paraît aujourd'hui dépassée pour la délimitation du plateau continental, elle est peut-être encore devant nous pour celle de la zone économique exclusive. »¹⁰⁴¹

La consécration jurisprudentielle du concept de frontière maritime unique intègre ces difficultés liées à la délimitation de la zone économique exclusive dans celles liées à la délimitation du plateau continental. Les difficultés visées par le Professeur Weil valent pour la délimitation commune de ces deux espaces, ce qui conduit à un autre genre de difficultés que celles de la simple délimitation de la zone économique exclusive. En tout cas, le caractère économique de cette zone introduit de nouveaux éléments de réflexion qui compliquent la détermination de la frontière maritime. L'équité est soumise à une plus grande variabilité :

« Car il est de nature de l'équité d'être variable selon les temps, les mœurs, les sociétés et les individus eux-mêmes. »¹⁰⁴²

Le facteur économique qui ne peut être ignoré *in integrum* complique l'acte de délimitation. Il s'ensuit que des décisions contradictoires peuvent surgir, ce qui peut être encore aggravé :

« *In my opinion, the Court made a valuable contribution to the law in the course of its discussion of the equitable principle rule. It said that maritime boundaries are to be determined on the basis of that rule alone. The rule which it describes consists of a factor analysis of multiple sources of information which, in sum, support a finding that a particular line would be equitable (paragraph 71).* »¹⁰⁴³

Le Professeur Jonathan I. Charney considère que la Cour internationale de Justice mettait en place une seule règle qui repose sur les principes équitables et qui consiste à tenir compte des faits de l'espèce. Cette approche mène à des décisions peu cohérentes, même à partir du moment où ces principes sont obligatoires. Cette imprévisibilité des règles de délimitation est liée à une pratique jurisprudentielle peu cohérente, qui se traduit par la renonciation à adopter une définition stable de l'équité. Il faut se demander pourquoi certaines incohérences sont survenues (a) et quels ont été leurs effets sur le rapport entre l'équité et le droit en général (b).

¹⁰⁴¹ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., pp. 7-8

¹⁰⁴² PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 96

¹⁰⁴³ ICJ *Decision in the Libya-Tunisia Continental Shelf Case*, *Proceedings of the American Society of International Law*, 76th Annual Meeting, Washington D.C., April 22-24, 1982, p. 157

a. Des incohérences dues à des facteurs différents

Selon le Professeur Brown, le rôle des arrêts de la Cour internationale de Justice est double :

« *Decisions of the ICJ perform two functions. They effect a binding settlement of the dispute between the parties in a particular case and they provide a vehicle for the clarification and development of international law more generally.* »¹⁰⁴⁴

La Cour ne devrait pas adopter de décisions contraires à la jurisprudence antérieure. Toutefois, la jurisprudence en matière de délimitation a connu des variations dues à des évolutions entraînant des incohérences. Comme le droit n'est pas statique, les évolutions du droit peuvent requérir l'abandon de certains principes au bénéfice d'autres. Ainsi, le droit de la délimitation maritime a connu une modification progressive des critères et normes applicables en la matière¹⁰⁴⁵. À vrai dire, toutes les décisions contribuent à ce processus, comme le droit visé est en pleine évolution. Pourtant, pas toutes les décisions n'ont pas suscité les mêmes critiques que les décisions *Libye/Tunisie*, *Golfe du Maine* ou *Jan Mayen*.

L'abandon des critères géologiques et géomorphologiques est contraire au principe de prolongement naturel. La jurisprudence est donc incohérente, puisque l'introduction d'un critère de distance par la Convention de Montego Bay a provoqué l'abandon progressif des critères liés à la constitution physique du plateau continental. Or, une application simultanée du critère de distance et des critères physiques aurait été impossible. De plus, la consécration de la frontière maritime unique a imposé l'abandon des aspects physiques pour délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive :

« [...] si la conception initiale du plateau continental était physique [...], il n'en a jamais été de même concernant la zone économique exclusive. Pour celle-ci, le droit a retenu immédiatement un critère de distance et aucune tentative pour lui attribuer des caractéristiques réputées naturelles [...] n'a abouti. »¹⁰⁴⁶

Les caractéristiques physiques du plateau continental n'ont aucun rapport avec la zone économique exclusive, dont la délimitation ne peut se fonder sur la structure géologique de ce plateau, d'où l'abandon nécessaire des aspects physiques et des principes respectifs en tant que base de délimitation¹⁰⁴⁷. Cette évolution jurisprudentielle est rationnellement explicable.

¹⁰⁴⁴ BROWN E. D., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case — A Missed Opportunity », précit., p. 162

¹⁰⁴⁵ Cf. SANCHEZ RODRIGUEZ L. I., « La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 24 de febrero de 1982, en el asunto relativo a la plataforma continental entre Túnez y la Jamahiriya árabe libia », *Revista española de derecho internacional*, vol. 35, Madrid, 1983, p. 80

¹⁰⁴⁶ RUIZ-FABRI H., « Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 75

¹⁰⁴⁷ Cf. MONROE L., « Case Concerning the Continental Shelf », précit., p. 646

Certains arrêts n'ont plus repris des principes équitables antérieurement déduits, puisque la jurisprudence devait être adaptée aux évolutions du droit de la mer. Les éléments définissant l'équité ont muté sans modifier entièrement l'équité. En effet, les arrêts qui ont entériné des principes équitables ont maintenu le sens principal de l'équité selon lequel il ne faut pas attribuer à chaque État une part égale de la zone à délimiter. Par contre, au long de l'évolution jurisprudentielle en matière de délimitation, la Cour de La Haye a causé de l'étonnement en adoptant des décisions rationnellement non compréhensibles. Ainsi, faire relever l'équité de la justice distributive est absolument incompréhensible, puisque ceci est contraire à un principe affirmé depuis le premier arrêt rendu en la matière. Aucune explication ne permet de comprendre la modification de la ligne médiane sur la base de la justice distributive dans l'arrêt du 14 juin 1993. Cet abandon brusque de la théorie des droits *ab initio* et *ipso facto* est incompréhensible à cause de la contrariété entre la décision de 1993 et la jurisprudence antérieure. Aucun élément rationnel ne peut expliquer la raison de ce revirement flagrant.

Dans l'affaire sur la délimitation maritime entre la Libye et Malte, la Cour décida :

« [...] l'existence d'un titre égal *ipso jure* et *ab initio* des États côtiers n'implique pas l'égalité de l'étendue de leur plateau [...]. Le principe de l'égalité des États n'a par conséquent aucun rôle particulier à jouer en ce qui concerne le droit applicable. »¹⁰⁴⁸

D'après la Cour internationale de Justice, le titre inhérent des États sur l'espace maritime adjacent à leurs côtes n'implique pas l'égalité. Nul ne peut douter du fait que le droit de la délimitation ne vise pas une stricte égalité entre deux États¹⁰⁴⁹. Selon le *credo* de la Cour, l'égalité n'est pas un but. Cependant, en 1993, les juges abandonnèrent soudainement leurs croyances antérieures et se convertirent à l'idée de la nécessité d'établir une égalité quant à l'accès aux ressources naturelles. La théorie des droits *ab initio* et *ipso facto* fut abandonnée, délaissée, écartée de la sphère juridique. La Cour changea sa position doctrinale bien qu'il n'existât aucune raison pour recourir à une nouvelle approche de délimitation maritime, ce qui met en doute l'accession du droit de la délimitation au degré premier de normativité. En effet, l'abandon d'un principe fondamental qui a, depuis le premier arrêt rendu en matière de délimitation maritime, caractérisé l'*aequitas iuridicia* est contraire à toute la logique de la jurisprudence relative à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Si ce principe pouvait être abandonné *ex nihilo*, il est douteux qu'il ait vraiment relevé du droit. L'évolution jurisprudentielle n'est certainement pas linéaire.

¹⁰⁴⁸ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., §54

¹⁰⁴⁹ Cf. JENNINGS R. Y., « *Equity and Equitable Principles* », précit., p. 32

b. L'effet juridique de certaines incohérences jurisprudentielles

Bien que l'équité soit considérée être une notion juridique, les incohérences jurisprudentielles en matière de délimitation maritime traduisent qu'elle semble disposer de deux sens opposés. Cependant, une notion juridique a un sens clair et déterminé, ce qui est indispensable pour la compréhension des règles de droit. Le système juridique est fondé sur des mots ayant un sens précis, ce qui facilite la lecture et l'interprétation des normes. Si chaque mot avait plusieurs sens, dont des sens non encore révélés, le système juridique tomberait dans le chaos.

La simplicité et la clarté caractérisent le langage juridique. Or, les sens de l'équité se contredisent, ce qui mène à l'imprévisibilité et à des incohérences jurisprudentielles. À ce titre, il est utile de revenir sur une considération cruciale de la jurisprudence internationale :

« Ainsi la justice, dont l'équité est une émanation, n'est pas la justice abstraite mais la justice selon la règle de droit ; autrement dit son application doit être marquée par la cohérence et une certaine prévisibilité »¹⁰⁵⁰

L'équité se réalise *in concreto*, ce qui ne s'oppose pas à l'idée d'une équité selon la règle de droit¹⁰⁵¹. Or, si elle est une équité selon la règle de droit, elle est soumise au jeu du système juridique : elle a un sens déterminé qui, certes, peut avoir des nuances, mais qui ne peut être complètement inverse par rapport au premier sens. L'équité selon la règle de droit est appliquée de manière cohérente et prévisible. Si une telle application ne peut être garantie, il faut se demander si elle est encore une équité selon la règle de droit. L'équité dont l'application n'est ni prévisible ni cohérente ne peut relever du droit. Elle serait un facteur perturbateur du système juridique, qui ne peut se conformer aux exigences d'un ordre juridique. Elle ne serait pas conforme aux normes supérieures exigeant la sécurité juridique.

Dans l'affaire *Jan Mayen*, l'application de l'équité a rompu avec la jurisprudence antérieure. Il n'était plus envisageable de parler de l'*aequitas iuridicia*, mais d'une équité extra-juridique (*aequitas extra ius strictum*) qui serait proche de l'*aequitas contra legem*, puisqu'elle va à l'encontre du droit coutumier prétorien. Cette métamorphose malheureuse pourrait mettre en cause l'équité appliquée antérieurement. Certes, il s'agit d'une exception jurisprudentielle et la norme fondamentale a connu une évolution constante après l'arrêt *Jan Mayen*, mais il est impossible d'ignorer cette décision qui perturbe toute théorisation de l'évolution du droit de la

¹⁰⁵⁰ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 39, §45

¹⁰⁵¹ Cf. WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation? », précit., p. 127

délimitation maritime. Alors que toutes les décisions s'intègrent dans un schéma plus ou moins cohérent, exception de quelques incohérences mineures, l'arrêt de 1993 s'oppose radicalement à la logique de la pratique jurisprudentielle. Il faudrait même mettre en cause la théorie des degrés de normativité qui ne semble ressembler à aucune réalité. Toutefois, nul ne peut ignorer que certains principes, dont l'interdiction de refaire la nature ou la prise en compte de la longueur des côtes pertinentes, accompagnent toute l'évolution du droit de la délimitation maritime. Si ces quelques principes sont normativisés, ceci serait théoriquement suffisant pour qualifier le degré premier de normativité, malgré une densité normative faible.

L'évolution du droit coutumier en la matière est à l'origine d'incohérences jurisprudentielles, dues à ses adaptations à l'évolution du droit conventionnel et aux situations nouvelles. Toute étape de cette évolution, qui a enlevé ou ajouté des éléments, était nécessaire :

« It should never be expected, of course, that the Court openly admits that the 1969 pronouncement was an unfortunate historical error which needs to be rectified, and that the equity discourse would now be abandoned or reversed. But successive judgments attest that the Court has progressively diluted some, and relinquished others, of the normative propositions first introduced in the North Sea case. Natural prolongation [...] has never influenced a maritime boundary in any practical sense [...]. Geology, which in the 1969 dictum is mentioned first among the relevant factors to be taken into account, has been repeatedly declared irrelevant and rapidly disposed of. Likewise, it has been realized that a number of other elements, like bathymetry, demography, and recently proportionality, are of little conclusiveness in determining a delimitation line. »¹⁰⁵²

Tout comme le cycliste est obligé de pédaler en avant pour ne pas tomber, l'évolution de la jurisprudence en matière de délimitation maritime ne peut non plus revenir en arrière. Il est impossible de revenir sur les anciens principes qui ne sont plus adaptés à l'évolution du droit conventionnel. Il est impensable de revenir, par exemple, sur le principe du prolongement naturel, vu que le droit conventionnel fixe un critère de distance qui relève désormais du droit coutumier. Non seulement des principes guidant les juges dans leur devoir de trancher des différends maritimes, mais aussi des méthodes ont pu accéder à la normativité et devenir des normes coutumières, ce qui rend de plus en plus indispensable une formation juridique particulière pour mettre en œuvre l'équité juridique¹⁰⁵³.

¹⁰⁵² POLITAKIS G., « The 1993 Jan Mayen Judgment: The End of Illusions? », *Netherlands International Law Review*, vol. XLI, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1994, p. 28

¹⁰⁵³ JENNINGS R. Y., « *Equity and Equitable Principles* », précit., p. 30

DEUXIÈME PARTIE
VERS UNE ÉQUITÉ TRANSCENDANTE INCORPORÉE DANS LES NORMES
DE DÉLIMITATION MARITIME

Le droit de la délimitation maritime équitable a continué son mouvement vers une abstraction accentuée, ce qui signifie que la normativisation des principes équitables n'est pas l'ultime étape dans son évolution. Tout comme l'homme qui, initialement attaché au fond d'une caverne, n'arrête pas son chemin vers le monde intelligible, le droit n'a pas abandonné son mouvement vers des normes de plus en plus techniques afin de limiter le rôle de l'*aequitas iuridicia*, qui était progressivement écartée de l'opération juridique de délimitation.

À partir du moment où les méthodes techniques de délimitation accèdent à la normativité, le rôle de l'équité est sensiblement diminué, puisqu'elle ne contribue plus à la détermination de la méthode adéquate qui permet de tracer une ligne, du moins provisoire, de délimitation. Au mieux, elle participe à la détermination des circonstances pertinentes et de leur effet sur le tracé de la frontière maritime provisoire. Toutefois, dès que les circonstances pertinentes sont aussi soumises à des normes précises, l'équité juridique, telle que consacrée par la Cour internationale de Justice en 1969, n'a plus de place en matière de délimitation maritime. Elle disparaît, ce qui ne veut pas dire que l'équité en général s'efface. L'*aequitas iuridicia* sera changée en *aequitas elementum iuris*. Cette mutation était entamée avec la normativisation des principes équitables, elle s'est poursuivie par la normativisation des méthodes de délimitation et elle sera achevée avec la détermination exclusivement juridique des circonstances pertinentes et de leur impact sur le tracé de la ligne de délimitation.

Les régimes juridiques de la mer territoriale et du plateau continental, respectivement de la zone économique exclusive, se rapprochent peu à peu. Tous ces espaces seront alors délimités sur la base de la règle de l'*équidistance/circonstances pertinentes* qui sera précise et ne laissera aucune place à la subjectivité. Pour y arriver, le droit de la délimitation maritime équitable doit encore évoluer énormément. Cependant, il est inévitable de constater que la première étape de cette évolution, donc la normativisation des méthodes de délimitation, est réalisée (TITRE III) et que l'étape finale, celle la normativisation des circonstances pertinentes est en train de se réaliser (TITRE IV). Ces deux étapes permettent au droit d'accéder au degré second de normativité, voire au degré supérieur de normativité, qui est l'ultime phase du développement du droit de la délimitation maritime.

TITRE III

L'ÉQUITÉ ENCADRÉE PAR DES NORMES TECHNIQUES, LA TRADUCTION DU DEGRÉ DEUXIÈME DE NORMATIVITÉ

Alors que le degré premier de normativité se caractérise par la normativité des principes équitables, le degré deuxième de normativité se manifeste par la normativité des méthodes de délimitation. La différence cardinale entre ces phases de l'évolution du droit de la délimitation maritime repose dans l'application des méthodes de délimitation, qui était liée à l'appréciation subjective au degré premier et à l'obligatorité objective au degré second de normativité.

Si les méthodes de délimitation sont appliquées obligatoirement, l'équité n'est plus utilisée pour déterminer ces méthodes qui sont mises en œuvre d'office. Ceci diminue le rôle de l'équité qui se voit encadrer par des normes techniques de la délimitation maritime. Ainsi, les organes juridictionnels ne peuvent plus librement apprécier cette notion abstraite, qui devient de plus en plus précise. En effet, les méthodes obligatoires de délimitation deviennent une part de la définition de l'équité telle qu'elle est exigée en matière de la délimitation maritime équitable. Ceci permet de reconnaître deux différentes évolutions : l'équité se concrétise et devient de plus en plus saisissable et, en même temps, les règles de délimitation deviennent progressivement plus abstraites, ce qui veut dire qu'elles se détachent du cas de l'espèce pour devenir universellement applicables. Évidemment, l'équité elle-même se distancie aussi par rapport au cas concret. Elle s'apprécie *in abstracto* et non exclusivement *in concreto*.

Les constatations décrites ci-dessus caractérisent le degré deuxième de normativité qui est la pénultième étape de la longue évolution du droit de la délimitation maritime. Cette phase était atteinte avec la sentence arbitrale dans l'affaire *Barbade/Trinité-et-Tobago* qui était rendue en 2006. Actuellement, le droit relève toujours de ce degré de normativité, bien que les premières prémisses qui annoncent le degré supérieur soient reconnaissables. Donc, le droit ne se compose non seulement de la norme fondamentale et des principes équitables, mais aussi de méthodes obligatoires de délimitation (CHAPITRE V). Cette nouvelle richesse du droit a des répercussions sur l'adoption des décisions ayant pour objectif de fixer les lignes des frontières maritimes. Le raisonnement juridique change (CHAPITRE VI).

CHAPITRE V

LA CONSÉCRATION TARDIVE DE MÉTHODES OBLIGATOIRES DE DÉLIMITATION MARITIME

La formation du droit international coutumier nécessite traditionnellement un laps de temps plutôt considérable. Face à un monde qui change rapidement, ce concept de la coutume n'est plus parfaitement adapté. Les usages qui pourraient mener à une coutume sont soumis à des mutations constantes, d'où la nécessité d'un droit coutumier qui se forme durant des périodes plus courtes. En matière de délimitation, les principes équitables ont été considérés comme des normes coutumières uniquement seize ans après le premier arrêt rendu en la matière. De même, trente-huit ans après la décision *Mer du Nord*, les méthodes de délimitation sont devenues des normes coutumières applicables à la délimitation du sol et sous-sol de la mer, ainsi que des eaux surjacentes. Leur normativisation est un changement de paradigme.

Au début, ces méthodes étaient appliquées en tant que critères dépourvus de tout caractère contraignant. Durant cette phase, elles connaissaient une application régulière, qui était la source d'une pratique constante. Toutefois, seule l'équidistance a été prise en compte dans toutes les décisions et a bénéficié d'une pratique constante assortie de l'*opinio iuris*. Elle est flanquée par des critères correcteurs et une méthode alternative. L'équidistance dépasse la simple détermination d'une ligne dont tous les points sont équidistants par rapport aux côtes pertinentes. Comme la ligne d'équidistance ne fonde pas forcément un résultat équitable, la correction de la ligne provisoire peut s'avérer nécessaire. Elle peut passer par le critère de la proportionnalité, qui, lié à l'équidistance, doit être analysé parallèlement à cette méthode.

La présente analyse vise à présenter les techniques de délimitation qui sont la source d'une pratique constante (SECTION I) et le tournant jurisprudentiel qui a permis à l'équidistance de devenir obligatoire (SECTION II). L'équidistance était présente dans la Convention sur le plateau continental¹⁰⁵⁴ et dans l'arrêt *Mer du Nord*¹⁰⁵⁵, mais la pratique jurisprudentielle a été réticente pour la considérer comme l'unique méthode de délimitation. Son obligatorité n'a été reconnue qu'avec l'adoption la sentence *Barbade/Trinité-et-Tobago*¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵⁴ Cf. Article 6, paragraphe 2, de la Convention sur le plateau continental

¹⁰⁵⁵ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., pp. 17 ss.

¹⁰⁵⁶ Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, relatif à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre ces deux pays*, décision du 11 avril 2006, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVII, Nations Unies, 2008, pp. 147-251

SECTION I

Une pratique constante définissant les moyens techniques de la délimitation maritime

Dans l'arrêt *Mer du Nord*, la Cour internationale de Justice considéra que la méthode dite de l'équidistance ne relevait pas du droit international coutumier¹⁰⁵⁷. Elle n'était qu'une méthode parmi d'autres afin d'obtenir un résultat équitable tel qu'imposé par la norme fondamentale, mais ceci n'empêchait pas les organes juridictionnels à recourir régulièrement à cette méthode qui est devenue le standard de délimitation, ce qui lui a permis de devenir obligatoire.

L'équidistance est une méthode pratique qui serait proche de l'équité. Ces caractéristiques ont motivé les juridictions à recourir à l'équidistance qui s'est cristallisée comme la méthode préférée de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive (§1). Pourtant, une ligne d'équidistance n'est pas équitable *per se*. En conséquence, il faut contrôler le caractère équitable de cette ligne. Pour effectuer ce contrôle, les organes juridictionnels ont procédé au contrôle de la proportionnalité. Ce complément aux méthodes de délimitation est devenu une étape importante d'une méthode tripartite reposant sur l'établissement d'une ligne d'équidistance, l'ajustement de cette ligne sur la base des circonstances pertinentes et le contrôle du caractère équitable de cette ligne sur la base de la proportionnalité (§2).

§1 La tendance vers l'application d'une seule méthode de délimitation

L'équidistance a été prise en compte à chaque reprise pour délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive. Les autres méthodes n'ont pas bénéficié d'une analyse aussi méticuleuse que l'équidistance. Il n'existe aucune décision dans laquelle l'équidistance n'a pas été prise en compte. Rares sont les décisions qui ne la retiennent pas en tant que base de la délimitation. Cette préférence pour l'équidistance était indépendante de sa normativité, car elle a été prise en compte avant et après sa normativisation. Au début de l'évolution du droit en la matière, l'application de l'équidistance dépendait de l'appréciation subjective des juridictions, pourvu que l'équidistance respecte les normes en vigueur. Le choix de la méthode adéquate était soumis à l'équité juridique (A). Or, la délimitation est une opération plus complexe que le simple choix d'une méthode. En vue d'appliquer la méthode choisie, il est indispensable de déterminer préalablement les côtes pertinentes et de fixer les points de base, ce qui peut avoir des effets considérables sur l'adoption d'un résultat équitable (B).

¹⁰⁵⁷ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 41, §69 et p. 46, §81

A. L'équité comme guide du choix de la méthode adéquate de délimitation

Selon Prosper Weil, de multiples façons meneraient à une délimitation maritime équitable :

« La délimitation maritime [...] implique amputation de l'emprise à laquelle chacun des États en cause pourrait aspirer s'il se trouvait seul face aux immensités marines. [...] On peut rechercher l'égalité — quantitative ou proportionnelle — des sacrifices. On peut aspirer à ce que la délimitation procure à chacun un espace de superficie égale. On peut allouer des surfaces, ou répartir des ressources. »¹⁰⁵⁸

Indépendamment de ces idées, le droit autorise le recours à d'innombrables méthodes pour tracer une frontière maritime¹⁰⁵⁹. Leur nombre étant théoriquement illimité, n'importe quelle technique peut être utilisée, pourvu qu'elle contribue à un résultat équitable. L'équité, encadrée par les principes équitables, est la seule limite dans le choix de la méthode adéquate. Il faut utiliser la méthode qui mène à un résultat équitable (1). Il n'existe aucune obligation de recourir toujours à la même méthode. Pourtant, l'équidistance a été clairement préférée (2).

1. Le choix de la méthode adéquate de délimitation, un acte délicat

Longtemps, aucune méthode n'a eu un caractère normatif, toute méthode fut potentiellement applicable. La liberté du choix des méthodes est limitée par la nécessité de rechercher un résultat équitable¹⁰⁶⁰. La norme fondamentale limite la liberté de l'application des méthodes de délimitation, soumise à l'équité qui oriente le choix de la méthode adéquate (b). Ce choix s'avère délicat, puisque plusieurs voies potentielles peuvent mener à un résultat équitable (a).

a. De nombreuses voies menant à un résultat équitable

Plusieurs techniques s'appliquent potentiellement à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Même si leur nombre est théoriquement illimité, il suffit de mentionner les plus récurrentes. Parmi ces méthodes, peuvent être retrouvées l'équidistance (*media-line system*), la méthode de la bissectrice, la méthode de la perpendiculaire (*system of a line perpendicular to the general direction of the coast*), la méthode dite du prolongement de la frontière terrestre (*prolongation of the land boundary*), la méthode du thalweg (*thalweg system*) et la méthode de la zone commune (*common-zone system*).

¹⁰⁵⁸ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., pp. 9-10

¹⁰⁵⁹ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 49, §90

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*, p. 49, §90

Dans l'*Affaire des Grisbårdarna*¹⁰⁶¹ opposant la Norvège à la Suède, les arbitres, obligés de tenir compte d'un traité et une carte de 1661¹⁰⁶², ont considéré que les méthodes de la ligne médiane¹⁰⁶³ et du thalweg¹⁰⁶⁴ n'étaient pas suffisamment ancrées dans le droit international pour servir de base à la délimitation à réaliser. Il fallait recourir à une méthode conforme au droit en vigueur à l'époque afin d'« arriver à une détermination légitime et justifiée de la frontière »¹⁰⁶⁵. Le tribunal a conclu sur la méthode dite de la perpendiculaire :

« [...] le partage d'aujourd'hui doit être fait en traçant une ligne perpendiculairement à la direction générale de la côte, tout en tenant compte de la nécessité d'indiquer la frontière d'une manière claire et indubitable et d'en faciliter, autant que possible, l'observation de la part des intéressés »

La perpendiculaire, déduite sur la base du droit en vigueur à l'époque, n'était pas en relation directe avec l'équité, qui n'a joué aucun rôle dans la sentence du 23 octobre 1909. Pourtant, les arbitres ont tenu compte de droits historiques de la Suède sur une partie de l'espace à délimiter, ce qui s'approche de l'idée d'équité telle qu'elle figure dans le droit actuel de la délimitation. La perpendiculaire est ajustée pour tenir compte des faits de l'espèce¹⁰⁶⁶, d'où la possibilité de songer à cette méthode pour délimiter le plateau continental. Cependant, son mode d'établissement empêche qu'elle s'applique à toute délimitation¹⁰⁶⁷ :

« La méthode dite de la perpendiculaire à la direction générale de la côte consiste à tracer une ligne rejoignant deux points censés représenter la direction générale d'une côte, puis une perpendiculaire à cette ligne partant du point d'aboutissement sur la mer de la frontière terrestre. Cette méthode [...] ne peut être utilisée que dans des cas assez limités, notamment lorsque la configuration de la côte est assez rectiligne [...]. »¹⁰⁶⁸

La méthode de la perpendiculaire est rarement adaptée pour fonder une ligne de délimitation, même si elle ressemble à la méthode de la bissectrice, appliquée à quelques reprises :

« *The difference between a perpendicular to the general direction of the coastline and that of a bisector line in the present case is that the former is controlled by a single coastal direction line and the latter by two coastal direction lines that intersect one another at the international boundary terminus.* »¹⁰⁶⁹

La perpendiculaire dépend d'une seule ligne côtière et la bissectrice de la direction générale

¹⁰⁶¹ *Affaire des Grisbårdarna* (Norvège, Suède), sentence arbitrale rendue le 23 octobre 1909, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, Nations Unies, 2006, pp. 147-166

¹⁰⁶² Cf. *ibid.*, p. 156

¹⁰⁶³ Cf. *ibid.*, p. 160

¹⁰⁶⁴ Cf. *ibid.*, p. 160

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, p. 160

¹⁰⁶⁶ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 319, §173

¹⁰⁶⁷ Cf. *ibid.*, p. 320, §176 ; p. 320, §177

¹⁰⁶⁸ ORTOLLAND D., PIRAT J.-P., *Atlas géopolitique des espaces maritimes*, op. cit., pp. 13-14

¹⁰⁶⁹ COOPER J., « Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf Maine Area », *Ocean Development and International Law*, vol. 16, Routledge, Taylor and Francis Group, London, 1986, p. 79

des deux côtes pertinentes, ce qui permet à la dernière de connaître une plus grande flexibilité et de s'adapter mieux aux divers cas de figure. Elle bénéficie d'une pratique plus développée.

En appliquant la méthode de la perpendiculaire, les arbitres considèrent que les côtes pertinentes forment une unité, ce qui conduit à l'iniquité décrite dans *Libye/Tunisie* :

« [...] une perpendiculaire à la côte devient généralement d'autant moins adaptée comme ligne de délimitation qu'elle s'éloigne du littoral. »¹⁰⁷⁰

En l'espèce, la Cour a retenu la perpendiculaire comme méthode pertinente afin de délimiter le plateau continental tuniso-libyen¹⁰⁷¹. Ceci était un des rares cas où elle contribuait à un résultat conforme à la norme fondamentale¹⁰⁷². Dans la majorité des affaires, elle était rejetée, puisqu'elle était irréalisable¹⁰⁷³. Il n'existe qu'un seul cas idéal pour l'appliquer :

« La condition presque sine qua non de l'utilisation d'une telle méthode dans un cas concret serait que la délimitation à tracer en l'occurrence concerne deux pays dont les territoires se suivent, sur une certaine longueur du moins, le long d'une côte plus ou moins rectiligne. Le cas en quelque sorte idéal serait celui où le tracé de la ligne laisserait d'un côté et de l'autre deux angles de 90°. »¹⁰⁷⁴

Si ces conditions idéales ne sont pas réunies, il est préférable de renoncer à cette méthode. Pourtant, ce cas idéal pourrait être rencontré en la matière. Tout organe juridictionnel serait alors amené à appliquer cette méthode qui serait la plus adaptée pour dresser une frontière maritime. Toutefois, aucune obligation de la mettre en œuvre n'existe.

Quant à la méthode du prolongement de la frontière terrestre, elle a été prise en compte dans *Golfe du Maine*¹⁰⁷⁵. Elle prolonge le dernier segment de la frontière terrestre ou sa direction globale¹⁰⁷⁶. Ces deux prolongements, qui ressemblent à une technique facile à réaliser¹⁰⁷⁷, mènent rarement à un résultat adéquat. En conséquence, la Commission du droit international ne l'a pas intégré en 1956 dans son projet relatif au droit de la mer¹⁰⁷⁸ pour délimiter la mer territoriale. Si cette méthode est inadaptée pour délimiter cet espace, elle est *a fortiori* inadaptée pour délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive. Une ligne

¹⁰⁷⁰ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., pp. 87-88, §125

¹⁰⁷¹ Cf. *ibid.*, p. 93, §133, B, 4)

¹⁰⁷² Cf. ORTOLLAND D., PIRAT J.-P., *Atlas géopolitique des espaces maritimes*, op. cit., p. 16

¹⁰⁷³ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 318, §171

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*, p. 320, §176

¹⁰⁷⁵ Cf. *ibid.*, p. 313, §159

¹⁰⁷⁶ Cf. *ibid.*, p. 313, §159

¹⁰⁷⁷ Cf. BARDONNET D., « Frontières terrestres et frontières maritimes », précit., p. 22

¹⁰⁷⁸ Cf. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa huitième session, du 23 avril au 4 juillet 1956, A/3159, *Annuaire de la Commission du droit international 1956*, vol. II, Nations Unies, New York, 1957, p. 272 [commentaire de l'article 14, point 2]

dépassant la largeur de douze milles marins de la mer territoriale aggraverait son effet inéquitable. Pourtant, les États l'ont utilisée dans leur pratique de délimitation¹⁰⁷⁹ ou l'ont invoquée devant une juridiction¹⁰⁸⁰, mais la pratique jurisprudentielle a toujours refusé de prolonger la frontière terrestre. La Cour de La Haye la rejetait dans l'arrêt *Libye/Tunisie*¹⁰⁸¹.

Bien que cette méthode fût rejetée, elle n'était pas entièrement abandonnée :

*« First, the case law does not exactly deny the relevance of land boundaries for delimitations of the continental shelf and for the drawing of single maritime boundaries. In fact, land boundaries indicate a starting point for maritime boundaries between States with adjacent coasts. In this sense, the land boundary unquestionably is a relevant circumstance. »*¹⁰⁸²

Les frontières terrestres peuvent être le point de départ de la ligne de délimitation¹⁰⁸³, ce qui dépasse même la simple détermination du point de départ de la frontière maritime :

*« [...] le facteur de perpendicularité par rapport à la côte et la notion de prolongement de la direction générale de la frontière terrestre constituent [...] des critères pertinents quand il s'agit de choisir une ligne de délimitation propre à produire une solution équitable [...] »*¹⁰⁸⁴

La perpendiculaire et le prolongement de la frontière terrestre peuvent servir en tant que circonstances pertinentes pour trouver un résultat équitable. Cette idée ne se limite pas à la fixation du point de départ de la ligne qui délimite le plateau continental ou la zone économique exclusive. Il faut donc tenir compte de la perpendiculaire et du prolongement de la frontière terrestre, bien qu'ils ne soient pas des méthodes autonomes. Toutefois, « la méthode de la projection en mer de la frontière de terre ne doit pas être automatiquement rejetée comme débouchant sur des résultats nécessairement déraisonnables »¹⁰⁸⁵. Si certaines conditions sont réunies¹⁰⁸⁶, elle peut mener à une solution équitable¹⁰⁸⁷. Rien ne s'oppose à cette idée du Professeur Bardonnnet, mais, malgré le fait que cette méthode peut fonder une délimitation équitable, la Cour ne l'a jamais consacrée en tant que méthode autonome.

¹⁰⁷⁹ Cf. Document A/CN.4/71 et ADD.1-2, *Annuaire de la Commission du droit international 1953*, vol. II, Nations Unies, New York, 1959, p. 82 [délimitation de la mer territoriale entre la Birmanie et le Siam] ; p. 89 [délimitation de la mer territoriale entre la France et la Belgique] ; BARDONNET D., « Frontières terrestres et frontières maritimes », précit., pp. 24-30

¹⁰⁸⁰ Cf. CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents, Plateau continental (Tunisie/Libye)*, vol. I, Mémoire libyen, pp. 496-497, § 116

¹⁰⁸¹ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 66, §85

¹⁰⁸² TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, Oxford and Portland, Oregon, 2006, p. 262

¹⁰⁸³ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1984, *Plateau continental*, précit., p. 64, §81

¹⁰⁸⁴ *Ibid.*, p. 85, §120

¹⁰⁸⁵ BARDONNET D., « Frontières terrestres et frontières maritimes », précit., p. 37, §48

¹⁰⁸⁶ Cf. *ibid.*, p. 37, §49

¹⁰⁸⁷ Cf. *ibid.*, p. 37, §48

En ce qui concerne la méthode dite du thalweg, elle ressemble au prolongement de la frontière terrestre. Au lieu de suivre l'orientation générale de la frontière terrestre, elle suit l'orientation du thalweg. Elle ne s'applique que dans le cas où un fleuve sépare les territoires d'États limitrophes et où « le point terminal de la frontière terrestre [est] localisé dans l'embouchure du cours d'eau considéré »¹⁰⁸⁸. Outre les difficultés relatives au prolongement de la frontière terrestre, le thalweg présente une difficulté additionnelle. Le thalweg peut être instable ; il peut se déplacer¹⁰⁸⁹. Cette instabilité n'est pas en harmonie avec une délimitation équitable, car l'équité requiert des situations stables qui ne modifient pas une ligne de délimitation en faveur de l'un ou l'autre État. La méthode visée n'a jamais été consacrée en jurisprudence¹⁰⁹⁰.

Quant à la méthode liée à la proximité, il faut distinguer entre la proximité et l'adjacence¹⁰⁹¹. La dernière relève de la localisation du plateau continental, alors que la proximité est liée à une distance séparant deux points, dont l'un se situe sur la côte pertinente et l'autre relève du plateau continental. La délimitation étant une question de distance, le critère de proximité serait plus utile que l'adjacence pour délimiter un espace maritime. Toutefois, comme aucun État n'a des droits sur un plateau continental qui ne prolonge pas son territoire terrestre, l'adjacence est inhérente à la délimitation maritime et la Cour internationale de Justice a rejeté la proximité qui ne mènerait pas à un résultat équitable¹⁰⁹². Ce refus de la proximité a été fait à un instant où le prolongement naturel, opposé à l'équidistance était un critère prédominant.

Quant au système de la zone commune, il n'est pas une méthode de délimitation¹⁰⁹³, mais une façon d'éviter le problème de la délimitation en instaurant une espèce de *condominium*¹⁰⁹⁴. Selon la Cour internationale de Justice, l'exploitation commune d'une zone maritime est « particulièrement appropriée lorsqu'il s'agit de préserver l'unité d'un gisement »¹⁰⁹⁵, mais l'exploitation commune est irréalisable si les États ne veulent pas coopérer. En tout cas, la pratique jurisprudentielle a toujours préféré recourir aux méthodes ne présentant pas des inconvénients sérieux et les a remplacées par des méthodes mieux adaptées à la délimitation maritime équitable.

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*, p. 9, § 16

¹⁰⁸⁹ *Cf. ibid.*, pp. 11-14, §§19-20

¹⁰⁹⁰ L'affaire opposant le Nicaragua au Honduras était la seule affaire qui aurait pu se prêter à cette méthode, mais la Cour a recouru à la méthode dite de la bissectrice (*cf. infra*, p. 366.)

¹⁰⁹¹ *Cf. de AZCARRAGA Y BUSTAMANTE J. L.*, « La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre los casos de la plataforma continental de Mar del Norte (20 de febrero de 1969) », précit., p. 545

¹⁰⁹² *Cf. CIJ*, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 30, §42

¹⁰⁹³ *Cf. TANAKA Y.*, *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, *op. cit.*, p. 32

¹⁰⁹⁴ *Cf. ibid.* p. 32

¹⁰⁹⁵ *CIJ*, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 52, §99

b. Un choix soumis à l'équité

La recherche d'un résultat équitable marque l'application des méthodes de délimitation¹⁰⁹⁶. L'organe juridictionnel tient compte des principes équitables et d'autres facteurs influençant le résultat lors qu'il applique les méthodes de délimitation¹⁰⁹⁷, ce qui a longtemps marqué le droit en la matière, comme José Juste Ruiz l'a noté¹⁰⁹⁸ en analysant l'affaire *Guinée/Guinée-Bissau*¹⁰⁹⁹ qui a maintenu la conception finaliste du droit de la délimitation¹¹⁰⁰. En outre, la délimitation maritime serait soumise à une structure tripartite qui réunirait des « principes », « facteurs » et « méthodes »¹¹⁰¹. Tous ces éléments contribuent à la réalisation d'un résultat équitable. Étant soumises à l'*aequitas iuridicia*, les méthodes de délimitation subissent le même sort que toutes les règles de délimitation. Tout dépend du résultat final¹¹⁰².

Si l'application des méthodes dépend du résultat, le droit ne peut prescrire des méthodes techniques¹¹⁰³. Leur choix dépend de l'espèce ; aucune méthode n'est obligatoire. Toute méthode doit rester dans le cadre flou des principes équitables, qui est limité¹¹⁰⁴ et accorde une grande place à la subjectivité. Le subjectivisme est associé au respect des faits de l'espèce et au finalisme du droit de la délimitation. La méthode est choisie à la lumière du résultat équitable¹¹⁰⁵ et des principes équitables. Les méthodes ne sont pas évaluées *in abstracto*, mais il faut tenir compte de leur effet en l'espèce, ce qui est confirmé par l'arrêt *Golfe du Maine* qui soutient que « [...] des comparaisons dans l'abstrait seraient très rarement susceptibles d'aboutir à des résultats utiles »¹¹⁰⁶. Ceci ne s'oppose pas à une présélection abstraite :

« Or, il n'est pas exclu que, sur le plan théorique déjà, une méthode puisse paraître préférable pour la délimitation du plateau continental, tandis qu'une autre le serait pour la

¹⁰⁹⁶ Cf. JUSTE RUIZ J., « Delimitaciones marinas en África occidental: el laudo arbitral sobre la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau », *Revista española de derecho internacional*, vol. 42, Madrid, 1990, p. 24

¹⁰⁹⁷ Cf. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, précit., p. 182, §88

¹⁰⁹⁸ JUSTE RUIZ J., « Delimitaciones marinas en África occidental: el laudo arbitral sobre la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau », précit., p. 25

¹⁰⁹⁹ Cf. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, précit., p. 181 ss.

¹¹⁰⁰ JUSTE RUIZ J., « Delimitaciones marinas en África occidental: el laudo arbitral sobre la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau », précit., p. 25

¹¹⁰¹ *Ibid.*, p. 25

¹¹⁰² Cf. ANDERSON D., *Modern Law of the Sea, Selected Essays*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, p. 405 ; CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant)), *C.I.J. Recueil 2002*, p. 441, §288

¹¹⁰³ Cf. WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, *op. cit.*, p. 198

¹¹⁰⁴ Cf. KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, *op. cit.*, p. 292

¹¹⁰⁵ Cf. *ibid.*, p. 112

¹¹⁰⁶ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 314, §160

délimitation des zones de pêche exclusives ou des zones économiques exclusives. »¹¹⁰⁷

Si une préférence pour une méthode peut se faire au plan théorique, il est possible de présélectionner la méthode sans tenir compte des circonstances de l'espèce. Par contre, Robert Kolb écrit qu'« aucune méthode ne peut avoir un poids quelconque a priori, car aucune méthode n'est équitable en dehors d'un contexte concret »¹¹⁰⁸. Il ne faudrait pas recourir à une présélection abstraite, mais le choix d'une méthode doit tenir compte de l'espèce¹¹⁰⁹.

Selon *Golfe du Maine*, aucune méthode « [...] n'a en elle-même de vertus intrinsèques qui permettraient dans l'abstrait de donner la préférence à l'une plutôt qu'à une autre »¹¹¹⁰. Une méthode peut être adéquate pour la délimitation d'un premier cas et inadaptée pour un second¹¹¹¹. Tout dépend de l'espèce : la méthode choisie doit être pertinente pour délimiter équitablement l'espace disputé. Aucune méthode ne se prête parfaitement à toute délimitation. En outre, le degré de facilité de l'application d'une méthode est impertinent pour la choisir :

« De certaines méthodes on peut tout au plus dire qu'elles sont d'application plus facile et que, à cause de leur fonctionnement quasi mécanique, elles risquent moins de laisser subsister des doutes et d'entraîner des contestations. »¹¹¹²

Le choix de la méthode ne doit pas se fonder uniquement sur des critères comme le degré de facilité ou de technicité de la méthode, mais il doit reposer sur la recherche d'un résultat équitable. Selon Robert Kolb, « [l]e "physique" prend le pas sur le "géométrique" »¹¹¹³. La géométrie des méthodes serait soumise à les circonstances physiques de l'espèce.

Une seule méthode pourrait s'avérer insuffisante pour aboutir à un résultat équitable et il faudrait renoncer à l'application d'une méthode qui semble appropriée si les circonstances de l'espèce le justifient¹¹¹⁴. La jurisprudence confirme cette idée¹¹¹⁵. Si une seule méthode est insuffisante pour obtenir un résultat équitable, plusieurs méthodes peuvent s'appliquer à une même délimitation. Les méthodes de délimitation sont au service de la recherche d'une solution équitable et doivent se conformer aux principes équitables, mais, en tout cas, le choix de la méthode dépend de la volonté de l'organe habilité à délimiter l'espace maritime.

¹¹⁰⁷ *Ibid.*, pp. 314-315, §161

¹¹⁰⁸ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 291

¹¹⁰⁹ Cf. QUÉNEUDEC J.-P., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », précit., p. 94

¹¹¹⁰ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 315, §162

¹¹¹¹ *Ibid.*, p. 315, §163

¹¹¹² *Ibid.*, p. 315, §162

¹¹¹³ Cf. KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 35

¹¹¹⁴ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 315, §163

¹¹¹⁵ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 49, §90

Dans l'arrêt *Golfe du Maine*, les juges ont analysé les méthodes potentiellement applicables, dont la perpendiculaire¹¹¹⁶. Bien que la mer territoriale et le plateau continental soient soumis à des règles distinctes, la perpendiculaire paraît utile pour délimiter ces deux espaces. Toutefois, leurs étendues respectives font en sorte qu'une méthode adaptée à la délimitation de la mer territoriale est inadéquate afin de déterminer les limites du plateau continental :

« Il est évident que la préférence accordée à une méthode déterminée pour tracer une délimitation sur une très courte distance à partir des côtes peut ne plus avoir sa raison d'être lorsque la délimitation doit s'étendre très loin de son point de départ et lorsqu'il faut tenir compte de facteurs différents. »¹¹¹⁷

La Chambre a reconnu qu'une méthode adaptée à la délimitation d'un espace maritime n'est pas automatiquement adaptée à celle d'un autre espace. Elle ne peut entrer en considération que « là où ces circonstances lui imposent tant d'ajustements qu'ils en défigurent totalement le caractère »¹¹¹⁸. Une méthode ne devrait pas s'appliquer si les ajustements n'arrivent pas à conserver son authenticité. En cas d'innombrables ajustements, une autre méthode aurait été plus adéquate. Une méthode nécessitant rarement des ajustements majeurs est l'équidistance.

2. L'équidistance, une méthode particulièrement proche de l'équité

L'application de l'équidistance était envisagée dès *Plateau continental de mer du Nord*, mais elle n'était pas l'unique méthode envisagée par les organes juridictionnels. Toutefois, l'affaire *Libye/Malte* a introduit des facteurs favorables à une délimitation basée sur l'équidistance :

« *Aufgrund der konstitutiven Bedeutung der Entfernung für den Festlandssockel bis zu 200 sm von den Basislinien und der AWZ im SRÜ erfuhr das Prinzip der Äquidistanz mit dem Libyen/Malta-Urteil eine Renaissance [...].* »¹¹¹⁹

L'abandon du lien strict entre délimitation et configuration physique du plateau continental était favorable à l'équidistance, qui semblait être la méthode la plus proche de l'équité pour réaliser une délimitation unique. Les raisons pour cette préférence reposent dans son caractère pratique¹¹²⁰ (a) et sa proximité par rapport à l'équité exigée par la norme fondamentale (b).

¹¹¹⁶ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., pp. 319-320, §175

¹¹¹⁷ *Ibid.*, p. 314, §160

¹¹¹⁸ *Ibid.*, p. 320, §177

¹¹¹⁹ LAGONI R., PROELB A., « *Festlandssockel und ausschließliche Wirtschaftszone* », précit., p. 273, §296 [traduction libre : « Grâce à la signification constituante de la distance du plateau continental jusqu'à deux cent milles marins à partir des lignes de base et à la ZEE dans la CNUDM, le principe de l'équidistance connaissait une renaissance avec l'arrêt Libye/Malte [...]. »]

¹¹²⁰ Cf. MONCONDUIT F., « Affaires du Plateau continental de la Mer du Nord : République fédérale d'Allemagne c. Danemark et République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas », précit., p. 225

a. L'équidistance, une méthode pratique fondant une frontière nécessairement provisoire

Dans *Mer du Nord*, le Danemark et les Pays-Bas invoquèrent la « proximité » pour attacher le plateau continental à leur territoire¹¹²¹, de sorte que « toutes les parties du plateau continental plus proches d'un État riverain déterminé que de tout point situé sur la côte d'un autre État [...] relèvent du premier État »¹¹²². La délimitation fondée sur ce principe se réalise en dressant une ligne d'équidistance¹¹²³. Bien que leur argumentation eût « incontestablement du poids »¹¹²⁴, la Cour, respectant de manière orthodoxe la définition géographique du plateau continental, n'était pas prête à accepter la proximité, qui reste pourtant un critère potentiel de la délimitation du plateau continental¹¹²⁵, qui est à la base de plusieurs délimitations¹¹²⁶. Selon la Cour, aucune règle n'a prévu que les points les plus proches de la côte d'un État font partie de son plateau continental. La géographie, et non pas la proximité, serait le fondement du titre de l'État sur cet espace adjacent à son littoral¹¹²⁷.

L'équidistance est une méthode pratique, ce qui est dû au fait qu'elle permet de tracer une ligne équitable *prima facie* et à sa souplesse particulière vis-à-vis des ajustements de la ligne de délimitation¹¹²⁸. Malgré son caractère pratique, la Cour internationale de Justice considéra qu'elle n'était pas obligatoirement applicable¹¹²⁹. Aucune norme coutumière n'imposait l'équidistance pour délimiter le plateau continental¹¹³⁰. Il faut en déduire que les autres méthodes ne sont non plus obligatoires. Sinon, l'équidistance serait entièrement écartée ou s'appliquerait obligatoirement dans les cas où les autres méthodes sont inapplicables.

En 1982, les juges ont souligné les avantages de l'équidistance¹¹³¹, qui serait pratique et facile à appliquer. Seulement si elle contribue à un résultat équitable, elle présente ces avantages et s'applique potentiellement¹¹³². Comment est-il possible de savoir par avance si elle mène à ce résultat ? Seule la fixation préalable de l'objectif concret peut la déterminer par avance. Le

¹¹²¹ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 30, §39

¹¹²² *Ibid.*, p. 30, §39

¹¹²³ Cf. *ibid.*, p. 30, §39

¹¹²⁴ *Ibid.*, pp. 30-31, §40

¹¹²⁵ Cf. *ibid.*, pp. 31-32, §42

¹¹²⁶ Cf. *ibid.*, pp. 30-31, §40

¹¹²⁷ Cf. *ibid.*, p. 32, §43

¹¹²⁸ Cf. WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., pp. 218-219

¹¹²⁹ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 46, §83 et p. 53, §101

¹¹³⁰ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., pp. 78-79, §109

¹¹³¹ *Ibid.*, pp. 78-79, §109

¹¹³² Cf. ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 670

choix de la méthode résulterait d'un raisonnement juridique inversé, que la Cour rejette :

« La Cour n'estime pas non plus qu'en l'espèce il lui incombe d'examiner en premier lieu les effets que pourrait avoir une délimitation selon la méthode de l'équidistance, et de ne rejeter celle-ci au bénéfice d'une autre méthode que si les résultats d'une ligne d'équidistance lui paraissaient inéquitables. Pour pouvoir conclure en faveur d'une délimitation reposant sur une ligne d'équidistance, il lui faudrait partir de considérations tirées d'une évaluation et d'une pondération de toutes les circonstances pertinentes, l'équidistance n'étant pas à ses yeux un principe juridique obligatoire ni une méthode qui serait en quelque sorte privilégiée par rapport à d'autres. »¹¹³³

La Cour choisirait la méthode sur la base de critères objectifs et non pas sur le fondement du résultat. Dans cette logique, la méthode déterminée à partir de ces critères devrait conduire à un résultat équitable sans qu'il y ait besoin de contrôler son caractère équitable. Or, vu que ce résultat est soumis à un contrôle, les critères objectifs sont insuffisants afin de déterminer une méthode unique. Il faut tenir compte du résultat pour respecter l'idée d'équité.

Le choix de l'équidistance dépend des circonstances concrètes¹¹³⁴. Si elles lui sont favorables, il convient de l'appliquer. *A contrario*, le recours à une autre méthode est préférable :

« La pratique ultérieure des États [...] montre aussi que les États peuvent l'écarter et qu'ils ont fait appel à d'autres critères de délimitation chaque fois que cela leur a paru préférable pour aboutir à un accord. »¹¹³⁵

La pratique étatique démontre que l'équidistance n'est pas obligatoire et que son application dépend de l'espèce. Or, même si les circonstances concrètes sont favorables à l'équidistance, ceci ne signifie pas qu'elle s'applique obligatoirement. Comme les autres méthodes, elle doit mener à un résultat équitable. Si une méthode ne mène pas à un tel résultat, il faut la délaïsser. L'équidistance ne s'applique pas d'office. Son abandon peut être motivé par le fait que

« [...] les deux parties n'ont pas demandé l'adoption de cette méthode dans l'accord, ayant implicitement écarté son application lorsqu'elles ont invité la Cour à tenir compte des circonstances pertinentes de la zone et à appliquer les principes équitables »¹¹³⁶.

Son application dépend de la volonté des parties au différend, ce qui coïncide avec le fait que « l'équidistance n'était pas obligatoire et qu'elle n'était pas inhérente ou nécessaire à la doctrine du plateau continental »¹¹³⁷. Si l'équidistance n'est pas inhérente à la doctrine du plateau continental, d'autres méthodes peuvent s'appliquer exclusivement ou en combinaison

¹¹³³ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 79, §110

¹¹³⁴ Cf. QUÉNEUDEC J.-P., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », précit., p. 80

¹¹³⁵ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., pp. 78-79, §109

¹¹³⁶ DAHAK D., *Les États arabes et le droit de la mer*, op. cit., pp. 195-196

¹¹³⁷ *Ibid.*, pp. 195-196.

avec une autre méthode, dont l'équidistance elle-même, qui n'exclut donc pas le recours à d'autres techniques. Les pratiques étatiques et jurisprudentielles montrent que le recours à plusieurs méthodes peut s'avérer plus opportun pour atteindre un résultat équitable¹¹³⁸ :

« Une solution peut consister à combiner une ligne d'équidistance dans certaines parties de la zone avec une ligne différente dans d'autres parties, en fonction des circonstances pertinentes. »¹¹³⁹

Aussi pratique et avantageuse que pourrait sembler l'équidistance, elle n'est pas la seule méthode applicable. Elle peut être utilisée simultanément à d'autres méthodes ou écartée au profit d'autres méthodes. Seul le résultat est déterminant, ce qui appuie le besoin de recourir à un raisonnement juridique inversé, malgré les considérations de la Cour présentées ci-dessus.

Même si les États préfèrent recourir à une autre méthode que l'équidistance, la Cour ne doit pas les suivre. Dans l'affaire *Libye/Tunisie*, la Cour internationale de Justice a considéré :

« Si [...] la Cour parvient à la conclusion qu'une ligne d'équidistance résoudrait le différend d'une manière équitable, rien ne l'empêche de statuer dans ce sens, même si les Parties ont écarté l'équidistance. Mais si cette évaluation conduit la Cour à se prononcer pour une délimitation équitable reposant sur une base différente, elle n'a pas besoin d'examiner plus avant l'application de l'équidistance. »¹¹⁴⁰

Le choix de la méthode dépend uniquement des juges et non des États, ce qui reflète la non-obligatorité de l'équidistance, ou des méthodes en général. Quoi qu'il en soit, la ligne d'équidistance ne sera pas définitive, mais soumise à des ajustements :

« La ligne médiane tracée de cette manière n'est donc que provisoire. Si la Cour la traitait comme définitive, elle conférerait à la méthode de l'équidistance le statut de méthode unique devant obligatoirement être utilisée dans le cas de côtes se faisant face. Or, [...] l'équidistance n'est pas la méthode unique applicable au présent différend, et elle ne bénéficie même pas d'une présomption en sa faveur. Selon le droit actuel il doit donc être démontré que la méthode de l'équidistance aboutit [...] à un résultat équitable. »¹¹⁴¹

Accorder un caractère définitif à l'équidistance lui octroierait un caractère normatif, mais la Cour n'a pas eu l'intention de consacrer l'équidistance comme méthode unique. Toutefois, la Cour a noté que les côtes se faisant face s'approprient particulièrement bien à l'application de l'équidistance¹¹⁴² ; la ligne médiane, qui partage en parts égales l'espace à délimiter, semble représenter *per se* une solution équitable. Le milieu représenterait l'équité, ce qui est une position simpliste, mais défendable. En 1985, la Cour a noté que « le tracé d'une ligne

¹¹³⁸ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., pp. 78-79, §109.

¹¹³⁹ *Ibid.*, pp. 78-79, §109.

¹¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 79, §110.

¹¹⁴¹ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 47, §63.

¹¹⁴² Cf. *ibid.*, p. 47, §62.

médiane entre ces côtes [se faisant face], [...] correspond à la démarche la plus judicieuse en vue de parvenir [...] à un résultat équitable »¹¹⁴³. Le premier réflexe de la Cour était le recours à l'équidistance. Si la norme fondamentale exige la méthode la plus appropriée pour atteindre une solution équitable et si l'équidistance est la plus adéquate dans le cas des côtes opposées, elle s'appliquerait obligatoirement. Sous condition de respecter les circonstances pertinentes, la simple application de l'équidistance établirait juridiquement l'équité. Toutefois, la Cour était opposée à cette idée et a précisé que la ligne d'équidistance n'est pas définitive, ce qui implique son éventuel ajustement pour mieux atteindre un résultat équitable. De plus, si cette ligne ne mène pas à un résultat équitable, des méthodes alternatives seront indispensables.

b. L'équidistance, une méthode proche de l'équité

Dans l'arrêt *Mer du Nord*, les juges ont défendu l'idée que l'équidistance peut aussi mener à des solutions inéquitables¹¹⁴⁴. Elle ne serait pas plus équitable que d'autres méthodes¹¹⁴⁵. Il en résulte qu'elle perdrait progressivement sa place privilégiée comme méthode de délimitation :

« La place privilégiée occupée auparavant par la méthode de l'équidistance ne l'est plus désormais, car la notion d'équité l'a placée sur un pied d'égalité avec les autres méthodes, dans le but d'obtenir des résultats justes. Il en résulte que l'équidistance n'est plus alors qu'une méthode parmi d'autres, liée au résultat auquel elle peut conduire, lequel doit être équitable. »¹¹⁴⁶

Aucun organe juridictionnel n'était obligé à la privilégier l'équidistance à une autre méthode. Le choix de la méthode adéquate dépendait de la recherche d'une solution équitable, qui exige le recours aux principes équitables, dont celui du prolongement naturel. Il serait équitable d'attribuer à chaque État la part du plateau continental qui prolonge son territoire terrestre. *A contrario*, toute méthode qui n'octroie pas cette part à un État serait inéquitable, ce qui vaut aussi pour l'équidistance. En ce sens, la Cour internationale de Justice a clairement affirmé :

« [...] l'emploi de la méthode de l'équidistance aurait souvent pour résultat d'attribuer à un État des zones prolongeant naturellement le territoire d'un autre État lorsque la configuration côtière du premier fait dévier latéralement la ligne d'équidistance et ampute le second de zones situées juste devant sa façade maritime. »¹¹⁴⁷

La délimitation serait inéquitable, puisqu'un État verrait son espace maritime amputé par

¹¹⁴³ *Ibid.*, p. 47, §62.

¹¹⁴⁴ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 49, §89

¹¹⁴⁵ JAGOTA S. P., « Maritime Boundary », précit., p. 137

¹¹⁴⁶ DAHAK D., *Les États arabes et le droit de la mer*, op. cit., p. 197

¹¹⁴⁷ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., pp. 32-33, §44 *in fine*

l'équidistance, qui ne reposerait pas sur les principes équitables ou l'équité, au moins pas dans les cas où le plateau continental n'est pas une unité géologiquement homogène.

La Cour de La Haye parle des « zones situées juste devant sa façade maritime », ce qui peut être interprété en deux sens opposés, tout dépendant du sens du pronom possessif « sa ». Si ce pronom se rapporte au dernier des États mentionnés, la Cour ne vise pas le prolongement naturel, mais la proximité, qui ne devrait d'ailleurs jouer aucun rôle en la matière¹¹⁴⁸. Or, il est impossible de respecter le prolongement naturel en ne restreignant pas les effets du principe de proximité par l'équidistance. Comme il est impossible de défendre simultanément le prolongement naturel et la proximité, il faut envisager la seconde signification du pronom possessif, qui se rapporte à l'État qui reçoit une partie du plateau continental qui ne prolonge pas son territoire. Ceci serait conforme à la jurisprudence. En tout cas, l'équidistance n'attribue pas toujours à un État des parts du plateau continental qui prolongent naturellement son territoire. Elle ne serait pas équitable dans les cas où cet espace ne forme pas une masse homogène. Par contre, dès que sa structure physique ne permettrait pas de distinguer entre deux plateaux continentaux, l'équidistance contribuerait à l'adoption d'un résultat équitable.

Certes, l'équidistance peut mener à des résultats inéquitables, mais une ligne d'équidistance a l'avantage qu'elle peut être adaptée aisément aux circonstances de l'espèce pour tenir compte des exigences d'équité. Le recours à l'équité serait alors indispensable afin d'adapter la ligne provisoire de délimitation aux circonstances de l'espèce pour établir un résultat équitable¹¹⁴⁹ :

*« Even if the corrective-equity approach were applied, it is possible to remedy the distorting effect at the second stage of the delimitation process in order to achieve an equitable result. »*¹¹⁵⁰

Tenant compte de cette flexibilité de l'équidistance, certains États ont été favorables à cette méthode. Ainsi, en se fondant sur le critère de distance, Malte a invoqué l'équidistance comme point de départ de la délimitation¹¹⁵¹. Elle est une méthode géométrique adaptée à une délimitation abstraite qui ne tient pas compte de la structure physique du sol et sous-sol de la mer, mais qui est complètement détachée et indépendante des aspects géographiques. De plus, elle accorde une place importante à l'équité afin d'ajuster la ligne provisoire de délimitation.

¹¹⁴⁸ Cf. *supra*, p. 307

¹¹⁴⁹ Cf. NELSON L. D. M., « Equity and the Delimitation of Maritime Boundaries », précit., p. 205, n. 932

¹¹⁵⁰ TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, Oxford and Portland, Oregon, 2006, p. 157

¹¹⁵¹ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 34, §35 ; McDORMAN T. L., « The Libya-Malta Case: Opposite States Confront the Court », précit., p. 343

B. L'équité comme condition de l'application de la méthode de délimitation

Le point de départ de toute délimitation maritime équitable est la côte adjacente à l'espace à délimiter. Donc, la géographie joue un rôle primordial lors de l'opération de la délimitation.

Lors d'une conférence portant sur l'arrêt *Golfe du Maine*, Len Legault considéra :

*« What the Gulf of Maine case has contributed to the jurisprudence above all is to bring back geography as the starting point for any maritime delimitation. »*¹¹⁵²

Cette décision aurait réhabilité la géographie en tant que base de toute délimitation après que *Libye/Tunisie* l'avait écartée. Pour déterminer une frontière maritime, il faudrait respecter la géographie du littoral. Cette prééminence de la géographie s'explique comme suite :

*« The chamber selected an equitable criterion which had not been suggested by either of the parties — the equal division of those areas where the maritime projections of the states' coastal frontages overlap. This approach was seen as 'intrinsically equitable' and appropriately simple, as well as being a means of avoiding undue emphasis on either the continental shelf or the superjacent waters. The chamber recognized the primacy accorded to geography by the use of this criterion but justified this by stating that geography is of a 'neutral character' when applied in an equal division of coastal frontage projections. »*¹¹⁵³

Comme la configuration côtière est commune à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, elle est, depuis *Golfe du Maine*, particulièrement importante pour la délimitation maritime. L'organe juridictionnel tient donc compte de la structure des côtes pertinentes, qui rarement rectilignes. Ceci complique la délimitation, car beaucoup de facteurs sont à respecter (1). Déterminer le point de départ de la frontière maritime est délicate (2).

1. La difficile mise en œuvre de la méthode de l'équidistance

La jurisprudence distingue entre ligne latérale et ligne médiane, qui sont toutes des lignes d'équidistance. Il serait nécessaire de les distinguer pour obtenir un résultat équitable (a), mais il faut relativiser cette position. Les effets juridiques sont quasi identiques, parce que, en fin de compte, l'application de l'équidistance est soumise à tout un arsenal d'éléments techniques qui font en sorte qu'elle soit une opération compliquée au service de l'équité (b).

¹¹⁵² ALEXANDER L. M. (ed.), « The Gulf of Maine Case: An International Discussion », *op. cit.*, p. 1 [remarks by Len Legault]

¹¹⁵³ McDORMAN T. L./SAUNDERS P. M./VANDERZWAAG D. L., « The Gulf of Maine Boundary: Dropping Anchor or Setting a Course? », *Marine Policy*, vol. 9, n° 2, Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., London, 1985, p. 96

a. La distinction délicate entre équidistance et ligne médiane

Selon la situation géographique, la jurisprudence et les textes distinguent strictement entre les lignes latérale et médiane qui mènent *de facto* au même résultat, mais qui se distinguent *de iure*¹¹⁵⁴. La Cour internationale de Justice distinguait entre côtes adjacentes et côtes se faisant face, ce qui lui permettait de différencier entre la ligne médiane s'appliquant aux dernières et la ligne latérale applicable aux premières¹¹⁵⁵. Pourtant, leur mode d'établissement est le même : il faut dresser une ligne dont tous les points sont équidistants par rapport aux côtes pertinentes. Bien qu'elles relèvent de l'équidistance, leur distinction serait nécessaire pour établir un résultat équitable, puisque le risque d'obtenir un résultat inéquitable dû à l'équidistance n'est pas le même dans le cas des côtes opposées et des côtes adjacentes¹¹⁵⁶. Les enjeux d'une délimitation seraient différents selon la position des côtes, d'où la nécessité de distinguer entre côtes adjacentes et opposées. Pourtant, les lignes latérale et médiane sont des lignes d'équidistance. Il est légitime de s'interroger sur la pertinence de cette distinction.

La différenciation entre les lignes latérale et médiane pourrait s'expliquer par le respect du principe du prolongement naturel. La ligne médiane respecterait mieux ce principe :

*« [...] whereas a median line divided equally between the two opposite countries areas that can be regarded as being the natural prolongation of the territory of each of them, a lateral equidistance line often left to one of the States concerned areas that are a natural prolongation of the territory of the other. Consequently equity will play a more circumscribed role in the delimitation of continental shelf between opposite States than between adjacent States. »*¹¹⁵⁷

Le rôle de l'équité serait différent dans les deux cas ; elle serait plus influente dans le cadre de la délimitation entre États limitrophes. La probabilité qu'une ligne latérale doit être ajustée sur la base de l'équité est plus grande dans ce cas que dans le cadre d'une délimitation fondée sur une ligne médiane qui serait plus adaptée à une délimitation équitable qu'une ligne latérale.

La pertinence de la distinction entre les lignes latérale et médiane peut être mise en cause. Le principe du prolongement naturel pourrait la justifier, mais elle n'est que difficilement soutenable en pratique¹¹⁵⁸. La Cour elle-même n'accorde plus d'importance particulière à

¹¹⁵⁴ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 37, §57

¹¹⁵⁵ Cf. BOWETT D. W., « The Arbitration between the United Kingdom and France concerning the Continental Shelf Boundary in the English Channel and South-Western Approaches », précit., pp. 5-6, n. 298

¹¹⁵⁶ Cf. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 152

¹¹⁵⁷ NELSON L. D. M., « Equity and the Delimitation of Maritime Boundaries », précit., pp. 206-207, n. 932

¹¹⁵⁸ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du*

cette distinction et souligne que les deux lignes résultent de la même inspiration et suivent la même technique¹¹⁵⁹. Les éventuelles différences reposeraient exclusivement sur la nécessité d'ajuster les lignes respectives. Le maintien de cette distinction pourrait s'avérer intéressant aussi longtemps que les facteurs exigeant un tel ajustement sont toujours soumis à l'équité. En effet, différents principes équitables pourraient être applicables à ces deux types de côte¹¹⁶⁰ :

« [...] alors qu'une ligne médiane tracée entre deux pays se faisant face divise également des zones qui peuvent être considérées comme le prolongement naturel du territoire de chacun d'eux, il est fréquent qu'une ligne latérale d'équidistance laisse à l'un des États intéressés des zones qui sont le prolongement naturel du territoire de l'autre. »¹¹⁶¹

Malgré la proximité, voire identité, des deux lignes, la Cour les distingue, puisqu'une ligne latérale pourrait attribuer à un État des zones qui prolongent le territoire d'un État limitrophe, ce qui ne vaudrait pas pour les lignes médianes qui n'empiéteraient pas sur le prolongement naturel d'un État. N'est-il pas imaginable que le plateau continental d'États se faisant face forme deux entités géologiquement distinctes ? Une ligne médiane accorderait alors à un État une partie du plateau qui est le prolongement naturel de l'État lui faisant face. Quoi qu'il en soit, l'arrêt relatif à la *Mer noire* distingue aussi entre côtes adjacentes et côtes se faisant face¹¹⁶². Toutefois, la Cour n'accordait aucune portée juridique à cette distinction¹¹⁶³, qui n'a aucun intérêt juridique, puisque le qualificatif d'une ligne n'a aucune incidence sur le résultat.

Si les limites naturelles du plateau continental sont claires, l'équidistance serait inapplicable. Par conséquent, au degré zéro de normativité, le juge devait tenir compte des frontières naturelles et les convertir en frontières juridiques, ce qui s'explique par l'idée selon laquelle le respect des limites géologiques serait l'expression de l'équitable¹¹⁶⁴. En outre, l'équidistance ne peut entièrement refaire la nature. Aucune règle, quelle qu'elle soit, ne peut ignorer la géographie. Ceci dit, cette idée ne vaut que pour le degré zéro de normativité. Par contre, en absence de limites naturelles claires, des méthodes comme l'équidistance s'avèrent utiles. De plus, suite à la consécration du critère de distance, la Cour internationale de Justice a adopté une jurisprudence qui a provoqué le déclin progressif du prolongement naturel, ce qui a permis à la méthode de l'équidistance de s'imposer en matière de délimitation du plateau

Nord et République française, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 187, §95

¹¹⁵⁹ Cf. MAHINGA J.-G., « La délimitation de la frontière maritime entre la Roumanie et l'Ukraine dans la mer Noire », précit., p. 1171

¹¹⁶⁰ Cf. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 153

¹¹⁶¹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 38, §58

¹¹⁶² Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 101, §119

¹¹⁶³ Cf. *ibid.*, p. 101, §116

¹¹⁶⁴ Cf. *supra*, pp. 74 ss.

continental et de la zone économique exclusive. Désormais, les organes juridictionnels ne s'intéressent plus à la configuration physique du plateau continental pour le délimiter. En outre, la distinction artificielle entre les lignes médiane et latérale est abandonnée :

*« In this regard, the Qatar/Bahrain judgment of 2001 marked a major break. In this case, the ICJ clearly accepted the applicability of the equidistance method under customary law in a situation of adjacency. Thus the Court adopted the corrective-equity approach for the delimitation in the northern sector where the coasts are adjacent. »*¹¹⁶⁵

Cette distinction n'a aucun intérêt juridique¹¹⁶⁶. Il ne faut plus différencier entre côtes adjacentes et côtes se faisant face. Quel que soit l'emplacement des côtes, il est envisageable de recourir à l'équidistance. Les lignes latérale et médiane sont des lignes d'équidistance.

b. La fixation de la ligne d'équidistance, une opération compliquée au service de l'équité

D'après le principe du prolongement naturel, une fosse sous-marine constituerait une limite naturelle rendant inutile le recours à l'équidistance, dont l'application serait même contraire au droit. Cependant, déjà en 1977, aucune conséquence n'était accordée à la Fosse centrale séparant physiquement les plateaux continentaux du Royaume-Uni et de la France¹¹⁶⁷, de manière qu'une frontière naturelle ne puisse remplacer la méthode de l'équidistance¹¹⁶⁸. Selon Elisabeth Zoller, le tribunal aurait dû procéder à une délimitation basée sur l'équidistance :

*« Dès lors que la Cour avait, en l'espèce, éliminé la possibilité de fonder une méthode de délimitation sur les enseignements de la structure physique du plateau à délimiter, elle aurait dû, tout naturellement, se porter vers les enseignements de la géographie, appliquer la méthode de l'équidistance [...]. »*¹¹⁶⁹

L'application de l'équidistance n'est pourtant pas simple : elle se décline en trois variantes distinctes, la première est dite stricte, la seconde simplifiée, la troisième ajustée ou technique.

La première méthode consiste à réaliser une équidistance stricte et rigoureuse¹¹⁷⁰. Toute déviation de la côte pertinente est prise en compte, ce qui peut mener à une ligne complexe

¹¹⁶⁵ TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 154

¹¹⁶⁶ Cf. QUÉNEUDEC J.-P., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », précit., pp. 96-97

¹¹⁶⁷ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 191, §107

¹¹⁶⁸ Cf. McRAE D. M., « Proportionality and the Gulf of Maine Maritime Boundary Dispute », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 19, Vancouver, 1981, p. 289

¹¹⁶⁹ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit. p. 673

¹¹⁷⁰ Cf. ORTOLLAND D., PIRAT J.-P., *Atlas géopolitique des espaces maritimes*, op. cit., p. 15

qui pourrait présenter les caractéristiques d'un zigzag, donc d'une ligne brisée. Certes, l'équidistance stricte respecterait parfaitement les circonstances géographiques de l'espace, mais, en pratique, elle pourrait conduire à des difficultés lors de l'exploitation et l'exploration du plateau continental ou lors de la mise en œuvre des droits de juridiction sur cet espace.

Quant à l'équidistance simplifiée, il est possible de la présenter comme suite :

« La méthode de l'équidistance est appliquée de manière plus ou moins rigoureuse selon les circonstances. En effet, une ligne d'équidistance stricte pourrait dans bien des cas donner naissance à une ligne compliquée d'usage peu pratique pour l'exercice et le contrôle d'une juridiction. C'est pourquoi les États ont parfois recours à une ligne d'équidistance simplifiée qui gomme les aspérités de la ligne d'équidistance stricte. »¹¹⁷¹

L'objectif est d'éviter des lignes brisées qui causent des problèmes pratiques en matière de contrôle judiciaire, par exemple. Il s'agit donc d'établir une ligne d'équidistance moins brisée, ce qui est plus pratique. On ne tient compte que de certaines aspérités qui auraient résulté d'une équidistance stricte et on gomme les autres au profit de l'un ou de l'autre État intéressé.

Quant à l'équidistance technique, elle donne des effets modifiés à certaines structures de la côte pertinente ou de la ligne de base droite.

« La méthode de l'équidistance ajustée consiste à n'accorder qu'une projection partielle ou réduite (de 25, 50, 75% ou autre) à une caractéristique géographique dont on souhaite limiter l'impact sur le tracé de la ligne de délimitation. Cela s'applique essentiellement aux îles et rochers ou haut-fonds découvrants dont la prise en compte intégrale (un effet de 100%) pourrait s'avérer inéquitable en raison de leur localisation par rapport aux autres éléments terrestres pris en considération. »¹¹⁷²

Cette méthode donne un effet différé à certaines formations géographiques avant de dresser la ligne d'équidistance, ce qui la distingue de l'équidistance simplifiée qui s'applique sur la ligne d'équidistance et non pas sur des éléments géographiques, comme des îlots ou rochers. Il se peut que des formations géographiques de faible taille aient un impact plutôt grand sur la ligne d'équidistance, ce qui pourrait causer une iniquité, à noter que l'équidistance est soumise à l'obligation d'équité. Il faut rappeler que l'équidistance ne conduit pas forcément à l'équité. Pour atténuer ses effets inéquitables, l'équidistance s'applique avec souplesse et non rigoureusement, ce qui explique la mise en œuvre récurrente de l'équidistance simplifiée et de l'équidistance ajustée. L'équité stricte paraît plus inéquitable que les autres variantes.

¹¹⁷¹ *Ibid.*, p. 15

¹¹⁷² *Ibid.*, p. 15

L'équidistance est établie à partir de la ligne de base qui sert à délimiter la mer territoriale. Cette ligne de base n'est pas déterminée sur la base de l'équité, alors que le choix des points de base peut avoir un impact considérable sur le tracé d'une frontière maritime équitable. Ne faudrait-il pas se référer à une ligne de base qui tient compte des exigences d'équité ? En 1969, la Cour internationale de Justice a tenu compte de ces aspects en considérant que

« La ligne d'équidistance [est], comme l'on sait, une ligne dont chaque point est à égale distance du point le plus proche de la côte de chacun des pays intéressés ou, plus précisément, de la ligne de base de la mer territoriale bordant cette côte. »¹¹⁷³

L'équidistance se fonde sur la ligne de base utilisée pour délimiter la mer territoriale. Comme cette ligne peut mener à un résultat inéquitable, la Cour doit corriger sa position :

« L'une des méthodes examinées pendant la procédure, sous le nom de principe de la façade maritime, consiste à tracer une ligne de base droite ou, dans certains cas, une série de lignes de base droites entre les points extrêmes de la côte dont il s'agit. Lorsque les parties veulent recourir notamment à la méthode de délimitation fondée sur l'équidistance, le tracé d'une ou plusieurs lignes de base de ce genre peut contribuer utilement à éliminer ou à atténuer les distorsions que l'emploi de cette méthode risque d'entraîner. »¹¹⁷⁴

Une ligne de base droite établie sur le principe de la façade maritime facilite l'obtention d'un résultat équitable lors de l'application de l'équidistance. Ce principe neutralise les petits accidents géographiques déviant la ligne d'équidistance de telle manière que le résultat soit inéquitable. Ceci ne doit pas être confondu avec l'équidistance ajustée qui ne s'applique pas sur la ligne de base droite, mais sur une caractéristique géographique influençant le tracé de la ligne d'équidistance. En bref, lors de l'établissement de la ligne d'équidistance, il existe des principes et techniques qui permettent de tenir compte des exigences d'équité. Quelle que soit la méthode de délimitation, l'équité reste l'objectif principal à atteindre.

La Convention de Montego Bay impose en principe l'équidistance pour délimiter la mer territoriale tout en prévoyant que des droits historiques ou d'autres circonstances peuvent écarter cette méthode. Les droits historiques correspondent à une coutume internationale qui devrait être respectée même lors d'une délimitation fondée sur la Convention de 1982. Ils ne sont nullement liés à l'équité telle qu'appliquée pour délimiter le plateau continental ou la zone économique exclusive. De même, les circonstances spéciales visées par l'article 15 de ce traité multilatéral se réfèrent plutôt à une coutume préexistante qu'à l'équité. Elles forment un ensemble conceptuel avec les droits historiques, de sorte que l'équité soit écartée de la

¹¹⁷³ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 21, §13

¹¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 53, §98

délimitation de la mer territoriale. Par contre, la délimitation du plateau continental doit uniquement respecter les principes équitables. Aucune méthode précise n'est imposée afin de déterminer sa frontière.

Même si un État doit respecter les frontières naturelles pour délimiter son plateau continental, il pourrait utiliser l'équidistance pour délimiter sa zone économique exclusive. En ce sens, dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre de la Cour a constaté :

« [...] la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 elle-même, qui n'est pas actuellement en vigueur et qui entend consacrer l'institution d'une zone économique exclusive, ne prévoit pas encore l'idée d'une délimitation des deux objets selon une ligne unique [...] »¹¹⁷⁵

La Convention de Montego Bay ne prévoit pas l'adoption d'une frontière maritime unique qui délimite aussi bien le plateau continental que la zone économique exclusive. Si l'organe juridictionnel procède à des délimitations séparées des deux espaces, leurs frontières respectives ne coïncideront pas forcément. Le plateau continental d'un État pourrait continuer sous la zone économique exclusive d'un autre État. Cette étrangeté pourrait être la réalité d'une délimitation fondée sur deux différentes règles de délimitation. La Chambre a précisé :

« Or, il n'est pas exclu que, sur le plan théorique déjà, une méthode puisse paraître préférable pour la délimitation du plateau continental, tandis qu'une autre le serait pour la délimitation des zones de pêche exclusives ou des zones économiques exclusives. »¹¹⁷⁶

Tandis que la définition du plateau continental est de nature géographique et non juridique et que cette définition influence le choix des règles de délimitation, il se peut que les eaux surjacentes n'ont pas les mêmes limites que le plateau continental, bien que les deux frontières soient conformes aux exigences d'équité, qui conduit donc à des limites distinctes pour des espaces qui se superposent. L'équité en matière de droits de pêche est une autre que celle en matière de droits d'exploitation et d'exploration du plateau continental. Il faut souligner que l'équité se définit par rapport aux faits de l'espèce. Or, les ressources halieutiques, par exemple, sont une ressource naturelle qui bouge, alors que les ressources minérales qui se situent dans le plateau continental ne se déplacent pas. Ce simple fait pourrait influencer l'appréciation *in concreto* du résultat équitable et mener à des frontières maritimes distinctes. Donc, si l'organe juridictionnel ne fixe pas une frontière maritime unique, les limites du plateau continental et de la zone économique exclusive peuvent différer.

¹¹⁷⁵ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 291, §84

¹¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 314, §161

2. La détermination difficile de la ligne de base et des points de base

Seuls les États qui ont un littoral maritime peuvent disposer d'un espace maritime. La côte est la source du titre étatique les espaces maritimes. C'est pourquoi une délimitation maritime doit tenir compte de la configuration côtière. Hélène Ruiz Fabri écrit :

« En ancrant la délimitation dans le titre des États et en rappelant que ce titre ne s'enracine que dans les côtes mais dans toutes les côtes, le Tribunal a bien montré le caractère artificiel de l'opération de délimitation. Plus précisément, c'est une opération qui consiste à superposer du construit à du donné, à prendre acte de la nature sans qu'elle délivre à elle seule le résultat. Cela aurait pu être, mais on n'était pas prêt à en admettre les conséquences considérées comme inévitables, tout comme on n'a pas admis un système de répartition des espaces purement juridique. Mais la conception intermédiaire qui a prévalu, dans laquelle on corrige la nature sans la refaire, est à maints égards délicate à mettre en œuvre. »¹¹⁷⁷

Il ne faut pas refaire entièrement la nature. Cependant, la détermination des points de base pourrait ignorer des éléments de la structure côtière, ce qui serait proche d'une refaçon partielle de la nature menant à une délimitation inéquitable. Il faut donc se demander si tous les points de la côte sont en même temps des points de base par lesquels passe la ligne de base à partir de laquelle est calculée l'équidistance. Il faut conclure que la détermination de la ligne de base est un exercice délicat (a), ce qui s'avère aussi pour celle des points de base (b).

a. La difficile fixation de la ligne de base

La ligne de délimitation ne peut être fixée *ex nihilo*, mais sa détermination doit se référer à une assise concrète¹¹⁷⁸. La ligne de base est une telle assise. Elle relie les points de base et se fonde directement sur la géographie côtière, qui est primordiale pour sa détermination :

« *The International Court of Justice [...] had emphasized the characteristic of the shelf as the 'natural prolongation' of the land territory and from this had developed in the legal literature a possibly excessive preoccupation with geological factors as determinants of boundaries. [...] the Court of Arbitration's Award [...] has decreased, or corrected, the excessive emphasis on geological factors and emphasized rather more geographical factors, in particular the coastal configurations of the parties.* »¹¹⁷⁹

¹¹⁷⁷ RUIZ-FABRI H., « Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 85, n. 842 ; cf. *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 284, §45

¹¹⁷⁸ Pour de plus amples explications sur la fixation des lignes de base : *Lignes de base, Examen des dispositions relatives aux lignes de base dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, Bureau des affaires maritimes et du droit de la mer, Nations Unies, New York, 1989, pp. 1-77

¹¹⁷⁹ BOWETT D. W. , « The Arbitration between the United Kingdom and France concerning the Continental Shelf Boundary in the English Channel and South-Western Approaches », précit., pp. 15-16

D'après cette analyse, le rejet de la géologie accorde une place plus centrale à la structure géographique de la côte pertinente. Elle est l'élément physique le plus important pour établir la ligne de base et la ligne définitive de délimitation. Nul ne peut ignorer la configuration côtière lors de la délimitation du plateau continental et d'une autre zone maritime.

L'institution juridique du plateau continental est fondée sur une réalité naturelle. Se reportant sur cette idée, la Cour internationale de Justice a formulé quelques principes de délimitation étroitement liés à la nature. Il faut d'abord prendre en considération le point de départ de toute délimitation qu'est la ligne de base, qui est fixée, selon la Convention de Genève sur la mer territoriale, à la « laisse de basse mer le long de la côte, telle qu'elle est indiquée sur les cartes marines à grande échelle reconnues officiellement par l'État côtier »¹¹⁸⁰. Si le territoire découvert à marée basse ne relève pas du sol de la mer, il est inclus dans le territoire terrestre.

Pour déterminer la ligne de base, il est insuffisant de prendre en compte les cartes marines à grande échelle reconnues officiellement par l'État côtier¹¹⁸¹. Le Professeur Weil considère :

« S'il est vrai que c'est par la façade côtière que la souveraineté étatique se projette en mer, ce n'est pas pour autant le déroulement effectif de la côte dans ses irrégularités et jusque dans ses moindres inflexions qui est retenu par le droit ; c'est une côte stylisée, figurée par des lignes et des points de base regardés comme représentatifs de la côte, [...] »¹¹⁸²

Certains inconvénients peuvent compliquer la méthode pour fixer la ligne de base décrite par la Convention de Genève, ce qui vaut, par exemple, pour les côtes morcelées¹¹⁸³. Une telle situation se présentait à la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Pêcheries* opposant le Royaume-Uni à la Norvège, inscrite sur son rôle en 1949. Elle devait établir la ligne de base au long des côtes norvégiennes, marquées par d'innombrables baies qui rendaient impossible le maintien d'une ligne de base classique suivant la configuration du littoral :

« On ne peut dès lors persister à présenter la ligne de la laisse de basse mer comme une règle qui oblige à suivre la côte dans toutes ses inflexions. On ne peut pas non plus présenter comme des exceptions à la règle les si nombreuses dérogations qu'appelleraient les accidents d'une côte aussi tourmentée : la règle disparaîtrait devant les exceptions. C'est tout l'ensemble d'une telle côte qui appelle l'application d'une méthode différente : celle de lignes de base se détachant dans une mesure raisonnable de la ligne physique de la côte. »¹¹⁸⁴

¹¹⁸⁰ Article 5 de la Convention de Genève sur la mer territoriale

¹¹⁸¹ Cf. Article 5 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹¹⁸² WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 76

¹¹⁸³ Cf. DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, op. cit., p. 1302, point 676

¹¹⁸⁴ CIJ, arrêt du 18 décembre 1951, *Pêcheries* (Royaume-Uni/Norvège), *Recueil 1951*, p. 129

Une ligne de base droite fait abstraction des accidents côtiers en passant par les points extrêmes de la côte. Elle doit toutefois respecter la direction générale de la côte¹¹⁸⁵. En ce qui concerne la méthode des lignes de base droites, la Cour internationale de Justice a noté :

« Cette méthode consiste à choisir sur la ligne de la laisse de basse mer des points appropriés et à les réunir par des lignes droites. Il en est ainsi, non seulement dans les cas de baies bien caractérisées, mais aussi dans des cas de courbes mineures de la côte, où il ne s'agit que de donner à la ceinture des eaux territoriales une forme plus simple. »¹¹⁸⁶

Dans l'arrêt *Qatar/Bahreïn*, la Cour internationale de Justice a soumis l'application de la méthode des lignes de base droites à des conditions¹¹⁸⁷. Cette méthode ne serait applicable que sous condition d'être en présence d'une côte profondément échancrée et découpée¹¹⁸⁸ ou en présence d'un « chapelet d'îles le long de la côte, à proximité immédiate de celle-ci »¹¹⁸⁹.

Des lignes de base droites facilitent la détermination des lignes de délimitation, bien que leur projection puisse favoriser un État, ce qui s'avère surtout lorsque ces lignes font abstraction d'accidents côtiers plus ou moins grands. Dans ce contexte, en 1951, la Cour internationale de Justice a souligné qu'aucune règle coutumière ne limitait la longueur maximale des lignes de base droites à dix milles marins¹¹⁹⁰, contrairement à ce que le Royaume-Uni avait plaidé¹¹⁹¹. Les lignes de base droites peuvent dépasser les dix milles marins. Des grandes parties de la mer relèvent alors des eaux intérieures, ignorées lors de la délimitation. Ainsi, la ligne de base droite projette le tracé de la ligne de délimitation et modifie, même si ce n'est que légèrement, la configuration de la ligne de base. Toute déviation de celle-ci ou des côtes pertinentes produit un effet plus ou moins considérable sur le tracé de la frontière maritime¹¹⁹².

La Cour internationale de Justice avait jugé que les droits d'un État sur l'espace maritime adjacent à ses côtes sont issus du lien étroit entre mer et territoire terrestre :

« C'est la terre qui confère à l'État riverain un droit, sur les eaux qui baignent ses côtes. Il en résulte que, tout en reconnaissant à cet État la latitude qui doit lui appartenir pour adapter sa délimitation aux besoins pratiques et aux exigences locales, le tracé des lignes de base ne peut s'écarter de façon appréciable de la direction générale de la côte. »¹¹⁹³

¹¹⁸⁵ Cf. Article 7, paragraphe premier, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹¹⁸⁶ CIJ, arrêt du 18 décembre 1951, *Pêcheries*, précit., pp. 129-130

¹¹⁸⁷ Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, précit., p. 103, §§ 212 ss.

¹¹⁸⁸ Cf. *ibid.*, p. 103, §212

¹¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 103, §212

¹¹⁹⁰ Cf. CIJ, arrêt du 18 décembre 1951, *Pêcheries*, précit., p. 131

¹¹⁹¹ Cf. *ibid.*, p. 131

¹¹⁹² Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit.,

¹¹⁹³ CIJ, arrêt du 18 décembre 1951, *Pêcheries*, précit., p. 133

Pour la première fois, la Cour évoque le principe selon lequel la terre domine la mer. Tout en respectant ce principe, le tracé de la ligne de base droite tient strictement compte de la configuration côtière, ce qui permet d'éviter des déviations exagérées de la ligne de base par rapport à la laisse de basse mer¹¹⁹⁴ et de respecter le plus possible les droits *ab initio* et *de facto* sur les espaces maritimes, qui sont intimement liés à la configuration générale des côtes.

Après 1951, la Cour de La Haye n'est revenue ni sur la façon de fixer une ligne de base droite, ni sur son rapport à l'équité. En 1969, elle applique la méthode des lignes de base droite sans étudier son lien avec la norme fondamentale, même si la moindre déviation des côtes ou de la ligne de base peut dévier la ligne de délimitation. D'après l'arrêt *Mer du Nord*,

« [...] les effets de déviation que produisent certaines configurations côtières sur les lignes latérales d'équidistance sont relativement faibles dans les limites des eaux territoriales mais jouent au maximum à l'emplacement des zones de plateau continental au large. »¹¹⁹⁵

Face à ces considérations, il aurait été plus qu'opportun d'expliquer le lien entre les lignes de base droites et l'équité et la manière de fixer ces lignes tout en respectant la norme fondamentale. La Cour préférerait garder le silence, qui signifie que l'impact de la ligne de base droite n'est pas suffisamment important pour l'évoquer, comme elle respecte l'orientation générale de la côte pertinente et ne peut faire abstraction des accidents côtiers de manière trop exagérée. Or, vu qu'une petite déviation peut changer considérablement le tracé de la ligne de délimitation, ce silence est injustifiable, même si l'effet semble négligeable.

La technique des lignes de base droites jouit d'une pratique récurrente, mais la jurisprudence internationale ne permet pas d'analyser son lien direct avec l'équité. Il faut se limiter à quelques remarques générales sur le lien entre la ligne de base et la méthode de délimitation :

« *First, the weight of any baseline in a maritime delimitation depends on the method of delimitation used. When the Parties prefer methods other than equidistance, the straight baseline will lose its relevance. It may be recalled that international tribunals did not discuss baselines in the Tunisia/Libya, Gulf of Maine and Guinea/Guinea-Bissau cases. In none of these was the equidistance method applied except for certain segments.* »¹¹⁹⁶

La ligne de base droite serait pertinente seulement si l'équidistance s'applique. Elle est ignorée quand cette technique reste inappliquée. Il existerait un lien étroit entre l'équidistance et la ligne de base droite, mais il peut aussi s'agir d'un hasard. Ce lien n'est pas consacré

¹¹⁹⁴ Cf. Article 7, paragraphe 3, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹¹⁹⁵ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 37, §59

¹¹⁹⁶ TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 230

expressis verbis. Tout n'est qu'interprétation de ce que ces décisions ne disent pas.

Outre le lien flou entre la ligne de base droite et l'équidistance, d'autres questions surgissent :

« [...] *the validity of baselines has been rarely considered by international tribunals in either the delimitation of the continental shelf or the drawing of a single maritime boundary. But, [...] it may be necessary [...] for international courts and tribunals to decide on relevant basepoints. In this connection, the problem which may arise is whether the same baselines or basepoints for measuring limits of maritime zones should be used for the purpose of maritime delimitations.* »¹¹⁹⁷

Les organes juridictionnels peuvent vérifier les lignes et points de base fixés par les parties¹¹⁹⁸ et, le cas échéant, ils peuvent les déplacer¹¹⁹⁹. L'usage de la ligne de base soulève ainsi des questions relatives à la relation entre l'équité et la détermination de cette ligne. Elles rendent obscure la corrélation entre la technique pertinente de la ligne de base et la méthode de délimitation. En tout cas, la ligne de base droite doit refléter la configuration côtière. Le respect de l'orientation générale des côtes est impératif pour réaliser une délimitation équitable. Sinon, le principe de la domination de la terre sur la mer serait violé. Une ligne de base qui ne respecterait pas la configuration des côtes conduit à une délimitation inéquitable.

b. La détermination délicate des points de base de la ligne de délimitation

Bien qu'il soit possible de considérer que la ligne de base et les points de base renvoient à des aspects similaires, il ne faut pas les confondre. Il se peut que la ligne de base ne coïncide pas avec les points de base. Alors que les Conventions de Genève de 1958 ont supposé l'identité entre la ligne et les points de base¹²⁰⁰, la Cour internationale de Justice a décidé en 1985 :

« En tout état de cause les lignes de base arrêtées par un Etat côtier ne sont pas en soi identiques aux points choisis sur une côte pour permettre de calculer l'étendue de plateau continental relevant dudit Etat. Dans ce cas, l'effet équitable d'une ligne d'équidistance dépend de la précaution que l'on aura prise d'éliminer l'effet exagéré de certains îlots, rochers ou légers saillants des côtes [...] »¹²⁰¹

¹¹⁹⁷ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 230

¹¹⁹⁸ Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, précit., p. 103, §215

¹¹⁹⁹ Cf. QUÉNEUDEC J.-P., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », précit., p. 85

¹²⁰⁰ COT J.-P., « The Dual Function of Base Points », in HESTERMEYER H. P. *et alii*, *Coexistence, Cooperation, and Solidarity : Liber amicorum Rüdiger Wolfrum*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2012, p. 810

¹²⁰¹ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, p. 48, §64

En vue d'établir une solution équitable, il ne faut pas tenir compte de la ligne de base, mais il faut déterminer les points de base qui se prêtent à l'adoption d'une ligne d'équidistance équitable. La recherche d'un résultat équitable influence donc la détermination des points de base. En outre, la ligne de base dispose d'une autre fonction dans la délimitation maritime que les points de base, ce que la Cour internationale de Justice a expliqué dans l'arrêt *Mer Noire* :

« La Cour relève que la question de la détermination de la ligne de base servant à mesurer la largeur du plateau continental et de la zone économique exclusive et celle de la définition des points de base servant à tracer une ligne d'équidistance/médiane aux fins de délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive entre deux Etats adjacents ou se faisant face sont deux questions distinctes. »¹²⁰²

Il faudrait tenir compte de la ligne de base lors de l'application du principe selon lequel il faut attribuer à chaque État une zone maritime plus ou moins proportionnelle par rapport à la longueur des côtes. Par contre, les points de base doivent être pris en considération lors de la mise en œuvre de la méthode de l'équidistance. Ces différents aspects sont utilisés à des stades distincts de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive.

Les côtes parfaitement rectilignes et non accidentées étant inexistantes, l'organe juridictionnel saisi pour délimiter un espace maritime, quel qu'il soit, est souvent confronté à des facteurs compliquant l'opération juridique de délimitation. L'obligation d'obtenir un résultat équitable aggrave ces complications. Le moindre accident côtier peut rendre inéquitable le tracé de la frontière maritime. Il faudrait évaluer les effets de tout point de base sur la délimitation.

Tout élément de la structure côtière peut-il servir en tant que point de base ? L'interdiction de entièrement refaire la nature laisse supposer que tout élément géographique peut être un point de base pertinent. De plus, même des constructions artificielles peuvent servir en tant que points de base¹²⁰³, ce que le Tribunal arbitral dans l'affaire *Dubai/Sharjah* a confirmé en décidant que « *Harbour works are treated as part of the coastal line and they got full effect.* »¹²⁰⁴ Bien que les constructions portuaires soient le fruit du travail humain, elles relèvent de la configuration côtière et sont prises en compte en tant que points de base. Leur effet est trop insignifiant pour les écarter de la détermination des points de base. Par contre, les îles artificielles ne peuvent servir en tant que points de base¹²⁰⁵. Leur prise en compte

¹²⁰² CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 108, §137

¹²⁰³ Cf. Article 11 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹²⁰⁴ BOWETT D. W., « The Dubai/Sharjah Boundary Arbitration of 1981 », précit.; cf. *Dubai/Sharjah Border Arbitration*, 19 octobre 1981, *International Law Reports*, 1991, pp. 234-236, §§662-663

¹²⁰⁵ Cf. Article 11 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

pourrait faire en sorte qu'un État bénéficierait d'espaces qui ne lui reviendraient sur la base d'éléments géographiques non artificiels. Grâce à l'installation d'îles artificielles, le Dubaï, par exemple, aurait pu élargir son espace maritime au mépris d'autres États de la région.

En ce qui concerne la détermination des points de base en général, il faut noter qu'il s'agit d'un acte assez délicat. Il faut distinguer entre deux différentes situations :

« Dans le premier cas, l'Etat côtier peut déterminer les points de base pertinents conformément aux dispositions de la CNUDM (art. 7, 9, 10, 12 et 15). Il s'agit cependant d'un exercice qui comporte toujours un aspect international (voir *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 132). Dans le second cas, celui de la délimitation des zones maritimes concernant deux Etats ou plus, la Cour ne saurait se fonder sur le seul choix par l'une des parties de ces points de base. La Cour doit, lorsqu'elle délimite le plateau continental et les zones économiques exclusives, retenir des points de base par référence à la géographie physique des côtes pertinentes. »¹²⁰⁶

A priori, un État détermine les points de base si la délimitation de ses espaces maritimes n'empiète pas sur les espaces d'un autre État. Par contre, dès lors qu'une juridiction doit trancher un différend de délimitation maritime, elle ne peut retenir les points unilatéralement définis par l'une des parties, mais elle doit elle-même déterminer les points de base. La géographie des côtes pertinentes joue alors un rôle cardinal¹²⁰⁷.

Quant à la détermination des points de base, les organes juridictionnels procèdent à un contrôle méticuleux des différentes caractéristiques de la façade maritime. À titre d'exemple, il est possible de tenir compte de l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire* :

« L'intérêt que la péninsule de Sacaline présente du point de vue du choix des points de base est mis en doute par l'Ukraine [...]. La Cour observe toutefois que la péninsule relève de la masse terrestre et fait partie de la *terra firma* roumaine : son émergence à marée haute, de façon pérenne, n'est pas contestée. Les caractéristiques géomorphologiques et la nature éventuellement sablonneuse de la péninsule n'affectent pas les éléments de sa géographie physique qui sont pertinents pour la délimitation maritime. Pour ces motifs, la Cour estime approprié de retenir, aux fins de l'établissement de la ligne d'équidistance provisoire, un point de base situé sur la péninsule de Sacaline (par 44°50'28" de latitude nord et 29°36'52" de longitude est) [...]. »¹²⁰⁸

Pour qu'un point de la côte puisse être pris en compte en tant que point de base, il doit relever de la *terra firma* de l'État côtier¹²⁰⁹. Il semble que ceci est l'unique condition qui doit être remplie par les points de base. Toutefois, en vue d'établir un résultat équitable, certains points

¹²⁰⁶ CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 108, §137

¹²⁰⁷ Cf. *ibid.*, p. 101, §117

¹²⁰⁸ CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 105, §129

¹²⁰⁹ Cf. COT J.-P., « The Dual Function of Base Points », précit., p. 818

ne semblent pas être pertinents. En ce sens, la Cour internationale de Justice a décidé :

« [...] la Chambre tient pour sa part à relever les inconvénients que peut engendrer une méthode consistant précisément à retenir comme points de base [...] de toutes petites îles, des rochers inhabités, des hauts-fonds, situés parfois à une distance considérable de la terre ferme. Rien n'empêche d'attribuer à l'un de ces accidents géographiques ayant quelque importance l'effet de correction limité qui peut équitablement lui revenir, mais ceci est autre chose que de faire d'une série de ces accidents mineurs la base même de la détermination de la ligne de division, autre chose que de transformer ceux-ci en une succession de points d'appui pour la construction géométrique du tracé entier. »¹²¹⁰

Bien que les petites îles, rochers et autres éléments de géographie relèvent de la terra firma, il ne faut pas en tenir compte lors de la détermination des points de base. Ils pourraient être pris en considération lors de l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation, mais dans ce cas ils ne sont pas le fondement même de la frontière maritime. Les juges doutent même du caractère équitable d'une délimitation fondée sur des petites îles, hauts-fonds et autres¹²¹¹.

Les petites îles, rochers et hauts-fonds doivent être ignorés lors de l'établissement des points de base qui servent à déterminer la ligne d'équidistance :

« Ce que l'on risquerait, ce serait en effet d'aboutir à l'adoption d'une ligne qui trouverait tous ses points de base sur quelques rochers isolés parfois très éloignés de la côte ou sur quelques hauts-fonds, exactement le type d'accident géographique mineur dont [...] il convient de faire abstraction si l'on veut qu'une ligne de délimitation aboutisse autant que possible à une division par parts égales des zones de chevauchement des projections maritimes respectives des côtes des deux pays. »¹²¹²

La Chambre a considéré qu'il est nécessaire de faire abstraction des petites formations géographiques lors de la détermination des points de base, qui, tout comme la ligne de base, peuvent avoir un impact sur le contrôle de la proportionnalité.

Les points de base sont aussi déterminants pour réaliser le test de la proportionnalité qui vise à vérifier le caractère équitable du résultat de la délimitation. Après avoir tracé une ligne de délimitation et après l'avoir adaptée aux circonstances pertinentes, il faut vérifier si le rapport entre la longueur des côtes pertinentes et la superficie des espaces maritimes est raisonnable :

« The Tribunal decided that the boundary should be a single all-purpose boundary and that it should be a median line drawn as far as practicable between mainland coasts. The Tribunal then proceeded to examine the two coasts, including offshore islands on both sides, comparing and contrasting the respective basepoints. The Tribunal applied, as the final stage, the factor of proportionality as a test of the equitableness of the

¹²¹⁰ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., pp. 329-330, §201

¹²¹¹ Cf. *ibid.*, p. 330, §201

¹²¹² *Ibid.*, p. 332, §210

*provisional median line between the chosen basepoints, and found that the result produced by the median line in terms of areas was not disproportionate. »*¹²¹³

Les points de base sont pris en compte pour calculer le rapport entre les côtes pertinentes et les espaces maritimes respectifs. Leur choix influence le calcul de la proportionnalité. Le choix de retenir ou d'ignorer un point de base n'est pas sans conséquence pour le calcul de la proportionnalité : consacrer un point de base peut augmenter la longueur de la côte et ignorer un point de base potentiel peut raccourcir la longueur côtière. L'un et l'autre acte influencent directement le calcul de la proportionnalité. C'est pourquoi il faudrait disposer de règles claires afin de déterminer les points de base. En l'absence de telles règles, les organes juridictionnels peuvent subjectivement déterminer les points de base et manipuler le calcul de la proportionnalité, ce qui est un risque de l'usage de la technique des lignes de base droites.

La géographie côtière est capitale pour la délimitation maritime et le tracé des lignes de base droites. Cependant, le respect de la configuration côtière et l'application d'une méthode tenant compte de tous les faits de l'espèce sont insuffisants pour réaliser une délimitation équitable. En effet, le contrôle du résultat exprime une méfiance vis-à-vis des méthodes de délimitation. Quant à ce contrôle, la configuration des côtes joue à nouveau un rôle important :

« S'il n'existe pas, en matière de délimitation, de "principe de proportionnalité" qui consisterait dans l'attribution juridiquement obligatoire à chacun des États de superficies maritimes proportionnelles à la longueur de sa façade côtière, il existe à tout le moins un "facteur de proportionnalité" dont la fonction est de vérifier *a posteriori* si une délimitation fondée sur les éléments juridiques du titre n'entraîne pas une disproportion déraisonnable entre les superficies. »¹²¹⁴

Le contrôle de la délimitation se base sur la longueur de la côte pertinente, qui doit présenter un lien de proportionnalité par rapport à la zone maritime respective. La configuration côtière joue donc un rôle important au niveau de l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation.

En conclusion, les points de base sont un important instrument afin de déterminer une ligne d'équidistance¹²¹⁵. Leur choix peut avoir un énorme impact sur l'adoption d'un résultat équitable, puisque des points de base mal choisis ne permettent des ajustements limités de la ligne provisoire de délimitation¹²¹⁶. La détermination de ces points a des conséquences directes sur l'adoption d'un résultat équitable et toutes les phases de la délimitation maritime.

¹²¹³ ANDERSON D., *Modern Law of the Sea, Selected Essays, op. cit.*, p. 404

¹²¹⁴ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime, op. cit.*, p. 86

¹²¹⁵ Cf. COT J.-P., « The Dual Function of Base Points », précit., p. 808

¹²¹⁶ Cf. *ibid.*, p. 826

§2 L'insuffisance de l'équidistance pour établir un résultat équitable

Bien que l'équidistance paraisse comme une méthode parfaite, le contrôle du résultat de son application illustre son imperfection. Un ajustement de la ligne d'équidistance pourrait être indispensable afin d'obtenir un résultat équitable qui respecte les circonstances de l'espèce:

« [...] if there is a disproportionality, the line should be modified, which will lead to the double stage approach: applying the equidistance method at the first stage and, only if equidistance is contrary to equitableness, modifying it, taking relevant circumstances into account at the second stage. One may call this approach as corrective equity. »¹²¹⁷

Après avoir fixé la ligne d'équidistance, il faut ajuster la ligne de délimitation en tenant compte des circonstances de l'espèce, qui sont très variables (A). En fin de compte, l'organe juridictionnel contrôle cette ligne sur la base du critère de proportionnalité (B).

A. L'indispensable ajustement de la ligne de délimitation, un acte requis par l'équité

Une ligne de délimitation doit absolument tenir compte des circonstances qui individualisent et caractérisent chaque différend de délimitation. Ainsi, il pourrait être nécessaire de se référer aux circonstances de l'espèce afin d'ajuster la frontière maritime provisoire. La jurisprudence internationale et même certains États, dont Malte, ont souligné l'importance des circonstances pertinentes afin d'ajuster la ligne médiane¹²¹⁸. L'ajustement serait indispensable pour établir un résultat équitable (1). Toutefois, il n'est pas identique dans tous les cas, ce qui s'illustre par l'exemple des îles qui semblent défavorisées par rapport aux autres espaces terrestres (2).

1. L'ajustement de la ligne de délimitation, un acte indispensable pour établir l'équité

Comme toutes les lignes de délimitation sont susceptibles d'être ajustées, aucune méthode ne conduit *per se* à un résultat équitable dans tous les cas de figure. En conséquence, les organes juridictionnels ont eu recours à la méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes* qui serait une alternative à la « méthode » des *principes équitables/circonstances spéciales* (a). La première devrait établir un résultat conforme aux principes équitables, de sorte qu'elle ne soit qu'une forme perfectionnée des *principes équitables/circonstances spéciales* (b).

¹²¹⁷ TANAKA Y., « Reflections on the *Eritrea/Yemen* Arbitration of 17 December 1999 (Second Phase: Maritime Delimitation) », *Netherlands International Law Revue*, 48, Asser Press, The Hague, 2001, p. 201

¹²¹⁸ Cf. McDORMAN T. L., « The Libya-Malta Case: Opposite States Confront the Court », précit., p. 344 ; CIJ, *Affaire du plateau continental* (Libye/Malte), *Plaidoiries*, Procès-verbaux des audiences publiques tenues au Palais de la Paix, à La Haye, du 26 novembre au 3 décembre 1984, sous la présidence de M. Elias, pp. 311 ss.

a. L'*équidistance/circonstances pertinentes*, une méthode au service de l'équité

Si une méthode de délimitation est une technique précise qui, par le biais d'une manœuvre géométrique, établit une frontière maritime, les *principes équitables/circonstances spéciales* ne peut être considérée comme une méthode à proprement parler¹²¹⁹. Elle ne permet guère d'établir une ligne de délimitation exacte. Les principes équitables et les circonstances pertinentes ne sont que des guides généraux afin d'établir une frontière maritime. Les juridictions sont donc obligées à utiliser une méthode précise comme l'équidistance.

L'*équidistance/circonstances pertinentes* est une méthode de délimitation à part entière qui permet de déterminer une ligne de délimitation et de l'adapter aux circonstances de l'espèce :

« Si l'on part de la géographie [...], la méthode la plus naturelle pour aboutir à une solution raisonnable, c'est celle qui consiste à tracer une ligne dont tous les points sont équidistants des côtes, à une réserve près : c'est que le résultat cesse d'être "raisonnable" [...] si l'on prend en considération des "particularité(s) non essentielle(s) d'où pourrait résulter une injustifiable différence de traitement". Il en résulte que [...] constitue une règle juridique de délimitation, non pas la méthode de l'équidistance [...], mais la "règle combinant équidistance-circonstances spéciales" [...]. »¹²²⁰

L'équidistance ne s'appliquerait jamais seule, mais toujours en combinaison avec le respect des circonstances spéciales. Elle serait la règle juridique qui s'applique si l'on part de la géographie¹²²¹. Or, comme la géographie est le point de départ de toute délimitation depuis *Golfe du Maine*¹²²², l'*équidistance/circonstances pertinentes* devrait s'appliquer à toute délimitation. Elle serait l'unique méthode de délimitation, ce qui s'oppose à l'idée selon laquelle elle n'est qu'une méthode parmi d'autres. Toutefois, elle est la plus récurrente et la mieux adaptée à une délimitation maritime, surtout après le déclin du prolongement naturel¹²²³. Certes, le prolongement naturel n'indique pas la méthode la plus adéquate pour délimiter équitablement un plateau continental, mais il faut se demander si l'*équidistance/circonstances pertinentes* est compatible avec ce principe. Cette méthode ne tient nullement compte des frontières naturelles. Il faut en déduire qu'ils ne sont pas compatibles. Cependant, ce problème reste théorique, puisque l'*équidistance/circonstances pertinentes* s'est développée après le déclin du principe du prolongement naturel. En effet, diverses circonstances

¹²¹⁹ Cf. ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 668, §17

¹²²⁰ *Ibid.*, pp. 669-670

¹²²¹ Cf. *ibid.*, pp. 669-670

¹²²² Cf. *supra*, pp. 316 ss.

¹²²³ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 31

pertinentes peuvent atténuer les effets de la géographie¹²²⁴. Ceci souligne le déclin du principe du prolongement naturel. Il s'ensuit qu'il est tout à fait intéressant à analyser le lien entre les principes équitables et l'*équidistance/circonstances pertinentes*.

La méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes* est au service de l'équité. Elle se décline en trois étapes qui devraient mener à un résultat équitable. La première consiste à fixer une ligne d'équidistance, la seconde à adapter cette ligne aux circonstances pertinentes et la dernière à contrôler le résultat obtenu par rapport au critère de proportionnalité. Ainsi, cette méthode unit plusieurs éléments qui peuvent être associés à l'idée d'équité. C'est pourquoi elle semble se prêter parfaitement à la délimitation maritime équitable. Afin de garantir l'obtention d'un résultat équitable cette technique doit se conformer aux principes équitables qui guident donc la mise en œuvre de l'*équidistance/circonstances pertinentes*.

b. L'équidistance/circonstances pertinentes soumise aux principes équitables

Les circonstances pertinentes sont l'intermédiaire par lequel les principes équitables s'appliquent à la délimitation. Elles veillent à ce que ces règles soient respectées en l'espèce :

« (...) dès l'origine, l'idée d'une "*certaine épaisseur de territoire maritime ... nécessaire à chaque État côtier*" [...] était présente. Désormais, cette idée simple est devenue essentielle : la ligne de délimitation, pour être équitable, ne doit pas se trouver trop près des côtes de l'une des parties ou [...] les projections côtières de l'un des États ne doivent pas subir une amputation telle que sa maîtrise des espaces maritimes proches de son littoral et ses intérêts de sécurité ne soient compromis »¹²²⁵

Tout en citant l'opinion dissidente du Professeur Weil dans l'affaire franco-canadienne¹²²⁶, Laurent Lucchini et Michel Voelckel expliquent qu'une ligne de délimitation ne doit pas amputer un État de l'espace maritime qui devrait lui revenir. Pour des raisons de sécurité, par exemple, un État devrait maîtriser l'espace maritime proche de ses côtes. Des circonstances qui ne sont pas purement géographiques atténuent alors l'effet de la géographie. L'ajustement de la ligne de délimitation serait en tout cas conforme au principe de la non-amputation et au *ius suum quique tribuere*. Or, ceci s'oppose à *Plateau continental de la mer du Nord* :

« *The Court speaks both of geography and geology and does not make it clear, and*

¹²²⁴ Cf. ALEXANDER L. M. (ed.), « The Gulf of Maine Case: An International Discussion », *op. cit.*, p. 43 [remarks by Len Legault]

¹²²⁵ L. Lucchini, M Voelckel, *Droit de la mer*, t. 2, vol. I, Pedone, Paris, 1996, n°755, p. 288

¹²²⁶ Cf. *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 313, §31

*indeed did not have to make it clear, whether it attached the more importance to the one or to the other. What was made abundantly clear was that it is the physical prolongation of the land that may make a submerged area appurtenant to one State even though it may be “nearer” to the coast of another. »*¹²²⁷

Le principe de la non-amputation et le critère de distance se heurtent à cette conception de la délimitation maritime, ce qui reflète une évolution du droit qui a écarté l'approche de *Mer du Nord* qui était excessivement axée sur la géographie et la géologie. L'ajustement de la ligne de délimitation s'écarte des facteurs géographiques pour tenir compte des évolutions du droit et faire respecter, par exemple, le critère de distance introduit par la Convention de 1982.

En général, il faut se demander si la méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes* est adaptée afin d'attribuer à chaque État la part du plateau continental qui devrait lui revenir. L'arrêt *Libye/Malte* a posé le principe selon lequel « l'État côtier jouit de droits souverains sur le plateau continental bordant sa côte dans toute la mesure qu'autorise le droit international selon les circonstances pertinentes »¹²²⁸. Or, dans quelle mesure le droit autorise-t-il un État d'exercer ses droits souverains sur le plateau continental ? Un État peut exercer des droits d'exploitation et d'exploration sur son plateau continental jusqu'à une distance de deux cents milles, exception faite des plateaux continentaux dont la constitution physique dépasse cette distance. Comme le plateau continental est défini par un critère de distance, l'*équidistance* semble être la méthode la plus appropriée, puisqu'elle attribue à chaque État une partie du plateau continental qui s'étend à une distance égale à la distance qui sépare la limite extérieure de cette zone et la côte pertinente de l'État voisin ou opposé. Chaque État bénéficie de zones qui s'étendent à des distances identiques. Toutefois, il se peut que les circonstances pertinentes soient favorables à une extension du plateau continental d'un des États. Dans ce cas, l'*équidistance/circonstances pertinentes* est toujours appropriée pour faire respecter le principe en cause, puisqu'elle donne un certain poids aux diverses circonstances de l'espèce.

L'*équidistance/circonstances pertinentes* peut s'adapter aux principes équitables. Cependant, il faut se demander si elle harmonise avec tous ces principes. La pratique jurisprudentielle ne semble guère respecter l'égalité souveraine lors de l'ajustement de la ligne de délimitation :

*« The argument therefore raised directly the question whether, in equity, a State is entitled to a larger maritime area than a dependency. »*¹²²⁹

¹²²⁷ GRISEL E., « The Lateral Boundaries of the Continental Shelf and the Judgment of the International Court of Justice in the North Sea Continental Shelf Cases », précit., p. 824

¹²²⁸ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 39, §46

¹²²⁹ BOWETT D. W., « The Canada-France Arbitration Concerning the Delimitation of the Maritime Areas of

Un État mérite une plus grande partie de l'espace maritime qu'un territoire dépendant d'un autre État. La ligne de délimitation ne devrait pas être déplacée en faveur de la dépendance, ce que l'arbitrage franco-canadien illustre. N'étant qu'une dépendance française et non pas le territoire de la France métropolitaine, Saint-Pierre-et-Miquelon ne méritait pas que la ligne de délimitation fût déplacée en sa faveur. En déplaçant la ligne en faveur du Canada, le tribunal défavorisait le territoire insulaire par rapport au continent :

*« This question had been alluded to in earlier cases, such as the Anglo-French Award, and Malta/Libya, and the implication had been that independent States did merit a larger entitlement. »*¹²³⁰

Pourtant, les îles et autres dépendances d'un État font partie intégrante de son territoire et devraient être traitées de la même manière que le territoire principal de cet État. Un traitement différencié entre ces territoires serait contraire au principe de l'égalité souveraine. Ce principe n'exige pas que la délimitation vise une répartition de l'espace à délimiter en parts égales, mais que toutes les côtes pertinentes soient traitées identiquement. En conclusion, l'ajustement de la ligne de délimitation se ferait en opposition de l'égalité souveraine.

2. Des ajustements de la ligne de délimitation traduisant une conception douteuse de l'équité

Dans le cas de la contrariété du résultat à la norme fondamentale, l'ajustement de la ligne de délimitation devrait mener un résultat équitable. Toutefois, il est douteux que cet ajustement mène effectivement à ce résultat dans tous les cas. Ceci se manifeste essentiellement dans les délimitations impliquant une île. Le cas spécifique des îles influence aussi bien l'application de la méthode de délimitation (a) que l'ajustement de la ligne de délimitation (b).

a. L'application de la méthode de délimitation, un acte modifié par le statut des îles

Lorsqu'un organe juridictionnel doit tenir compte de la présence d'une île, définie comme « une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute »¹²³¹, la délimitation maritime s'avère délicate, même si certaines situations ne posent pas de difficultés particulières. Ainsi, la délimitation entre deux îles, bénéficiant des mêmes droits,

St. Pierre et Miquelon », *Hacia un nuevo orden internacional y europeo, Mélanges M. Diéz de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 130

¹²³⁰ *Ibid.*, p. 130

¹²³¹ Article 121, paragraphe premier, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

ne pose aucune difficulté spécifique, puisque la pratique étatique¹²³² et la pratique jurisprudentielle¹²³³ recourent souvent à l'équidistance afin d'établir un résultat équitable. De même, la délimitation qui concerne une île qui ne se prête pas à l'habitation humaine et qui n'a pas de vie économique propre ne pose pas de difficultés, car ces îles n'ont pas droit à un plateau continental, ni à une zone économique exclusive¹²³⁴. Par contre, la présence d'îles habitées disposant d'une vie économique propre peut être à l'origine de difficultés.

Quant à la situation d'une île faisant face à un continent ou une île nettement plus grande, un traitement moins favorable de l'île a été demandé dans l'affaire *Sharjah/Dubaï*. Sharjah revendiqua un demi-effet pour l'île appartenant à Dubaï¹²³⁵. Les îles se situant face à une masse continentale ne devraient pas prétendre aux mêmes droits qu'un territoire non insulaire. Se référant à *Qatar/Bahreïn*¹²³⁶, Philippe Vincent explique ce traitement différencié :

« Les îles ont le droit de revendiquer un plateau continental à condition de se prêter à l'habitation humaine ou à une vie économique propre (article 121). [...] Lorsque l'île fait face au territoire terrestre d'un autre État, la jurisprudence ne lui accorde généralement qu'une partie du plateau continental auquel elle aurait pu prétendre [...]. »¹²³⁷

Toute île se prêtant à l'habitation humaine et à une vie économique propre bénéficie d'un plateau continental et d'une zone économique exclusive comme tout territoire qui possède la qualité de terre ferme. Les organes juridictionnels doivent tenir compte des côtes de ces îles sans leur accorder un traitement moins favorable à cause du simple fait qu'il s'agit d'une île. Par contre, lors de la délimitation maritime unique, les côtes des îles inadaptées à l'habitation humaine et dépourvues d'une vie économique propre ne relèvent pas des côtes pertinentes qui fondent les lignes de base à partir desquelles est calculée la frontière maritime.

Toutes les côtes d'îles n'ont pas le même statut juridique. La souveraineté semble être le nœud du problème de la délimitation des espaces maritimes qui se situent autour d'une île :

« [...] si la souveraineté a la priorité, la qualification peut être faite au risque du caractère non équitable de la délimitation ; ou il se peut qu'on qualifie la formation maritime et, en conséquence, on arrive à régler le problème de souveraineté, au prix de ne pas prendre en compte ou de réduire les effets de cette formation quant à la délimitation. »¹²³⁸

¹²³² Cf. ORTOLLAND D., PIRAT J.-P., *Atlas géopolitique des espaces maritimes*, op. cit., p. 19

¹²³³ Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 230, §306 ; CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 81, §94 1)

¹²³⁴ Cf. Article 121, paragraphe 3, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹²³⁵ Cf. BOWETT D. W., « The Dubai/Sharjah Boundary Arbitration of 1981 », précit., p. 130

¹²³⁶ CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, précit., p. 97, §185

¹²³⁷ VINCENT P., *Droit de la mer*, Larcier, Bruxelles, 2008, p. 117

¹²³⁸ PASTOR PALOMAR A., « La qualification juridique des formations maritimes dans l'arrêt du 16 mars

Si une île n'est pas un État souverain, elle ne mériterait pas un espace maritime aussi large que l'espace adjacent à la terre ferme. Ces îles sont défavorisées par rapport à la terre ferme. Dans l'affaire *Canada/France*, le tribunal a accordé un traitement favorable à la terre ferme et a discriminé les îles françaises qui, bien qu'elles se prêtent à l'habitation humaine et une vie économique propre, ont reçu un espace maritime inférieur à ce qu'elles auraient pu attendre¹²³⁹, même si certains auteurs, comme Sir Derek Bowett¹²⁴⁰, ont considéré que Saint-Pierre-et-Miquelon n'a pas été traité moins favorablement que le Canada.

La pratique jurisprudentielle n'a accordé qu'un demi-effet aux îles se situant face une grande masse continentale¹²⁴¹, ce qui vaut pour les États insulaires souverains¹²⁴² et les îles qui dépendent d'un État non insulaire¹²⁴³. La pratique étatique et jurisprudentielle leur accorde un demi-effet établi approximativement sans se référer à des procédés mathématiques exacts¹²⁴⁴. Par contre, dans l'affaire *Dubai/Sharjah*¹²⁴⁵, les arbitres ont considéré que le demi-effet aurait créé un effet disproportionné et on appliqué l'équidistance¹²⁴⁶. Par contre, dans l'affaire franco-britannique¹²⁴⁷, les îles britanniques près la côte française ont été traitées comme une enclave et les arbitres leur ont accordé un plateau continental s'étendant à douze milles marins au Nord et Nord-Ouest de l'archipel¹²⁴⁸. Donc, dans différentes situations, les organes juridictionnels ont accordé un traitement différencié aux formations insulaires, ce qui souligne que la délimitation dépend des circonstances de l'espèce et de l'appréciation subjective des organes juridictionnels. Pourtant, les îles sont soumises, comme tout territoire d'ailleurs, à la souveraineté d'un État et devraient bénéficier du principe de l'égalité souveraine. Les côtes des îles devraient projeter les mêmes droits sur l'espace maritime que tout autre territoire.

2001 en l'affaire Qatar c. Bahreïn », *R.G.D.I.P.*, Paris, 2002, p. 337

¹²³⁹ Cf. *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 290, §69

¹²⁴⁰ Cf. BOWETT D. W., « The Canada-France Arbitration Concerning the Delimitation of the Maritime Areas of St. Pierre et Miquelon », précit., p. 128

¹²⁴¹ Cf. QUÉNEUDEC J.-P., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », précit., pp. 99-100

¹²⁴² Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., pp. 50-51, §§70 ss.

¹²⁴³ Cf. OELLERS-FRAHM K., « Die Entscheidung des IGH zur Abgrenzung des Festlandssockels zwischen Tunesien und Libyen: eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung? », précit., p. 812

¹²⁴⁴ Cf. QUÉNEUDEC J.-P., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », vol. 83, 1979, précit., p. 101

¹²⁴⁵ Cf. *Dubai/Sharjah Boundary Arbitration*, 19 octobre 1981, *International Law Reports*, 1991, p. 265, §677

¹²⁴⁶ BOWETT D. W., « The Dubai/Sharjah Boundary Arbitration of 1981 », précit., p. 132

¹²⁴⁷ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 255, §251

¹²⁴⁸ McRAE D. M., « Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France: The Channel Arbitration », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 15, 1977, p. 175

b. Les îles face à l'ajustement des lignes provisoires de délimitation

L'équidistance était introduite dans la Convention sur le plateau continental qui prévoyait des cas où cette technique ne s'appliquerait pas. Si elle conduit à un résultat inéquitable compte tenu des circonstances pertinentes de l'espèce, elle pourrait être délaissée¹²⁴⁹ :

« [...] l'application d'une seule méthode de délimitation n'était pas considérée par la Commission du droit international comme étant susceptible de donner des résultats satisfaisants, surtout si cette méthode était l'équidistance. Celle-ci était en effet perçue comme étant génératrice d'inéquités possibles, de sorte que la délimitation par accord lui était préférée et que la règle de l'équidistance pouvait être délaissée en raison de la présence de circonstances pertinentes. »¹²⁵⁰

Il est interdit aux juges et arbitres d'appliquer une méthode menant à un résultat inéquitable en l'espèce. Les circonstances de l'espèce ne sont pas toujours favorables à une méthode précise, mais aucun organe juridictionnel ne pourrait rejeter l'équidistance sur la seule base que les côtes pertinentes relèvent d'une île. La présence d'une île n'est pas une circonstance pertinente permettant le rejet *a priori* de l'équidistance. Néanmoins, il faut se demander si une île pourrait être une circonstance pertinente exigeant l'ajustement de la ligne d'équidistance. Il faut souligner préliminairement que le demi-effet accordé à une île s'illustre lorsque la méthode est appliquée et non pas après sa mise en œuvre.

Dans l'arrêt *Cameroun/Nigéria*, les juges n'ont pas considéré que l'île de Bioko justifiait un ajustement de la ligne d'équidistance¹²⁵¹. Appartenant à la Guinée équatoriale, elle ne pouvait influencer la délimitation entre le Cameroun et le Nigeria, mais la Cour n'a pas rejeté l'idée qu'une île puisse être une circonstance pertinente. Il faut en déduire qu'une île peut justifier l'ajustement de la ligne de délimitation sous condition d'appartenir à l'un des États intéressés.

Dans l'arrêt du 19 novembre 2012, la Cour internationale de Justice a décidé :

« [...] l'existence d'un chevauchement potentiel de droits à l'est des îles colombiennes principales, c'est-à-dire derrière les points de base à partir desquels, du côté colombien, serait tracée la ligne d'équidistance [...], pourrait constituer une circonstance pertinente exigeant d'ajuster la ligne médiane provisoire ou de la déplacer. »¹²⁵²

Les îles colombiennes en tant que telles n'étaient pas des circonstances pertinentes, mais le

¹²⁴⁹ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 313, §159

¹²⁵⁰ EMMANUELLI C., « La délimitation des espaces maritimes entre le Canada et les Etats-Unis dans le golfe du Maine », *McGill Law Journal*, vol 28, Montréal, 1982-1983, p. 360

¹²⁵¹ Cf. CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Cameroun/Nigeria*, précit., p. 446, §299

¹²⁵² CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 697, §196

chevauchement des droits des États intéressés était une circonstance exigeant l’ajustement de la ligne d’équidistance¹²⁵³. Les droits visés se fondent sur le littoral des îles colombiennes, de sorte que l’espace maritime concerné relève des îles et non pas du territoire principal de la Colombie. Quant aux îles, la Cour a précisé que la présence d’îles n’est pas une circonstance pertinente permettant d’écarter la méthode de l’équidistance¹²⁵⁴. Par contre, la Cour n’exclut pas qu’« il soit procédé à l’enclavement de certaines formations dans les portions de la zone pertinente où il est nécessaire de recourir à cette technique pour aboutir à un résultat équitable »¹²⁵⁵. L’enclavement des îles résulterait de l’ajustement de la frontière maritime. Toutefois, la juge Xue a noté dans sa déclaration annexée à l’arrêt du 19 novembre 2012 :

« La frontière, sur ces deux segments, est apparemment tracée sur la base de méthodes différentes — l’enclavement et le parallèle de latitude. Il est difficile d’y voir un “ajustement” ou un “déplacement” de la ligne médiane provisoire, à moins que ce dernier terme n’implique de s’écarter radicalement de cette ligne. »¹²⁵⁶

Il faudrait en déduire que la Cour a implicitement procédé non pas à un ajustement de la ligne de délimitation, mais à une application juxtaposée de plusieurs techniques de délimitation. En ce sens, elle aurait réitéré la solution juridique de l’arrêt du 8 octobre 2007. En effet, dans l’affaire opposant le Nicaragua au Honduras, la Cour a appliqué deux méthodes afin de délimiter équitablement l’espace maritime. Elle a dressé une bissectrice pour la délimitation générale entre les deux États¹²⁵⁷ et elle a appliqué l’équidistance pour délimiter l’espace maritime autour des îles honduriennes¹²⁵⁸.

En conclusion, la pratique jurisprudentielle est divergente par rapport à l’effet des îles sur la délimitation. Elles peuvent bénéficier d’un traitement spécifique lors de l’application de la méthode de délimitation ou elles peuvent être considérées comme des circonstances pertinentes qui justifient un ajustement de la ligne de délimitation. Les îles semblent donc disposer d’un statut particulier lors de la délimitation maritime ou, du moins, lors de l’ajustement de la frontière maritime. Par contre, leurs côtes ne sont pas traitées comme les côtes continentales lors du calcul de la proportionnalité.

¹²⁵³ Cf. *ibid.*, p. 736, §25 [op. ind. du juge Abraham]

¹²⁵⁴ Cf. *ibid.*, p. 697, §196 ; *ibid.*, p. 735, §22 [op. ind. du juge Abraham]

¹²⁵⁵ Cf. *ibid.*, p. 697, §197

¹²⁵⁶ *Ibid.*, p. 748, §8

¹²⁵⁷ Cf. CIJ, arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras), *Recueil 2007*, p. 759, §320

¹²⁵⁸ Cf. *ibid.*, p. 759, §320

B. Le critère de proportionnalité, un moyen pour contrôler le résultat de délimitation maritime

Après avoir déterminé la frontière maritime, l'organe juridictionnel contrôle ce résultat pour s'assurer de son caractère équitable¹²⁵⁹. Ce contrôle passe par le critère de proportionnalité qui vise à comparer la longueur des côtes pertinentes par rapport à la superficie respective des zones maritimes accordées aux États intéressés. L'absence de disproportions manifestes serait un signe du caractère équitable du résultat. Le critère visé renvoie à l'idée de disproportion plutôt qu'à une proportionnalité stricte qui s'apprécie *in abstracto* (1). Le résultat est équitable pourvu qu'il ne présente pas de disproportions manifestes *in concreto* (2).

1. Le refus catégorique de consacrer un critère de proportionnalité *in abstracto*

La pratique jurisprudentielle n'est pas unanime quant au rôle de la proportionnalité. La jurisprudence la rejette en tant que méthode autonome¹²⁶⁰. D'autres la considèrent comme un test à l'amont de la délimitation¹²⁶¹ ou l'utilisent en tant que contrôle *a posteriori*¹²⁶². En fin de compte, la dernière position a intégré le droit. En ce sens, « [...] la proportionnalité est un test permettant de vérifier le caractère équitable d'une délimitation à laquelle on est parvenu par d'autres moyens. »¹²⁶³ Il ne faut pas en déduire qu'elle est un principe autonome :

« *To elevate "proportionality" to the status of a principle according to which the area of shelf of adjacent or opposite states should be measured in proportion to the lengths of their respective coastlines would be to return to the extreme version of the principle of proportionality that grew out of the "just and equitable share" approach [...].* »¹²⁶⁴

La proportionnalité en tant que principe de droit serait une méthode de délimitation à part entière, ce que la pratique jurisprudentielle a rejeté catégoriquement. Elle n'est qu'un moyen de contrôle. Dans ce contexte, il faut noter qu'elle est proche des mathématiques et permet d'apprécier une délimitation *in abstracto* (a). La proportionnalité se heurterait alors aux spécificités de l'espèce et à l'approche générale vis-à-vis de la délimitation maritime (b).

¹²⁵⁹ Cf. LEGAULT L. H./McRAE D. M., « The Gulf of Maine Case », précit., p. 284

¹²⁶⁰ Cf. PAIK J.-H., « The Role of Proportionality in Maritime Delimitation: State of Jurisprudence », in HESTERMEYER H. P., KÖNIG D., MATZ-LÜCK N., RÖBEN V., SEIBERT-FOHR A., STOLL P.-T., VÖNEKY S., *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber amicorum Rüdiger Wolfrum*, volume I, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, pp. 202 ss.

¹²⁶¹ Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, précit., pp. 104 et 109, §219

¹²⁶² Cf. *Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (Délimitation maritime)*, Décision du 17 décembre 1999, précit., pp. 372-373, §§165 ss.

¹²⁶³ LABROUSSE H., « La fin du conflit en Mer Rouge », *Annuaire du droit de la mer*, tome IV, Pedone, Paris, 1999, p. 221

¹²⁶⁴ McRAE D. M., « Proportionality and the Gulf of Maine Maritime Boundary Dispute », précit., p. 300

a. La consécration d'un critère abstrait

Depuis la philosophie classique, la proportionnalité et l'équité sont liées¹²⁶⁵. Ce paradigme n'a jamais été mis en question. Ainsi, dès l'arrêt *Mer du Nord*, la proportionnalité a été présentée comme inhérente à l'équité¹²⁶⁶. Les juges ont suivi l'argumentation selon laquelle le résultat devrait être proportionnel¹²⁶⁷. Ainsi, les États devraient respecter un « rapport raisonnable [...] entre l'étendue des zones de plateau continental relevant de l'État riverain et la longueur de son littoral mesurée suivant la direction générale de celui-ci »¹²⁶⁸. Ce rapport ne tient nullement compte de la masse terrestre des États¹²⁶⁹ ou d'autres critères, bien qu'il soit envisageable d'établir la proportionnalité par rapport à d'autres facteurs. Quant au rapport entre l'étendue du plateau continental et la longueur des côtes, la Cour nota simplement :

« [...] on mesurerait ces côtes d'après leur direction générale afin d'établir l'équilibre nécessaire entre les États ayant des côtes droites et les États ayant des côtes fortement concaves ou convexes ou afin de ramener des côtes très irrégulières à des proportions plus exactes. »¹²⁷⁰

La Cour explique comment déterminer les côtes pertinentes et leur effet sur la délimitation équitable. Elle ne revient nullement sur la notion de proportionnalité et n'essaye pas de l'élucider. De nombreuses questions restent sans réponse satisfaisante.

La Cour internationale de Justice ne justifia pas la pertinence du critère de proportionnalité. Elle annonça seulement un examen de la proportionnalité entre le plateau continental et les côtes pertinentes¹²⁷¹, mais cette analyse reste pauvre en substance. Elle se limite à indiquer l'existence d'un lien entre la proportionnalité et le principe de prolongement naturel, sans détailler pour autant le lien entre ces notions contradictoires. La proportionnalité et ce principe ne peuvent être liés étroitement, car le dernier consiste à attribuer à un État l'espace maritime qui prolonge naturellement son territoire et le premier un espace proportionnel à la longueur de son littoral. Ces principes ne mènent pas au même résultat, puisque tenir compte du prolongement naturel se différencie d'une délimitation respectant la proportionnalité entre

¹²⁶⁵ Cf. REUTER P., « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », précit., p. 173

¹²⁶⁶ Cf. PAIK J.-H., « The Role of Proportionality in Maritime Delimitation: State of Jurisprudence », précit., pp. 200-201

¹²⁶⁷ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 17, §7

¹²⁶⁸ *Ibid.*, p. 54, §101 D 3

¹²⁶⁹ JUSTE RUIZ J., « Delimitaciones marinas en África occidental: el laudo arbitral sobre la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau », précit., p. 35 ; cf. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, précit., p. 193, §120

¹²⁷⁰ *Ibid.*, p. 52, §98

¹²⁷¹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 31, §44

le plateau continental et la longueur des côtes pertinentes. La zone de plateau continental attribuée à un État conformément au principe de prolongement peut être disproportionnée au regard de la proportionnalité. La Cour n'indique pas quel principe devrait prévaloir.

Maintenant l'idée de proportionnalité entre la longueur des côtes et l'étendue du plateau continental¹²⁷², la sentence de 1977 souligne que la proportionnalité est « un des éléments permettant d'établir si c'est la méthode de l'équidistance ou une autre méthode de délimitation qui est appropriée »¹²⁷³. Elle permettrait de déterminer la règle applicable au cas concret, alors que la Cour internationale de Justice la présente comme méthode correctrice. De plus, d'après la sentence de 1977, la proportionnalité n'est pas un principe autonome de délimitation¹²⁷⁴ ou une règle de délimitation à proprement parler, car sa consécration en tant que règle autonome violerait le principe interdisant un partage *de novo* d'une zone maritime :

« La proportionnalité est insérée dans le cadre d'une finalité précise : elle a pour but et donc pour seul contenu d'aider à éviter et le cas échéant à *corriger des distorsions* produites par une méthode, notamment l'équidistance. [...] On est donc loin d'une règle générale de délimitation, requérant l'ajustement de toute ligne retenue au regard de la longueur des côtes. »¹²⁷⁵

La proportionnalité est un simple moyen afin de contrôler le caractère équitable du résultat¹²⁷⁶ qui permet d'évaluer l'effet des circonstances de l'espèce sur la ligne de délimitation¹²⁷⁷. Cependant, la pratique jurisprudentielle n'est pas cohérente à ce niveau. Au lieu de suivre la sentence arbitrale de 1977, la Cour a repris, en 1982, le critère de proportionnalité tel qu'utilisé en 1969¹²⁷⁸. En opposition de cette jurisprudence, l'arrêt *Libye/Malte* est revenu sur cette jurisprudence¹²⁷⁹ et a consacré la proportionnalité en tant que simple test d'équité¹²⁸⁰. En conséquence, le rôle de la proportionnalité dans la délimitation a longtemps été peu clair.

Malgré l'évolution du droit en la matière, la proportionnalité est restée un simple facteur de contrôle qui n'a jamais reçu le statut d'une norme¹²⁸¹. Ni un principe équitable, ni une

¹²⁷² *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 189, §100

¹²⁷³ *Ibid.*, p. 188, §98

¹²⁷⁴ *Cf. ibid.*, p. 188, §98

¹²⁷⁵ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, *op. cit.*, pp. 114-115

¹²⁷⁶ *Cf.* McRAE D. M., « Proportionality and the Gulf of Maine Maritime Boundary Dispute », précit., p. 296

¹²⁷⁷ *Cf. Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, p. 189, §100

¹²⁷⁸ *Cf.* HERMAN L. L., « The Court Giveth and the Court Taketh Away : An Analysis of the Tunisia-Libya Continental Shelf Case », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, London, 1984, p. 850

¹²⁷⁹ *Cf.* KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, *op. cit.*, p. 319

¹²⁸⁰ *Cf.* CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 45, §58

¹²⁸¹ *Ibid.*, p. 44, §57

méthode n'exigent le recours à la proportionnalité pour vérifier la conformité du résultat à la norme fondamentale. En renvoyant à sa jurisprudence antérieure¹²⁸², la Cour internationale de Justice explique que la proportionnalité ne s'applique pas à tous les cas, mais qu'elle est éventuellement un facteur pertinent dont il faut tenir compte. En outre, le vocabulaire de la Cour, qui parle d'un facteur, mot mis entre guillemets, montre qu'elle veut réduire le rôle de la proportionnalité. De tous les éléments potentiellement applicables, la proportionnalité est le moins important, ce qui veut dire qu'elle ne peut faire obstacle à l'application d'autres critères. Si la Cour lui accordait plus d'importance, elle aurait pu devenir plus qu'un simple facteur. Ceci s'oppose à l'approche générale de la Cour, parce que la proportionnalité favorise la justice distributive qui est contraire à l'équité applicable en matière de la délimitation. En ce sens, dans l'arrêt *Libye/Malte*, la Cour internationale de Justice a précisé :

« En fait le “facteur” de proportionnalité repose sur le principe équitable qu'il faut respecter la nature : des côtes généralement comparables ne devraient pas être traitées différemment à cause d'une bizarrerie technique due à une méthode particulière de tracé d'une ligne de délimitation. »¹²⁸³

La proportionnalité, qui ne peut refaire entièrement la nature, n'est pas l'arrière-porte permettant à la justice distributive de relever du droit de la délimitation. Une proportionnalité au statut de norme aurait bouleversé l'ensemble de la pratique jurisprudentielle. Or, le droit en la matière ne repose pas sur des révolutions conceptuelles, mais sur de longues évolutions.

La Cour internationale de Justice a clairement affirmé que la proportionnalité entre la longueur des côtes et la superficie de la zone maritime ne devrait pas être déterminante. Sinon, elle serait « à la fois le principe du titre sur le plateau continental et la méthode permettant de mettre ce principe en œuvre »¹²⁸⁴. En conséquence, elle serait la méthode unique et donc la seule composante du *corpus* du droit en la matière, ce qui équivaldrait à mettre en place un droit mathématique : les frontières maritimes seraient le résultat d'un calcul, ce qui écarterait l'ensemble des autres facteurs pour rechercher un résultat équitable. Ceci ne s'opposerait pas à la norme fondamentale, car rien n'empêche à définir l'équité comme une stricte proportionnalité entre côtes pertinentes et superficie des espaces respectifs, mais la Cour de La Haye a donné une autre définition à l'équité.

¹²⁸² CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., pp. 53-54, §101, D

¹²⁸³ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 44, §56

¹²⁸⁴ *Ibid.*, pp. 45-46, §58

b. La proportionnalité, un critère limité par la nature

Si le plateau continental constitue le prolongement naturel d'un territoire, le recours à la proportionnalité, proche des procédés mathématiques, sera nettement limité¹²⁸⁵. Une stricte proportionnalité pourrait refaire entièrement la nature, car des parts de plateau continental qui prolongent le territoire d'un premier État pourraient être attribuées à un second, ce qui concerne les cas où le plateau continental ne forme pas une masse physiquement homogène. La proportionnalité ne permet pas d'égaliser la situation entre deux États, ce qui est proche de la distinction entre équité et égalité¹²⁸⁶. Elle permettrait seulement de savoir si la délimitation qui respecte strictement des particularités de la configuration côtière, comme la concavité, est inéquitable¹²⁸⁷. La proportionnalité n'est donc pas un moyen autonome de délimitation, mais un auxiliaire pour contrôler une délimitation fondée sur une méthode précise de délimitation.

Se fondant sur l'arrêt du 20 février 1969, le tribunal saisi dans l'affaire de la *Mer d'Iroise* considère que la proportionnalité ne s'applique pas à tous les cas possibles¹²⁸⁸. À côté du principe du prolongement naturel, d'autres cas existent où elle ne satisfait pas les exigences d'équité et ne devrait pas être appliquée afin de contrôler une délimitation. En ce sens, se référant à l'arrêt de 1969, les arbitres ont noté que la concavité de la côte allemande rendait indispensable la proportionnalité pour ne pas désavantager l'Allemagne¹²⁸⁹. *A contrario*, la proportionnalité ne s'appliquera pas si la côte pertinente n'est ni concave ni convexe. Si les côtes sont rectilignes et si le plateau continental forme une masse homogène, l'équidistance mènerait à un résultat proportionnel, vu qu'aucun facteur ne dévie la ligne de délimitation.

Dans l'affaire franco-britannique, la proportionnalité a joué un rôle plus large pour délimiter le plateau continental, ce qui n'était d'ailleurs pas dû à une caractéristique géographique¹²⁹⁰. Elle semble être utilisée de manière libérale pour déterminer si des aspects géographiques, quels qu'ils soient, produisent un effet inéquitable. À partir du moment où existe un doute sur le caractère équitable du résultat, la proportionnalité serait appliquée pour le contrôler. Ce contrôle passe essentiellement par la constatation d'une disproportion.

¹²⁸⁵ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 189, §101

¹²⁸⁶ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 49, §91

¹²⁸⁷ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., pp. 188-189, §100

¹²⁸⁸ Cf. *ibid.*, p. 188, §99

¹²⁸⁹ Cf. *ibid.*, 188, §99

¹²⁹⁰ *Ibid.*, p. 188, §99

2. La consécration d'un critère d'absence de disproportion manifeste *in concreto*

Le critère de proportionnalité ne permettrait pas de constater l'iniquité d'une délimitation. Il doit être remplacé par le critère de la disproportion qui respecte mieux les spécificités de l'espèce (a). Toutefois, ce dernier critère est entièrement détaché de toute exactitude (b).

a. La disproportion comme moyen de contrôler l'équité du résultat final

Le facteur de la proportionnalité n'est qu'un élément pour apprécier le caractère équitable de la délimitation maritime¹²⁹¹. Or, selon la sentence de 1977, il établit plutôt la disproportion :

« [...] c'est la disproportion plutôt qu'un principe général de proportionnalité qui constitue le critère ou facteur pertinent »¹²⁹²

Pour savoir si le rapport entre l'étendue du plateau continental et la longueur du littoral est parfaitement proportionnel, il ne faut pas procéder à un calcul, mais il suffit d'observer une disproportion. Ce contrôle est plus proche des sentiments que de l'exactitude scientifique. En ce sens, l'évaluation de la disparité entre la longueur des côtes pertinentes et l'étendue des zones maritimes peut se réaliser sans que l'organe juridictionnel recoure à des chiffres exacts :

« La longueur relative des côtes pertinentes des Parties a, bien entendu, déjà été prise en considération pour déterminer la limite ; si la Cour envisage maintenant l'étendue des zones de plateau de part et d'autre de la ligne, il lui est possible de se faire une idée approximative de l'équité du résultat sans toutefois essayer de l'exprimer en chiffres. La conclusion de la Cour à cet égard est qu'il n'y a certainement pas de disproportion évidente entre les surfaces de plateau attribuées à chacune des Parties, au point que l'on pourrait dire que les exigences du critère de proportionnalité en tant qu'aspect de l'équité ne sont pas satisfaites. »¹²⁹³

La Cour a donc procédé, dans l'affaire *Libye/Malte*, au test de la proportionnalité en évaluant le rapport en cause sans se référer à des chiffres. Son évaluation a été faite de manière purement subjective ; les juges se sont fondés sur leur sentiment du juste et de l'équitable. De même, dans l'affaire *Pérou/Chili*, la Cour internationale de Justice a évalué globalement la proportionnalité¹²⁹⁴. Par contre, même si l'organe juridictionnel s'est référé à des chiffres exacts, il n'a évalué la proportionnalité de manière subjective. En ce sens, dans l'affaire de la *Mer Noire*, les juges ont considéré comme conforme à l'idée de proportionnalité :

« Il suffit, lors de cette troisième étape, que la Cour précise que les longueurs

¹²⁹¹ Cf. JAGOTA S. P., « Maritime Boundary », précit., p. 149

¹²⁹² *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, p. 189, §101

¹²⁹³ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 55, §75

¹²⁹⁴ Cf. CIJ, arrêt du 27 janvier 2014, *Différend maritime* (Pérou c. Chili), *Recueil 2014*, p. 65, §193

respectives des côtes de la Roumanie et de l'Ukraine, mesurées comme indiqué ci-dessus, sont dans un rapport d'environ 1 à 2,8, les portions de zone pertinente de ces Etats s'inscrivant, quant à elles, dans un rapport d'environ 1 à 2,1. »

Un tel rapport semble tout à fait proportionnel, du moins aucune disproportion ne peut être constaté. Cependant, il faut constater que la Cour n'a présenté aucun argument objectif, fondé sur une norme, qui établit qu'un tel rapport correspond parfaitement à la proportionnalité.

Selon la sentence de 1977, la proportionnalité, plus proche d'un partage *de novo*, est moins pertinente que le facteur de la disproportion, plus proche d'une délimitation équitable¹²⁹⁵. Le critère de disproportion établirait mieux si une délimitation est équitable, car son objectif repose dans la confrontation du résultat aux exigences d'équité. La proportionnalité ne produit pas des droits sur le plateau continental, mais elle sert à vérifier le caractère équitable du résultat, d'où son changement en critère de disproportion. Toutefois, le tribunal ne précise pas quand une délimitation est disproportionnée. Cette imprécision ne facilite pas la délimitation.

Selon l'arrêt *Libye/Malte*, il est préférable de recourir au facteur de disproportion qu'à une proportionnalité mathématique¹²⁹⁶. Cette dernière devrait mettre en relief un traitement différencié des côtes, comme le cas où des côtes de même longueur sont adjacentes à des espaces maritimes de superficie différente, ce qui peut être dû à la concavité. Toutefois, les critères de la disproportion ou de la proportionnalité ne tiennent compte que de la longueur des côtes pertinentes et non pas de leur configuration. La proportionnalité, établie par une analyse de rapports chiffrés, ignore les circonstances individualisant chaque différend. Pour en tenir compte, chaque circonstance devrait avoir un poids dans le calcul des rapports entre côtes pertinentes et espaces maritimes respectifs. Des côtes droites ne sont pas comparables à des côtes concaves ; c'est pourquoi il faut adapter le critère de proportionnalité aux faits de l'espèce pour adopter un résultat équitable. De plus, l'application de la proportionnalité au début de la délimitation faciliterait le respect des circonstances pertinentes, dont chacune serait confrontée individuellement au critère visé. Leur évaluation serait plus facile et le résultat s'approcherait plus des exigences d'équité, car il serait possible d'éviter qu'un effet disproportionné leur soit accordé. Cependant, appliquer la proportionnalité en amont de la délimitation risquerait de procéder à un partage *de novo* d'un espace disputé. Quel que soit le moment de son application, la proportionnalité ne permet pas d'individualiser un différend.

¹²⁹⁵ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, p. 189, §101

¹²⁹⁶ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 44, §56

b. La disproportion, un critère détaché de l'exactitude

Bien que Malte ait, dans l'affaire du *Plateau continental*, associé la proportionnalité et l'idée d'égalité¹²⁹⁷, la proportionnalité n'impose pas une stricte égalité. Elle exprime un rapport abstrait entre deux éléments, qui est tel que le premier varie dans le même degré que le second. En recourant à des calculs abstraits, le critère de proportionnalité fait abstraction des faits de l'espèce. Cette approche a été critiquée, en 1982, par le juge Gros, qui a considéré que la recherche de la proportionnalité dans des calculs arbitraires contribue à l'adoption de décisions subjectives¹²⁹⁸. Le critère de disproportion, non lié aux mathématiques, répond donc mieux aux exigences d'équité, à moins qu'il corresponde à tout ce qui n'est pas strictement proportionnel. En tout cas, en application du critère de disproportion, le rapport exact entre les côtes pertinentes et les zones maritimes serait inutile pour vérifier l'équité.

En ce qui concerne l'application du facteur de proportionnalité, il faut encore préciser :

« L'étude de la comparabilité ou non-comparabilité des longueurs de côte est un élément du processus par lequel une limite équitable est obtenue en partant d'une ligne médiane initiale ; le critère d'une proportionnalité raisonnable de ces longueurs est en revanche un moyen qui peut être utilisé pour s'assurer de l'équité d'une ligne quelconque, indépendamment de la méthode utilisée pour aboutir à cette ligne. »¹²⁹⁹

Le test de la proportionnalité est applicable dans tout cas de figure et il ne vise pas à participer directement dans l'établissement de la ligne de délimitation. Son rôle se limite à démontrer l'équité d'une frontière maritime. Afin de réaliser ce test, il faut définir précisément les « côtes pertinentes » et la « zone pertinente »¹³⁰⁰. La précision est essentielle pour établir la proportionnalité stricte. Par contre, la disproportion peut se passer de cette précision :

« [...] quand une forte disparité est à retenir comme circonstance pertinente, une définition rigoureuse n'est pas indispensable et elle n'est d'ailleurs pas appropriée. Si la disparité n'apparaît qu'après définition et comparaison minutieuses des côtes, il est par hypothèse improbable qu'elle soit d'une ampleur telle qu'on puisse lui attribuer un poids quelconque comme circonstance pertinente. »¹³⁰¹

Dans le cas d'une forte disparité, il est inutile de recourir à une précision absolue pour établir la disparité. Il serait inutile de recourir à la proportionnalité qui ne prouverait que l'évidence.

¹²⁹⁷ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., pp. 42-43, §54 ; BOWETT D. W., « The Canada-France Arbitration Concerning the Delimitation of the Maritime Areas of St. Pierre et Miquelon », précit., p. 130.

¹²⁹⁸ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Libye/Tunisie*, précit., p. 156, §24 ; cf. SANCHEZ RODRIGUEZ L. I., « La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 24 de febrero de 1982, en el asunto relativo a la plataforma continental entre Túnez y la Jamahiriya árabe libia », précit., pp. 82-83

¹²⁹⁹ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 49, §66

¹³⁰⁰ Cf. *ibid.*, pp. 49-50, §67

¹³⁰¹ *Ibid.*, pp. 49-50, §67

SECTION II

La normativisation des méthodes de délimitation, un changement de paradigme modifiant la conception de l'équité

La sentence arbitrale rendue le 11 avril 2006 dans l'affaire opposant Barbade à Trinité-et-Tobago n'a pas intéressé la doctrine dans la même mesure que l'arrêt *Libye/Malte*, même si ces deux décisions sont des jalons de la pratique jurisprudentielle en matière de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Elles représentent des tournants jurisprudentiels qui ont fortement influencé l'évolution du droit de la délimitation maritime équitable. Alors que l'arrêt du 3 juin 1985 a consacré la normativité des principes équitables, la sentence de 2006 comporte l'idée de la normativité de la méthode de l'équidistance.

L'équidistance a souvent contribué à l'adoption d'un résultat équitable, ce qui a mené à la présomption selon laquelle elle mène dans la quasi-totalité des cas à une solution équitable. Elle équivaudrait à l'idée d'équité, ce qui est une considération presque révolutionnaire, même si elle s'explique par la logique de l'évolution du droit. À partir d'un certain moment, il n'a plus été possible de la considérer comme un simple standard. Sa normativité est l'aboutissement inévitable d'une longue évolution jurisprudentielle (§1), mais cette normativisation ne se rapporte pas à l'ensemble de la règle de l'*équidistance/circonstances pertinentes*. Elle n'a été étendue ni sur l'exacte prise en compte des circonstances pertinentes, ni sur le contrôle de proportionnalité. Les juges et arbitres doivent apprécier ces aspects sur la base de l'équité qui maintient un rôle réduit à cause de cette normativisation incomplète (§2).

§1 La normativisation de l'équidistance, un aboutissement jurisprudentiel inévitable

L'omniprésence de l'équidistance dans les décisions de délimitation maritime souligne qu'elle entretient des liens étroits avec l'équité. Sa non-obligatorité n'a pas empêché son application constante, liée à son caractère pratique pour établir un résultat équitable¹³⁰². En principe, elle permet d'établir un résultat équitable. Par contre, la concavité ou la convexité d'une côte ont des répercussions majeures sur la délimitation, puisqu'elles font en sorte que les lignes d'équidistance se rencontrent à une distance faible de la côte pertinente¹³⁰³. L'équidistance

¹³⁰² Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 182, §85

¹³⁰³ Cf. de AZCARRAGA Y BUSTAMANTE J. L., « La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre los casos de la plataforma continental de Mar del Norte (20 de febrero de 1969) », précit., p. 534

produit ainsi un effet d'amputation¹³⁰⁴, qui était un obstacle à la reconnaissance de son obligatorité. La Cour de La Haye s'est longtemps opposée à la reconnaissance d'une norme coutumière imposant l'équidistance. Le refus de reconnaître une telle coutume a été critiqué, entre autres, par le juge polonais Manfred Lachs qui, dans sa longue carrière en tant que juge international, formula dans l'affaire de 1969 une de ses très rares opinions dissidentes¹³⁰⁵.

Après avoir expliqué dûment l'adoption de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de 1958, le juge Lachs présente une théorie progressive du droit coutumier. Se fondant sur la jurisprudence antérieure¹³⁰⁶, il note que, « pour devenir obligatoire, une règle ou un principe de droit international n'a pas besoin d'être sanctionné par une acceptation universelle »¹³⁰⁷. Il ne faut pas que tout État ait exprimé son *opinio iuris* d'être lié à une coutume pour qu'elle soit opposable, ce qui était un élément-phare de son argumentation pour défendre l'opposabilité de l'équidistance. De plus, il relativise le facteur du temps nécessaire pour la formation d'une coutume, puisque le droit international est confronté au défi de « l'accélération considérable des transformations sociales et économiques »¹³⁰⁸. La coutume classique serait anachronique et inadaptée à la rapidité des changements sociaux de l'après-guerre.

Malgré des opinions dissidentes convaincantes¹³⁰⁹, la Cour a refusé le caractère coutumier à l'équidistance, ce que certains auteurs ont accueilli favorablement¹³¹⁰ et d'autres ont critiqué cette décision¹³¹¹. Quoiqu'il en soit, l'équidistance n'était pas considérée être obligatoire :

« [...] ningún otro método delimitatorio combin[a] en igual grado las ventajas de la comodidad práctica y la certidumbre de su aplicación. Sin embargo, esto no es suficiente para transformar un método en una regla de derecho [...]. »¹³¹²

La normativité ne peut être déduite de la commodité¹³¹³. D'autres arguments doivent fonder la

¹³⁰⁴ Cf. *ibid.*, p. 534 ; CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., pp. 31-32, §44

¹³⁰⁵ Le juge Lachs n'a formulé que deux opinions dissidentes. Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., pp. 219-240 ; CIJ, avis consultatif du 20 juillet 1982, *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*, Recueil 1982, pp. 411-434

¹³⁰⁶ CIJ, arrêt du 18 décembre 1951, *Pêcheries*, précit., p. 128

¹³⁰⁷ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, p. 229 [op. dis. du juge Lachs]

¹³⁰⁸ *Ibid.*, p. 230

¹³⁰⁹ Les juges Koretsky, Tanaka, Morelli et Sørensen formulaient aussi des opinions dissidentes.

¹³¹⁰ de AZCARRAGA Y BUSTAMANTE J. L., « La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre los casos de la plataforma continental de Mar del Norte (20 de febrero de 1969) », précit., p. 557

¹³¹¹ Les opinions dissidentes des juges Koretsky, Tanaka, Morelli, Lachs et Sørensen peuvent aussi être relevées.

¹³¹² de AZCARRAGA Y BUSTAMANTE J. L., « La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre los casos de la plataforma continental de Mar del Norte (20 de febrero de 1969) », précit., p. 541 [Traduction libre : « [...], il est probablement exact qu'aucune autre méthode de délimitation combine, dans un degré pareil, les avantages de la commodité pratique et de la certitude de son application. Cependant, ceci n'est pas suffisant pour transformer une méthode en règle de droit [...]. »]

¹³¹³ Cf. MONCONDUIT F., « Affaires du Plateau continental de la Mer du Nord », précit., p. 225

normativité de l'équidistance. En 1969, ces arguments étaient inexistantes. Toutefois, malgré le recours à la notion d'équité, l'équidistance a été régulièrement appliquée pour atteindre un résultat équitable, ce qui a progressivement écarté la querelle entre les défenseurs de l'équité et ceux qui revendiquent l'équidistance en tant qu'unique méthode de délimitation¹³¹⁴. Ce débat a perdu en pertinence et, le moment venu, l'équidistance a été présumée être équitable *in se* (A), ce qui lui a permis de devenir obligatoire en matière de délimitation maritime équitable. Cette évolution a eu des conséquences nettes pour la délimitation (B).

A. L'équidistance, une méthode présumée équitable

La zone économique exclusive a favorisé le détachement du droit de la délimitation des faits de l'espèce¹³¹⁵ et l'application de techniques abstraites de délimitation comme l'équidistance. Ceci a soutenu son évolution vers un principe juridique¹³¹⁶ (1) permettant la cristallisation de la valeur coutumière de l'équidistance (2).

1. La pratique cohérente à la base de la cristallisation d'une nouvelle norme coutumière

Les juges et arbitres ont peu à peu admis l'adaptation de l'équidistance à une délimitation équitable¹³¹⁷. La Cour de La Haye l'a même acceptée comme méthode prioritaire. Cette approche est à la base d'une présomption d'équité en faveur de l'équidistance, comme Dubaï et Sharjah l'ont déjà soutenu dans leur différend tranché en 1981¹³¹⁸. Bien que le caractère équitable de l'équidistance fût reconnu en 1981, la pratique jurisprudentielle n'a pas pu consacrer son obligatorité dans l'immédiat. Il fallait pallier les dérives de *Mer du Nord*, qui ont eu des répercussions sur les débats lors de la Troisième Conférence sur le droit de la mer :

« [... Un contraste factice s'est ainsi implanté dans la conscience juridique entre la flexibilité généreuse des principes équitables et le rigorisme aveugle de la géométrie équidistante ; et à force d'opposer les principes équitables à l'équidistance, on a fini par croire — ou par donner à entendre — que l'équidistance est exclusive de l'équité et que l'équité est incompatible avec l'équidistance. »¹³¹⁹

Par la suite, l'équidistance a été associée à l'équité, ce qui a permis sa normativisation (a) et l'assimilation entre la délimitation de la mer territoriale et la délimitation maritime unique (b).

¹³¹⁴ Cf. JAGOTA S. P., « *Maritime Boundary* », précit., p. 141

¹³¹⁵ Cf. WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 34

¹³¹⁶ Cf. *ibid.*, p. 302

¹³¹⁷ Cf. ANDERSON D., *Modern Law of the Sea, Selected Essays*, op. cit., p. 405

¹³¹⁸ BOWETT D. W., « The Dubai/Sharjah Boundary Arbitration of 1981 », précit., p. 126

¹³¹⁹ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., pp. 216-217

a. L'installation lente d'une pratique cohérente quant à l'application de l'équidistance

Contrairement aux considérations de la Cour internationale de Justice en 1969¹³²⁰, la théorie du prolongement naturel n'est pas consacrée par l'article 2 de la Convention sur le plateau continental. Alors que la Cour a donné une définition géographique de ce plateau, la Convention de 1958 le définit par des critères de profondeur et d'exploitabilité, ce qui écarte une délimitation basée sur les aspects physiques¹³²¹. En tout cas, d'après l'article 6 de ce traité, l'équidistance s'applique sauf si un accord est trouvé ou si des circonstances spéciales exigent une autre méthode¹³²². Les États parties ont l'obligation de mener des négociations en vue de tracer une frontière maritime¹³²³. Si les négociations échouent, il faut recourir à l'équidistance, à moins qu'une autre méthode de délimitation ne soit plus adaptée.

Même si l'équidistance est applicable aux côtes adjacentes et aux côtes se faisant face¹³²⁴, elle a longtemps été rejetée en tant que méthode obligatoire, car elle aurait été contraire à l'équité. Durant la Troisième Conférence sur le droit de la mer, plusieurs États ont exprimé leur hostilité à l'égard de l'équidistance¹³²⁵. De même, la Cour de La Haye n'était pas prête à appliquer l'équidistance d'office à toute délimitation du plateau continental¹³²⁶. Sa position n'était pas soutenue dans l'affaire *Dubai/Sharjah* ; le tribunal a suivi la sentence de 1977¹³²⁷ :

*« In the light of these principles and in reliance upon this Court is satisfied that the equidistance method is generally appropriate to, and required in, the present case and that the delimitation of the maritime boundary between the Parties beyond their respective territorial seas should properly be based upon this method where that boundary is unaffected by the presence of the island of Abu Musa which is the only 'special circumstance' of which account must be taken in the area concerned. »*¹³²⁸

L'équidistance serait appropriée pour toute délimitation du plateau continental, mais il se peut que la ligne d'équidistance doive être adaptée aux circonstances de l'espèce. Des ajustements pourraient être nécessaires, mais le Tribunal arbitral présente l'équidistance comme la

¹³²⁰ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 23, §19

¹³²¹ Cf. Article premier de la Convention de Genève sur le plateau continental

¹³²² Cf. Article 6, paragraphe 2, de la Convention sur le plateau continental

¹³²³ Cf. CONFORTI B., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la délimitation du plateau continental entre la Libye et Malte », *R.G.D.I.P.*, vol. 90, Pédone, Paris, 1986, p. 316

¹³²⁴ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 183, §87

¹³²⁵ Cf. OUDE ELFERINK A. G., LIM A PO H. R., « De zeegrenzen van Suriname in het licht van de arbitrage tussen Suriname en Guyana onder het Zeerechtverdrag van de Verenigde Naties », *Ministerie van Buitenlandse Zaken van de Republiek Suriname*, Druk Zuidam Uithof Drukkerijen, Utrecht, 2008, p. 27

¹³²⁶ CHRISTIE D. R., « From the Shoals of Ras Kaboudia to the Shores of Tripoli: The Tunisia/Libya Continental Shelf Boundary Delimitation », précit., p. 25

¹³²⁷ Cf. *Dubai/Sharjah Border Arbitration*, 19 octobre 1981, *International Law Reports*, 1991, p. 256, § 672-3

¹³²⁸ BOWETT D. W., « The Dubai/Sharjah Boundary Arbitration of 1981 », précit., pp. 131-132

technique qui s'appliquerait à toute délimitation, ce qui distingue ce *dictum* de l'arrêt de 1969.

La Cour internationale de Justice a souvent recouru à l'équidistance pour délimiter le plateau continental et la zone économique. Cette méthode a connu une pratique plutôt cohérente. Seule la sentence dans l'affaire franco-canadienne a recouru à une autre méthode. La Cour de La Haye n'a pas maintenu cette technique dans l'affaire *Jan Mayen*¹³²⁹ :

« La jurisprudence toute récente de la Cour internationale de Justice vient heureusement rétablir l'équilibre rompu par la sentence de 1992. Dans son arrêt de juin 1993 [...], la Cour a provisoirement adopté une ligne médiane entre le Groenland et Jan Mayen, ligne qu'elle a par la suite corrigée en fonction des circonstances pertinentes de l'espèce. »¹³³⁰

Les juges ont mis en place une ligne provisoire d'équidistance qu'ils ont dû ajuster sur la base des circonstances concrètes¹³³¹. La pratique récurrente relative à l'*équidistance/circonstances pertinentes* était rétablie¹³³². La Cour a fait un *orbiter dictum* intéressant dans ce contexte¹³³³ :

« Ainsi, pour la délimitation du plateau continental en l'espèce, même s'il convenait d'appliquer non l'article 6 de la convention de 1958, mais le droit coutumier du plateau continental tel qu'il s'est développé dans la jurisprudence, ce serait se conformer aux précédents que de commencer par la ligne médiane à titre de ligne provisoire, puis de rechercher si des "circonstances spéciales" obligent à ajuster ou déplacer cette ligne. »¹³³⁴

Aucune obligation d'appliquer cette méthode n'existait, mais toutes les décisions qui l'ont appliquée provisoirement ont contribué à la formation d'une pratique constante.

Dans la sentence *Érythrée/Yémen*¹³³⁵, les arbitres ont considéré que l'équidistance fournit une solution équitable conformément aux articles 74 et 83 de la Convention de 1982 en vue de procéder à une délimitation entre États dont les côtes se font face¹³³⁶. L'équidistance n'était toujours pas obligatoire pour la délimitation maritime unique. En effet, l'affirmation du tribunal est relativisée par les mots « en principe »¹³³⁷ qui traduisent que l'équidistance n'avait pas dépassé le cap de la normativité. Pourtant, son évolution allait vers une normativisation.

¹³²⁹ Cf. ANDERSON D., *Modern Law of the Sea, Selected Essays, op. cit.*, p. 403

¹³³⁰ DIPLA H., « La sentence arbitrale du 10 juin 1992 en l'affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 666

¹³³¹ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 61, §51

¹³³² Cf. POLITAKIS G., « The 1993 Jan Mayen Judgment: The End of Illusions? », précit., pp. 16-17

¹³³³ *Ibid.*, pp. 16-17 ; cf. arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 61, §51

¹³³⁴ *Ibid.*, p. 61, §51

¹³³⁵ Cf. *Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (Délimitation maritime)*, Décision du 17 décembre 1999, précit., p. 494, §131

¹³³⁶ Cf. LABROUSSE H., « La fin du conflit en Mer Rouge », précit., p. 218

¹³³⁷ Cf. *Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (Délimitation maritime)*, Décision du 17 décembre 1999, précit., p. 494, §131

b. L'assimilation entre des délimitations profondément différentes

La Convention de 1982 impose l'équidistance afin de délimiter la mer territoriale et requiert un résultat équitable pour délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive :

« Outre les dispositions générales de la Convention de 1982 relatives à la zone économique et au plateau continental — ce presque vide juridique qui vise à concilier partisans de l'équidistance et partisans de l'équité — cette même convention stipule une règle spécifique applicable à la délimitation de la mer territoriale [...] »¹³³⁸

Quant à leur délimitation, la mer territoriale et le plateau continental disposent de régimes juridiques distincts, mais la pratique jurisprudentielle les a rapprochés peu à peu. Au début des années 2000, la Cour internationale de Justice considérait que l'équidistance obligatoire pour délimiter la mer territoriale est liée à la délimitation maritime unique. Par la suite, la pratique jurisprudentielle a repris cette idée et une règle de droit a commencé à se dégager.

Dans l'arrêt *Qatar/Bahreïn*, la Cour internationale de Justice a affirmé qu'aucune méthode n'était considérée à cet instant comme obligatoire, mais elle était en train de créer une méthode revêtant le caractère d'une règle obligatoire. L'équidistance était sur le point de s'appliquer obligatoirement à la délimitation maritime unique, que la Cour a assimilée à la délimitation de la mer territoriale¹³³⁹ :

« La Cour note en outre que la règle de l'équidistance/circonstances spéciales, qui est applicable en particulier à la délimitation de la mer territoriale, et la règle des principes équitables/circonstances pertinentes, telle qu'elle s'est développée depuis 1958 dans la jurisprudence et la pratique des États quand il s'agit de délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive, sont étroitement liées l'une à l'autre »¹³⁴⁰

Pour la première fois, la Cour internationale de Justice parle explicitement de la règle des *principes équitables/circonstances pertinentes* prévoyant le recours aux principes équitables et le respect des circonstances pertinentes, ce qui ressemble, à première vue, à une révolution paradigmatique. Comme la Cour le reconnaissait en 1985, ces principes sont obligatoires et leur application nécessite la prise en compte des circonstances pertinentes pour garantir une solution équitable. Depuis longtemps, la paire *principes équitables/circonstances pertinentes* relevait du droit en la matière. Si la Cour estime qu'il s'agit d'une norme, ceci est cohérent par rapport à la jurisprudence antérieure, car le droit exige le respect des principes équitables.

¹³³⁸ LABRECQUE G., *Les frontières maritimes internationales*, L'Harmattan, Paris, 2004, p. 75

¹³³⁹ Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, précit., p. 94, § 176

¹³⁴⁰ CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Qatar/Bahreïn*, précit., p. 111, §231 ; cf. ANDERSON D., *Modern Law of the Sea, Selected Essays*, op. cit., pp. 404-405

Dans l'arrêt *Qatar/Bahreïn*, l'assimilation entre l'*équidistance/circonstances spéciales* et les *principes équitables/circonstances pertinentes* étonne le plus, car ces règles se situent à deux niveaux distincts. La première est une méthode précise, alors que la seconde est un moyen pour déterminer la méthode adéquate. Supposer qu'elles sont étroitement liées est un faux assemblage de règles totalement distinctes. L'équidistance est uniquement obligatoire pour délimiter la mer territoriale et les *principes équitables/circonstances pertinentes* ne mènent pas forcément à l'équidistance. Leur assimilation ne peut être défendue rationnellement. En effet, établir un lien étroit entre ces règles sous-entend qu'elles se ressemblent et, par la suite, il faudrait considérer que l'*équidistance/circonstances spéciales* s'applique à la délimitation unique, ce qui équivaldrait à écarter l'équité en cette matière. Si l'assimilation de ces règles est parfaite, l'*équidistance/circonstances spéciales* s'appliquerait de la même manière à la délimitation unique qu'à la délimitation de la mer territoriale qui n'est pas expressément soumise à la recherche d'un résultat équitable.

Dans l'arrêt *Cameroun/Nigeria*, les juges ont aussi souligné que l'*équidistance/circonstances spéciales* est proche des *principes équitables/circonstances pertinentes*¹³⁴¹. La dernière règle consisterait à tracer une ligne d'équidistance qui peut être modifiée en tenant compte des facteurs qui appellent à un ajustement. Selon la Cour internationale de Justice, l'équidistance serait applicable automatiquement à une délimitation unique, ce qui contredit la jurisprudence antérieure. Plus précisément, dans cette affaire, le Cameroun soutenait que la détermination de la méthode aurait dépendu de l'espèce¹³⁴². Par contre, la Cour n'a présenté qu'une réflexion générale qui lui a permis d'appliquer l'équidistance sans se référer aux circonstances de l'espèce. Elle serait la méthode la plus adéquate à cause de sa neutralité vis-à-vis du plateau continental et de la zone économique exclusive. Ceci correspond à une détermination *in abstracto* de la méthode, ce qui ne signifie pas que l'équidistance est obligatoire *ipso facto*, mais qu'elle est déterminée par une réflexion générale qui vise à faire respecter la norme fondamentale. Même si son application résultait d'un raisonnement juridique général, le cap vers la normativité de l'équidistance n'était pas encore franchi. Toutefois, l'assimilation entre la délimitation de la mer territoriale et la délimitation unique était presque parfaite. Si ce raisonnement n'avait pas précédé l'assimilation entre les deux types de délimitation, il aurait été possible de consacrer l'obligatorité de l'équidistance en délimitation unique.

¹³⁴¹ Cf. CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Cameroun/Nigeria*, précit., p. 441, §288

¹³⁴² Cf. CIJ, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, Mémoire de la République du Cameroun, Livre I, 16 mars 1995, pp. 533-534, §§5.75-5.78

2. La cristallisation significative d'une nouvelle coutume internationale

Comme la pratique jurisprudentielle a rapproché la délimitation de la mer territoriale et la délimitation maritime unique, il était logique que l'*équidistance/circonstances pertinentes* devrait un jour s'appliquer d'office à la dernière. Sa normativisation est passée par une présomption d'équité en sa faveur. Cette présomption a longtemps été rejetée¹³⁴³. Pourtant,

« [t]here is much force in the argument that where distance is involved, equidistance is prima facie the equitable means to equally divide an area. »¹³⁴⁴

Certes, le critère de distance était très favorable à l'application de l'équidistance, mais la Cour refusait de reconnaître une présomption en faveur de cette méthode. Certains auteurs ont aussi rejeté une présomption en faveur de la méthode de l'équidistance :

« [...] the remarkable difference in length between facing coastlines of Jan Mayen and eastern Greenland was elevated to a controlling, in fact the controlling, factor [...]. This may raise the question whether the Court has, by overstressing the disparity in coastal lengths, created a legal presumption in its favour, which would in principle be equally undesirable as a legal presumption in favour of the equidistance method. »¹³⁴⁵

Dès l'arrêt *Jan Mayen*, l'idée d'une présomption d'équité était présente, mais une telle n'était consacrée qu'en 2006. En tout cas, la normativisation de l'équidistance se fonde sur cette présomption d'équité (a) qui a introduit un tournant jurisprudentiel (b).

a. La normativisation de l'équidistance, un procédé fondé sur une présomption d'équité

L'adoption de la Convention de Montego Bay a été à la base d'un tournant jurisprudentiel majeur. En effet, l'introduction d'un critère de distance ignorant les caractéristiques physiques du plateau continental était la *conditio sine qua non* de la normativisation de l'équidistance :

« [...] s'il n'existe pas toujours [...] un socle définissant l'assise physique du plateau continental d'un État côtier, [...] cet État a toujours des côtes. Dès lors, peu importe que, *physiquement*, il ait ou il n'ait pas un plateau continental [...] ; *juridiquement*, il aura toujours un plateau continental, tout au moins jusqu'à 200 milles. »¹³⁴⁶

Désormais, le droit ne tient plus compte de la structure physique du plateau continental¹³⁴⁷. Juridiquement, tout État côtier a un plateau continental, même si la réalité géographique en est

¹³⁴³ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 47, §63

¹³⁴⁴ McDORMAN T. L., « The Libya-Malta Case: Opposite States Confront the Court », précit., p. 350

¹³⁴⁵ POLITAKIS G., « The 1993 Jan Mayen Judgment: The End of Illusions? », précit., pp. 18-19

¹³⁴⁶ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., pp. 651-652

¹³⁴⁷ Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, décision du 11 avril 2006, p. 69, §§ 224 ss.

une autre. Il ne faut plus parler de « prolongement », mais plutôt de « projection »¹³⁴⁸. Par conséquent, une délimitation ne concerne que les zones se chevauchant :

« Au lieu de découvrir, pour les constater, des séparations prétendument indiquées par la nature, de manière à attribuer à chaque État ce que la nature lui a “déjà” donné, la délimitation [...] suppose au contraire l’existence d’une *zone de chevauchement*, c’est-à-dire d’un espace sur lequel les deux États ont l’un et l’autre un titre juridique. Sans titres concurrents sur un même espace il n’y a pas lieu à délimitation. »¹³⁴⁹

La méthode se prêtant le mieux pour délimiter une zone de chevauchement est l’équidistance, d’où son application récurrente dans la pratique jurisprudentielle. Elle est indifférente aux aspects physiques, ce qui est un avantage pour procéder à une délimitation unique. Elle mène à un résultat approximativement équitable —des ajustements peuvent être nécessaires—, ce qui explique les préférences pour cette méthode.

Malgré les préférences pour l’équidistance, la jurisprudence hésitait à la consacrer en tant que méthode obligatoire, ce qui était notamment dû à l’obligation vague de rechercher un résultat équitable et au caractère flou des principes équitables qui justifiaient toute méthode possible :

« [...] *Gradually, the Court itself [...] reverted to adopting the equidistance/special circumstances method as the preferred or presumptive method of delimitation, all the while refining the ‘corrective’ principles which would help to lead to an equitable result.* »¹³⁵⁰

La préférence pour l’équidistance s’illustre dans de nombreuses décisions adoptées par des juridictions institutionnalisées ou *ad hoc*, qui, au début des années 2000, ont commencé à la présenter comme la méthode normalement applicable. Certaines ont même considéré qu’elle permettrait l’obtention du résultat équitable requis par les articles 74 et 83 de la Convention de 1982. Dans *Érythrée/Yémen*¹³⁵¹, le tribunal présidé par Sir Robert Jennings a décidé :

« Il est généralement admis [...] qu’entre des côtes se faisant face, c’est par une ligne médiane ou d’équidistance que s’obtient en principe une frontière équitable telle que prescrite dans la Convention, et en particulier dans ses articles 74 et 83, qui portent respectivement sur la délimitation équitable de la zone économique exclusive et du plateau continental entre États dont les côtes se font face ou sont adjacentes. »¹³⁵²

Cette formulation est extrêmement proche de l’énoncé d’une norme. Toutefois, la formule

¹³⁴⁸ Cf. ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l’affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 652

¹³⁴⁹ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 51

¹³⁵⁰ LOWE, V., TZANAKOPOULOS A., « The Development of the Law of the Sea by the International Court of Justice », précit., p. 189

¹³⁵¹ Cf. ANDERSON D., *Modern Law of the Sea, Selected Essays*, op. cit., p. 404

¹³⁵² *Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure entre l’Érythrée et la République du Yémen (Délimitation maritime)*, Décision du 17 décembre 1999, précit., p. 494, §131

introductive « Il est généralement admis » relativise cette idée, puisque ce qui est admis n'est pas obligatoire. L'idée de l'optionnel est contenue dans cette affirmation, mais non pas celle d'une obligation. C'est pourquoi les arbitres n'expriment pas une obligation dans l'affaire *Érythrée/Yémen*, ce qui s'avère aussi pour les décisions *Qatar/Bahreïn* et *Nigéria/Cameroun*.

Par contre, la décision arbitrale du 11 avril 2006 rendu dans l'affaire *Barbade/Trinité-et-Tobago* recourt à une formulation qui exprime une obligation de recourir à l'équidistance :

*« The determination of the line of delimitation thus normally follows a two-step approach. First, a provisional line of equidistance is posited as a hypothesis and a practical starting point. [...] equidistance alone will in many circumstances not ensure an equitable result in the light of the peculiarities of each specific case. The second step accordingly requires the examination of this provisional line in the light of relevant circumstances, which are case specific, so as to determine whether it is necessary to adjust the provisional equidistance line in order to achieve an equitable result [...] »*¹³⁵³

L'*équidistance/circonstances pertinentes* est présentée comme la méthode normalement applicable, ce qui met en relief une pratique cohérente par rapport à son application. Cette pratique est indispensable pour la formation d'une coutume imposant l'équidistance. En ce qui concerne l'*opinio iuris*, il faut tenir compte du passage suivant de la sentence de 2006 :

*« [...] while no method of delimitation can be considered of and by itself compulsory, and no court or tribunal has so held, the need to avoid subjective determinations requires that the method used start with a measure of certainty that equidistance positively ensures, subject to its subsequent correction if justified. A different method would require a well-founded justification and neither of the Parties has asked for an alternative method. »*¹³⁵⁴

Les arbitres rejettent *a priori* l'obligatorité de l'équidistance, mais précisent qu'elle permet d'éviter la subjectivité et l'insécurité juridique. Ceci rend inutile toute justification de son application. Les parties peuvent demander l'application de n'importe quelle méthode, mais son application doit être dûment justifiée si l'équidistance n'est pas la méthode appliquée. Elle serait l'unique méthode qui ne devrait pas être justifiée. Il faut en déduire une présomption d'équité en sa faveur qui écarte l'obligation de justifier la raison pour laquelle elle est équitable en l'espèce. Les arbitres présument que l'*équidistance/circonstances pertinentes* est équitable *in se* et mène *per se* à un résultat conforme à la norme fondamentale.

¹³⁵³ Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, décision du 11 avril 2006, pp. 73-74, § 242

¹³⁵⁴ *Ibid.*, p. 94, § 306

b. Une présomption d'équité introduisant un tournant jurisprudentielle

La présomption d'équité en faveur de l'équidistance est un tournant conceptuel majeur pour l'évolution future du droit de la délimitation. Même si l'équidistance n'est pas l'unique méthode envisageable, elle s'applique prioritairement et semble adaptée à une délimitation équitable dans la quasi-totalité des cas. Pourtant, elle se présente comme une coutume. En effet, en argumentant qu'il n'existe aucune pratique suffisante qui l'installe comme règle de droit international, le Tribunal a rejeté une méthode fondée sur la prise en compte des pêcheries traditionnelles en haute mer et revendiquée par la Barbade¹³⁵⁵. *A contrario*, l'équidistance disposerait d'une pratique suffisante pour établir une norme internationale.

La sentence *Barbade/Trinité-et-Tobago* est une étape cardinale pour la normativisation de l'équidistance, finalisée par la sentence rendue dans l'affaire *Suriname/Guyana*. Les arbitres parlent clairement d'une présomption d'équité en faveur de l'équidistance :

« [...] recent decisions indicate that the presumption in favour of equidistance, established in the case law relating to States with opposite coasts, also applies in the case of States with adjacent coasts. In the Cameroon/Nigeria case, the ICJ applied this method to determine a lateral boundary between States with adjacent coasts. »¹³⁵⁶

Les décisions antérieures auraient établi une présomption d'équité en faveur de l'équidistance. Or, seule la sentence *Barbade/Trinité-et-Tobago* consacre cette présomption. En effet, *Cameroun/Nigéria* applique l'équidistance sans instaurer expressément une présomption en sa faveur. L'*équidistance/circonstances spéciales* était déduite sur une base jurisprudentielle¹³⁵⁷, notamment les arrêts *Jan Mayen*¹³⁵⁸ et *Qatar/Bahreïn*¹³⁵⁹. Il est intéressant que les arrêts du 16 mars 2001 et du 10 octobre 2002 la déduisent de la même manière : ils soulignent l'importance d'une méthode adaptée pour tracer une frontière maritime unique¹³⁶⁰ et axée sur des critères neutres¹³⁶¹ ; ils notent que l'*équidistance/circonstances spéciales* est proche des *principes équitables/circonstances pertinentes*¹³⁶² pour délimiter un espace maritime.

¹³⁵⁵ *Ibid.*, p. 83, §269

¹³⁵⁶ *Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXX, Nations Unies, 2012, p. 94, § 339

¹³⁵⁷ Cf. CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Cameroun/Nigeria*, précit., pp. 441-442, §§ 288-290

¹³⁵⁸ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 61, § 51

¹³⁵⁹ Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Qatar/Bahreïn*, précit., p. 111, § 230

¹³⁶⁰ Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Qatar/Bahreïn*, précit., p. 110, §225 ; CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Cameroun/Nigeria*, précit., p. 441, § 287

¹³⁶¹ Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Qatar/Bahreïn*, précit., p. 110, §226 ; CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Cameroun/Nigeria*, précit., p. 441, § 287

¹³⁶² Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Qatar/Bahreïn*, précit., p. 111, §231 ; CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Cameroun/Nigeria*, précit., p. 441, § 288

La Cour internationale de Justice n'a pas hésité à appliquer l'*équidistance/circonstances spéciales* à une délimitation équitable, ce qui était toujours précédé d'une longue explication justifiant le recours à cette méthode, ce qui n'est pas le cas dans la sentence *Barbade/Trinité-et-Tobago* qui indique que l'équidistance s'applique normalement¹³⁶³. Le choix de l'adverbe « normalement », flanqué de l'absence d'un raisonnement de déduction de la méthode, n'est pas anodin. Le Tribunal *ad hoc* aurait pu utiliser l'adverbe « souvent » ou le groupe de mots « dans la majorité des cas », ce qui aurait exprimé une simple constatation, qui est dépassée par l'adverbe « normalement ». Il met en relief une règle qui connaît quelques exceptions, qui sont celles de l'inadaptation de l'équidistance à une délimitation équitable en l'espèce.

En 2007, le Tribunal arbitral dans l'affaire *Guyana/Suriname* a indubitablement présenté l'*équidistance/circonstances spéciales* comme règle du droit de la délimitation maritime :

*« In the course of the last two decades international courts and tribunals dealing with disputes concerning the delimitation of the continental shelf and the exclusive economic zone have come to embrace a clear role for equidistance. »*¹³⁶⁴

Il faut appliquer l'équidistance, dont la pertinence pour procéder à une délimitation maritime unique est présentée comme évidence ; nul n'aurait droit à en douter. L'équidistance bénéficie donc d'une présomption d'équité et elle s'applique d'office à moins qu'un État prouve son inéquité en l'espèce. Cette idée a déjà été présente dans *Barbade/Trinité-et-Tobago* qui a présenté l'équidistance comme une méthode dont l'application ne doit pas être justifiée. Elle s'applique d'office si aucune partie n'invoque son iniquité, ce qui reflète sa normativisation. Elle n'est plus une méthode parmi d'autres, mais elle s'applique prioritairement à toute délimitation et serait exigée par les articles 74 et 83 de la Convention de Montego Bay¹³⁶⁵.

Ce tournant jurisprudentiel était préparé par les décisions *Jan Mayen, Qatar/Bahreïn* et *Cameroun/Nigéria*, consacré par *Barbade/Trinité-et-Tobago* et finalisé par *Guyana/Suriname*. Toutes ces décisions contribuent à ce que l'*équidistance/circonstances pertinentes* est devenue le standard juridique de la délimitation maritime. Cependant, comme la présomption en sa faveur n'est pas irréfragable, toute partie peut démontrer que l'équidistance n'est pas adaptée en l'espèce. Au cas où elle n'est pas réalisable, il faut recourir à une autre méthode. Les organes juridictionnels appliquent alors la méthode de la bissectrice.

¹³⁶³ Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, décision du 11 avril 2006, p. 73, §242

¹³⁶⁴ *Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007, précit., p. 93, § 335

¹³⁶⁵ Cf. *ibid.*, p. 95, §342

B. L'opération juridique de délimitation, un acte entre bouleversement et continuité

La normativisation de l'équidistance a-t-elle modifié la procédure de délimitation maritime ? L'application des principes équitables ne peut être la même après que l'équidistance est devenue une méthode obligatoire. Leur application a été bouleversée (1). Par contre, des aspects plus techniques, comme la fixation des points de base, n'ont pas été modifiés (2).

1. Une procédure bouleversée de la délimitation maritime

Le droit unit des règles générales guidant l'organe juridictionnel lors du processus juridique de délimitation et des règles concrètes déterminant le tracé exact de la frontière maritime¹³⁶⁶. Longtemps, la méthode adéquate a été déterminée sur la base des principes équitables, mais, après sa normativisation, l'équidistance n'est plus déterminée sur la base de ces principes. *A priori*, toutes les délimitations se fondent sur la même méthode, ce qui fait en sorte que ces principes ne jouent aucun rôle réel à l'amont de l'application de la méthode. La présomption d'équité de l'équidistance fait échec aux principes équitables (a), dont le rôle est réduit à l'appréciation des circonstances de l'espèce lors de l'ajustement de la frontière maritime (b).

a. La présomption d'équité de l'équidistance faisant échec aux principes équitables

Avant le passage du droit au degré premier de normativité, les méthodes adéquates étaient déterminées exclusivement sur la fondement des principes équitables. La détermination *in abstracto* des méthodes reposait sur des principes généraux et non sur les faits de l'espèce, ce qui changeait au degré second de normativité. Depuis la sentence relative à la délimitation maritime entre la Barbade et la Trinité-et-Tobago, les principes équitables ont perdu leur place centrale dans la détermination de la méthode adéquate. Ils sont entièrement écartés de cette opération. Ceci est dû à la présomption d'équité de l'équidistance, qui rend inutile tout raisonnement de détermination de la méthode adéquate. En absence d'un tel raisonnement, ces principes n'ont plus de rôle à jouer à ce stade de la délimitation maritime.

Avant de présenter la méthode de délimitation, le Tribunal arbitral avait présenté les principaux principes équitables à respecter lors de la délimitation maritime :

« *The search for an approach that would accommodate both the need for predictability*

¹³⁶⁶ Cf. KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit, p. 250

and stability within the rule of law and the need for flexibility in the outcome that could meet the requirements of equity resulted in the identification of a variety of criteria and methods of delimitation. The principle that delimitation should avoid the encroachment by one party on the natural prolongation of the other or its equivalent in respect of the EEZ [...], the avoidance to the extent possible of the interruption of the maritime projection of the relevant coastlines [...] and considerations ensuring that a disproportionate outcome should be corrected [...], are all criteria that have emerged in this context. »¹³⁶⁷

Le recours au principe de non-empiètement¹³⁶⁸, la présentation du principe de non-amputation¹³⁶⁹ et la prise en compte de la proportionnalité¹³⁷⁰ auraient pu faire croire que les arbitres allaient en déduire la méthode adéquate, comme il l'était d'usage dans la pratique jurisprudentielle. Or, aucune conséquence n'en était tirée. L'équidistance était présentée comme une évidence et l'unique méthode potentiellement applicable, ce qui était dû à la présomption en sa faveur. Probablement la présentation des principes équitables et de l'histoire du développement du droit de la délimitation maritime rendait plus acceptable la présomption en faveur de l'équidistance, qui était un changement de paradigme. La place des principes équitables n'était plus la même après la consécration de cette présomption.

b. Les principes équitables, des règles applicables *ex post*

Les principes équitables ne sont pas entièrement écartés de la détermination de la méthode de délimitation. Il se peut que l'équidistance ne mène pas à un résultat équitable, ce qui contraint les organes juridictionnels à analyser son caractère équitable, ce qui fait entrer les principes équitables à ce stade de la délimitation. Si une partie attaque le caractère équitable de l'équidistance, les juges ou arbitres doivent vérifier si l'équidistance satisfait les exigences d'équité en l'espèce. Ils tiennent alors compte des principes équitables. En ce sens, dans l'affaire l'opposant au Myanmar, le Bangladesh soutenait que la ligne d'équidistance était inéquitable, puisqu'elle aurait un effet d'amputation¹³⁷¹. Il se fonde sur le principe de la non-amputation. Les principes équitables ne sont pas entièrement écartés de la détermination de la méthode adéquate, mais ils entrent en jeu si un État soutient l'iniquité de la ligne médiane.

¹³⁶⁷ *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, décision du 11 avril 2006, pp. 70-71, §232

¹³⁶⁸ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 53, §101 ; CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 39, §46

¹³⁶⁹ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 313, §157

¹³⁷⁰ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 13

¹³⁷¹ TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 92, §283

Par contre, dans l'arrêt le plus récent en la matière, la Cour de La Haye a vérifié *ex post* le caractère équitable de la frontière provisoire sur la base du principe de la non-amputation¹³⁷². En premier lieu, la Cour se limite à prendre en considération le principe de non-amputation et elle ignore les autres principes équitables déterminés à partir de *Plateau continental de la mer du Nord*. Il est curieux que la Cour ne mentionne *expressis verbis* que ce seul principe. Vu que les principes équitables sont des règles de droit, ils devraient s'appliquer sans que les États aient revendiqué leur application. La Cour aurait dû les intégrer dans sa réflexion.

En second lieu, l'application *ex post* des principes équitables se fait au même niveau que la prise en compte des circonstances pertinentes. Ces principes sont-ils réduits au rôle d'une circonstance pertinente obligatoirement applicable ? Ceci n'est qu'une interprétation possible. Il est tout à fait soutenable que les principes équitables, tout comme les circonstances pertinentes, peuvent être à la base d'un ajustement de la ligne provisoire de délimitation. Ces principes sont des normes, alors que les circonstances pertinentes ne sont que des facteurs qui permettent éventuellement un ajustement. Le respect de ces circonstances dépend en partie de la libre appréciation des juges et celui des principes équitables est obligatoire.

En troisième lieu, les circonstances pertinentes ne sont prises en compte que dans le cas où les parties les soulèvent dans leurs mémoires ou plaidoiries. En l'espèce, ni le Pérou ni le Chili ne présentaient de telles circonstances que la Cour aurait dû respecter. Ces circonstances ne sont pas prises en compte d'office. La Cour tient obligatoirement compte du concept juridique des circonstances pertinentes sans devoir rechercher d'office des circonstances concrètes. Son rôle se limite à vérifier si les États ont soulevé de telles circonstances. Dans le négatif, elle ne doit pas poursuivre son analyse visant à ajuster éventuellement la ligne de délimitation.

2. La détermination du point de départ de la délimitation maritime

Même après l'accession des méthodes de délimitation à la normativité, la détermination des côtes pertinentes (a) et des lignes de base (b) n'a pas changé. Ces techniques suivent les mêmes procédures sans qu'il y eût des modifications considérables. Ceci souligne la stabilité de l'évolution du droit de la délimitation maritime équitable.

¹³⁷² Cf. CIJ, arrêt du 27 janvier 2014, *Différend maritime*, précit., p. 65, § 191

a. La détermination des côtes pertinentes, une opération faisant preuve de stabilité

La normativité de l'équidistance a-t-elle un impact sur la détermination des côtes pertinentes qui sont nécessairement le point de départ de toute délimitation maritime ? Pour déterminer si la définition juridique des côtes pertinentes a connu des évolutions ou si elle est restée stable, il est intéressant à citer l'arrêt dans l'affaire du *Golfe du Bengale* :

« [...] pour qu'une côte soit considérée pertinente dans une délimitation maritime, elle doit générer des projections qui chevauchent celles de la côte d'une autre partie. »¹³⁷³

Une côte pertinente doit générer des projections chevauchant celles de la côte d'un autre État. Les côtes qui ne font pas face ou ne sont pas adjacentes à d'autres côtes ne sont jamais des côtes pertinentes. Dans le cas de ce dernier type de côtes, les États peuvent procéder seuls à la fixation de la limite extérieure de leurs espaces maritimes sans priver un autre État du prolongement de son territoire ou des droits que la Convention de Montego Bay lui reconnaît.

Les juges de Hambourg reprennent l'idée qu'une côte pertinente chevauche celle d'un autre État lors de la détermination des côtes pertinentes de l'estuaire du fleuve de Meghna :

« Le Tribunal rejette la thèse du Myanmar selon laquelle les rives orientale et occidentale de l'estuaire du fleuve Meghna ne devraient pas être considérées comme faisant partie de la côte pertinente. [...] L'estuaire du fleuve Meghna est ouvert sur la mer et génère des projections qui se chevauchent avec celles de la côte du Myanmar. Ses rives doivent par conséquent être prises en compte dans le calcul de la longueur de la côte pertinente du Bangladesh. »¹³⁷⁴

Comme l'estuaire du fleuve de Meghna génère des projections chevauchant avec celles de la côte birmane, il faut l'intégrer dans les côtes pertinentes, ce qui reflète une application stricte et simple de la définition des côtes pertinentes. Il suffit qu'un élément chevauche sur les côtes d'un autre État pour qu'il relève de la catégorie des côtes pertinentes.

Dans l'arrêt *Mer Noire*, les juges ont réitéré la même idée pour définir les côtes pertinentes :

« En premier lieu, il est nécessaire d'identifier les côtes pertinentes aux fins de déterminer quelles sont [...] les revendications qui se chevauchent dans ces zones. En second lieu, il convient d'identifier les côtes pertinentes aux fins de vérifier [...] s'il existe une quelconque disproportion entre le rapport des longueurs des côtes de chaque État et celui des espaces maritimes situés de part et d'autre de la ligne de délimitation. »¹³⁷⁵

¹³⁷³ TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, p. 66, §198

¹³⁷⁴ *Ibid.*, p. 67, §200

¹³⁷⁵ CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 89, §78

L'identification des côtes pertinentes est nécessaire pour connaître les revendications des parties et pour calculer le rapport entre la longueur des côtes et l'étendue des zones maritimes respectives. Dans les deux cas, les côtes pertinentes sont déterminées en se fondant sur l'idée de chevauchement. Les côtes qui ne chevauchent pas celles de l'autre partie sont ignorées¹³⁷⁶. En outre, la Cour a relevé l'importance de la détermination des côtes pertinentes pour établir les lignes de délimitation. Les juges ont retenu la distinction entre une ligne d'équidistance et une ligne médiane¹³⁷⁷. Jean-Grégoire Mahinga explique :

« Toutefois, la délimitation de la frontière unique entre la Roumanie et l'Ukraine va concerner des côtes qui sont à la fois dans des rapports d'adjacence et d'opposition. Cette situation géographique a conduit la Cour à retenir la méthode de la ligne d'équidistance s'agissant des côtes adjacentes et la méthode de la ligne médiane lorsque les côtes sont en situation d'opposition. »¹³⁷⁸

La détermination des côtes pertinentes est utile pour fixer la ligne de délimitation. La distinction entre lignes médianes et lignes d'équidistance joue avant tout un rôle lors de leur ajustement sur la base des circonstances pertinentes, d'où l'intérêt de faire cette distinction.

La détermination des points de base se distingue de la ligne de base nécessaire pour évaluer le rapport entre la longueur des côtes et l'étendue des zones maritimes respectives :

« La Cour relève que la question de la détermination de la ligne de base servant à mesurer la largeur du plateau continental et de la zone économique exclusive et celle de la définition des points de base servant à tracer une ligne d'équidistance/médiane aux fins de délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive entre deux États adjacents ou se faisant face sont deux questions distinctes. »¹³⁷⁹

La détermination des points de base pourrait varier selon le cas. La Cour internationale de Justice explique les différences entre les points de base qui s'appliquent pour délimiter la mer territoriale et ceux qui fondent la délimitation maritime unique¹³⁸⁰.

L'équité n'a aucun impact sur la détermination des côtes pertinentes, bien qu'elles soient la base de toute délimitation. De toute façon, il n'y aurait aucun intérêt de l'intégrer dans un acte si banal qui ne concerne qu'indirectement la ligne de délimitation. Il faut prendre en compte la situation géographique telle qu'elle se présente, une autre méthode de détermination des côtes pertinentes conduirait à des résultats moins évidents et plus dangereux pour la mise en

¹³⁷⁶ Cf. *ibid.*, p. 97, §100

¹³⁷⁷ Cf. *ibid.*, p. 100, §119

¹³⁷⁸ MAHINGA J.-G., « La délimitation de la frontière maritime entre la Roumanie et l'Ukraine dans la mer Noire », précit., p. 1170

¹³⁷⁹ CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 108, §137

¹³⁸⁰ Cf. *ibid.*, p. 108, §137

place d'une solution équitable. En revanche, l'équité joue un rôle dans la détermination des points de base, qui peut tout à fait avoir une incidence sur le tracé de la ligne de délimitation. En effet, la délimitation repose rarement sur la configuration exacte des côtes pertinentes, car leur configuration et la ligne de base droite ne coïncident souvent pas. La première est une donnée naturelle, alors que la seconde est une construction juridique simplifiée qui ignore les accidents minuscules de la côte. Tenir compte de la configuration exacte des côtes produit le résultat le plus exact. Par opposition, la ligne de base droite respecte moins la précision de la géographie. Par conséquent, dans l'arrêt du 8 octobre 2007, la Cour de La Haye a dû reconnaître que la fixation des points de base influence le caractère équitable du résultat :

« Compte tenu de l'article 15 de la CNUDM, [...] les deux points de base à situer sur l'une et l'autre rives du fleuve Coco [...] auraient une importance critique dans le tracé d'une ligne d'équidistance, en particulier à mesure que celle-ci s'éloignerait vers le large. Ces points de base devant être très proches l'un de l'autre, la moindre variation ou erreur dans leur emplacement s'amplifierait de manière disproportionnée lors de ce tracé. »¹³⁸¹

Certes, la Cour met en œuvre l'article 15 de la Convention de Montego Bay, relatif à la délimitation de la mer territoriale, mais elle vise aussi la délimitation maritime unique. C'est pourquoi la prise en compte de cette considération de la Cour par rapport à la fixation des points de base est intéressant pour l'analyse de la délimitation maritime équitable.

Toute irrégularité au niveau des points de base s'amplifierait avec la distance entre la ligne extérieure et la ligne de base. Une irrégularité liée à la fixation des points de base peut dévier considérablement le tracé de la ligne de délimitation et bouleverser la délimitation maritime. Dans son opinion individuelle dans *Nicaragua/Honduras*, le juge Koroma note la même idée :

« Du fait de l'instabilité géographique de l'embouchure du fleuve Coco, la moindre variation ou erreur dans l'emplacement des points de base s'amplifierait de manière disproportionnée lors du tracé de la ligne d'équidistance. [...] Aussi l'accrétion continue du cap risquait-elle de rendre arbitraire et déraisonnable dans un avenir proche toute ligne d'équidistance qui serait tracée aujourd'hui. »¹³⁸²

Comme des erreurs dans la fixation de ces points auraient causé un résultat inéquitable, dû à l'instabilité de l'embouchure du fleuve Coco, il était préférable d'écarter l'équidistance et de recourir à la bissectrice qui est indépendante de la ligne de base, comme elle se fonde sur l'angle des côtes pertinentes. Si l'instabilité côtière empêche la fixation des points de base, il est préférable de recourir à la bissectrice pour satisfaire les exigences d'équité.

¹³⁸¹ CIJ, arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, précit., p. 742, §277

¹³⁸² *Ibid.*, p. 776, §10 [op. ind. du juge Koroma]

b. La détermination des points de base, une opération classique

Un organe juridictionnel ne doit pas tenir compte des points de base unilatéralement fixés par un État¹³⁸³. Il devrait se fonder sur des points de base fixés par lui-même tout en tenant dûment compte de la configuration géographique des côtes pertinentes :

« *The Tribunal's conclusion [...] is that the orientation of coastlines is determined by the coasts and not by baselines, which are only a method to facilitate the determination of the outer limit of the maritime zones in areas where the particular geographical features justify the resort to straight baselines, archipelagic or otherwise.* »¹³⁸⁴

Dans l'affaire *Barbade/Trinité-et-Tobago*, le Tribunal arbitral a retenu la direction générale de des côtes en tant que base pour la détermination de la ligne d'équidistance. Il n'a pas recouru à la ligne de base ou la ligne de base droite, parce que ces lignes sont utilisées seulement dans les cas où la configuration des côtes justifie le recours à une ligne de base droite. Ceci peut être le cas pour la délimitation des archipels ou des côtes accidentées.

Dans l'affaire *Mer Noire*, la Cour internationale de Justice n'a retenu que quelques points se situant sur les côtes pertinentes et non pas l'entière configuration côtière des États intéressés :

« [...] la Cour identifiera le long de la côte ou des côtes pertinentes des Parties les points appropriés qui marquent une modification significative de la direction de la côte de sorte que la figure géométrique formée par la ligne qui relie l'ensemble de ces points reflète la direction générale de la ligne de côtes. Les points ainsi retenus sur chaque côte auront, sur la ligne d'équidistance provisoire, un effet tenant dûment compte de la géographie. »¹³⁸⁵

La Cour ne retient que les points qui marquent une modification significative de la direction générale des côtes pertinentes, ce qui permet d'éviter la prise en compte de tout petit accident côtier. Cette méthode fait en sorte que la ligne d'équidistance respecte strictement les configurations géographiques de l'espèce. Or, le Croquis n°6 relatif à la construction de cette ligne montre que la Cour n'a tenu compte que du Cap de Tarkhankut et du Cap Chersonèse en tant que points de base¹³⁸⁶. Par contre, elle n'a nullement pris en considération le golfe de Kalamits'ka, dont une partie relève en conséquence des eaux intérieures. Ceci est avantageux pour l'Ukraine, puisque la ligne provisoire d'équidistance est approchée de la côte roumaine, bien que cet effet soit limité. La méthode appliquée pour déterminer les points de base ne tient pas compte de tous les accidents de la côte. La ligne provisoire d'équidistance ne respecte pas strictement les configurations géographiques de l'espèce. Il ne semble pas y avoir de normes

¹³⁸³ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 108, §137

¹³⁸⁴ SA Barbade/Trinité-et-Tobago, p. 102, §334

¹³⁸⁵ CIJ, *Mer Noire*, p. 105, §127

¹³⁸⁶ Cf. Croquis annexé n°1

précises qui guideraient la fixation des points de base. En ce sens, Jean-Pierre Cot a écrit par rapport au fait que la Cour ait déplacé un point de base reconnu par les deux parties : « *[The Court] did not indicate the rationale for such a deviation.* »¹³⁸⁷ La Cour n'a pas expliqué la raison pour laquelle elle n'a pas reconnu le point de base adopté par les parties. Toutefois, quant à la détermination des points de base, la Cour explique pourquoi elle n'a pas tenu compte du golfe de Karkinits'ka¹³⁸⁸ : ce golfe ne relève pas de la zone de chevauchement des projections côtières, d'où l'impertinence d'en tenir compte lors de la délimitation¹³⁸⁹.

Afin de déterminer les points de base, l'équité est indirectement prise en compte si ces points ne se basent pas sur une situation géographique stable, ce qui concerne les deltas et les cas similaires. L'équité est implicitement introduite parmi les facteurs utiles pour déterminer les points de base. Par contre, dans les autres cas de figure, elle ne joue aucun rôle. L'équité n'est pas mentionnée lors de la détermination de ces points. Aucune règle d'équité ne guiderait cet acte juridique, qui dépend exclusivement des juges. Pour illustrer ce propos, il est intéressant à recourir à l'exemple du Golfe de Kalamits'ka qui n'a pas été pris en compte pour fixer les points de base. Seulement les caps qui entourent ce golfe ont été pris en compte, ce que les États peuvent facilement ignorer. Or, ceci n'empêche pas d'observer que cette ligne ne respecte pas à cent pour cent la configuration géographique des côtes, ce qui ne semble pas déranger les États qui respectent les points de base dégagés par les organes juridictionnels. L'abstraction faite des accidents côtiers serait tolérable lors de la recherche de l'équité.

Il suffit de respecter la configuration générale des côtes pour établir un résultat équitable, c'est-à-dire que l'équité ne dépend pas de la situation géographique exacte de l'espèce, ce qui facilite la recherche d'un résultat équitable. L'équité n'exige pas une approche minutieuse respectant les moindres détails de la configuration côtière et n'est pas à la base d'une méthode méticuleuse, mais elle permet de délimiter des zones maritimes de manière générale. Le déplacement ou la déviation de la ligne d'équidistance de quelques mètres n'influence pas la délimitation équitable, ce qui ne veut pas dire que la détermination des points de base doit être inexacte. Des irrégularités au niveau des points de base peuvent dévier la frontière maritime. Il est impossible de respecter tout accident côtier, mais il faut tenter de fixer raisonnablement les points de base pour éviter des déviations trop importantes de la ligne d'équidistance.

¹³⁸⁷ COT J.-P., « The Dual Function of Base Points », précit., p. 822

¹³⁸⁸ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 97, §100

¹³⁸⁹ Cf. COT J.-P., « The Dual Function of Base Points », précit., pp. 822-823

§2 L'équidistance, une méthode imparfaite afin de réaliser un résultat équitable

L'équidistance est pratique pour adopter un résultat proche de l'équitable, mais sa mise en œuvre isolée ne permet que rarement l'établissement d'un résultat équitable. Donc, il se peut qu'elle ne s'applique pas (A) ou que la ligne d'équidistance soit ajustée pour tenir compte des circonstances de l'espèce et, le cas échéant, du critère de proportionnalité (B). L'impossibilité de son application et l'ajustement de la ligne de délimitation soulignent qu'elle n'est pas une technique miracle qui permet d'adopter une solution équitable dans toute affaire.

A. L'équidistance, une méthode rarement inadéquate

Dans la majorité des affaires, l'équidistance est adaptée à une délimitation équitable, mais il existe quelques cas où son application n'aurait pas mené au résultat recherché et où le recours à une méthode alternative a été indispensable (1). Toutefois, l'équidistance a aussi connu une application particulière qui se distingue de son application classique (2).

1. Le recours nécessaire à une méthode alternative de délimitation

Si le recours à une méthode alternative est nécessaire, les organes juridictionnels recourent à la méthode dite de la bissectrice (a) qui a peu à peu bénéficié, tout comme l'équidistance, d'une présomption d'équité qui lui permet d'être appliquée dans les cas où la méthode de l'équidistance s'avère inadaptée pour établir un résultat conforme à l'idée d'équité (b).

a. Le recours rare à la méthode dite de la bissectrice

Dans quelques cas, les organes juridictionnels recourent à la méthode dite de la bissectrice qui consiste à déterminer l'angle entre les côtes pertinentes de deux États afin de tracer une bissectrice à travers cet angle. Elle coupe l'angle en deux parts égales, ce qui veut dire qu'elle est une bissectrice classique comme elle est d'application en mathématiques. Les notions juridique et mathématique de la bissectrice sont identiques. En ce qui concerne la bissectrice mathématique, tous les points des côtés de l'angle sont équidistants par rapport à la bissectrice. Si l'angle est formé par les lignes AB et CD, tous les points de la ligne AB sont à la même distance par rapport à la bissectrice que les points respectifs de la ligne CD. En mathématiques, la bissectrice est une ligne d'équidistance, ce qui ne vaut pas pour la

bissectrice de la délimitation maritime. Certes, elle tient compte de la direction générale des côtes pertinentes, mais ceci n'emporte pas une équidistance par rapport à tous les points de base qui auraient servis à la détermination de la ligne d'équidistance. La bissectrice est une demi-droite, alors que la ligne médiane n'est pas forcément une droite.

Les juges peuvent-ils manipuler l'angle de la bissectrice afin d'influencer le résultat final ? La position hondurienne dans *Nicaragua/Honduras* souligne la pertinence de cette question :

« Le Honduras affirme que la méthode de la bissectrice proposée par le Nicaragua “repose sur une appréciation erronée des façades côtières et des méthodes de délimitation”. La côte atlantique du Nicaragua serait relativement linéaire, suivrait une direction “légèrement ouest-quart-sudouest” du cap Gracias a Dios jusqu'au Costa Rica et, globalement, se trouverait orientée “légèrement vers le sud-quart-sud-est”. Rien dans la configuration de la côte du Nicaragua ne justifierait donc que la bissectrice nicaraguayenne suive une direction nord-est. »¹³⁹⁰

Quant à la détermination de la direction générale des côtes, des divergences d'interprétation sont possibles. Plusieurs variantes de la direction générale des côtes pertinentes peuvent être présentées et le choix d'une de ces variantes influence le tracé de la bissectrice et la ligne définitive de délimitation. Ainsi, les organes juridictionnels qui fixent presque librement la direction générale des côtes pertinentes disposent d'un pouvoir considérable, puisqu'aucune règle ne les dirigerait dans la détermination de la direction générale des côtes.

Comment la direction générale des côtes pertinentes est-elle déterminée ? Il faut respecter plusieurs éléments selon *Nicaragua/Honduras*, qui se réfère à la jurisprudence antérieure¹³⁹¹ :

« Pour que sa méthode de délimitation “respecte la situation géographique réelle” [...], la Cour devrait rechercher une solution en déterminant d'abord ce que sont les “côtes pertinentes” des États [...]. La détermination de la géographie côtière pertinente nécessite une appréciation réfléchie de la géographie côtière réelle. [...] La méthode de la bissectrice tend elle aussi à exprimer les relations côtières pertinentes, mais elle le fait sur la base de la macrogéographie d'un littoral représenté par une droite joignant deux points sur la côte. Aussi, en cas de recours à la méthode de la bissectrice, faut-il veiller à ne pas “refaire la nature entièrement” [...]. »¹³⁹²

La détermination de la bissectrice passe par le respect de la configuration géographique des côtes pertinentes. En premier lieu, il faut tracer deux droites qui représentent ces côtes. Pour

¹³⁹⁰ CIJ, arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, précit., p. 689, §85

¹³⁹¹ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 45, §57 ; CIJ, arrêt 16 mars 2001, *Qatar/Bahreïn*, précit., p. 94, §178 ; CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, précit., p. 442, par. 90

¹³⁹² CIJ, arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, précit., p. 747, §289

ce faire, il faut choisir deux points par lesquels doit passer la droite qui représente une des deux côtes. Le même exercice doit être fait pour la seconde côte. Quant à la fixation de ces droites, il n'existe pas de règles strictes. L'absence de règles de droit visant la détermination de la direction générale des côtes pertinentes est reflétée dans l'arrêt du 8 octobre 2007 :

« [...] l'un des avantages pratiques de la méthode de la bissectrice réside en ceci qu'un léger écart dans la position exacte des points terminaux, qui se trouvent à une distance raisonnable du point commun, n'aura qu'une incidence relativement mineure sur la direction générale de la façade côtière. Si les circonstances l'exigeaient, la Cour pourrait ajuster le tracé de la ligne de façon à parvenir à un résultat équitable [...]. »¹³⁹³

L'emplacement des points terminaux des droites qui forment l'angle de la direction générale des côtes n'a presque aucune incidence sur le tracé de la bissectrice, sous condition que ces points se situent à une distance raisonnable par rapport au point commun qui est, en même temps, le point de départ de la bissectrice. Il se peut que les circonstances exigent de déplacer cette ligne afin d'atteindre une solution équitable. Comme la définition de l'équitable n'est pas précisée, l'équité peut être retrouvée en tant que facteur d'incertitude. Ceci accorde un énorme pouvoir aux organes juridictionnels qui utilisent la méthode de la bissectrice. En tout cas, comme l'emplacement des droites formant l'angle des côtes pertinentes n'a aucun impact considérable sur le tracé de la bissectrice, le pouvoir afin de manipuler l'angle par lequel passe la bissectrice est limité. Il serait difficile de manipuler cet angle en faveur d'une des parties. De plus, le raisonnable joue un rôle quant à la détermination de cet angle, ce qui limite le pouvoir des juges. Donc, même si la détermination de la bissectrice présente quelques difficultés, elle se présente comme l'unique alternative à l'équidistance.

b. Une présomption d'équité en faveur de la méthode dite de la bissectrice

Si l'équidistance est techniquement inapplicable, les organes juridictionnels et les parties recourent à la bissectrice. En citant *Golfe du Maine*¹³⁹⁴, la Cour internationale de Justice note :

« Tout comme celle de l'équidistance, la méthode de la bissectrice est une approche géométrique qui peut être utilisée pour donner un effet juridique au "critère à propos duquel l'équité est de longue date considérée comme un caractère rejoignant la simplicité : à savoir le critère qui consiste à viser en principe — en tenant compte des circonstances spéciales de l'espèce — à une division par parts égales des zones de convergence et de chevauchement des projections marines des côtes des États..." »¹³⁹⁵

¹³⁹³ *Ibid.*, p. 748, §294

¹³⁹⁴ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 327, par. 195

¹³⁹⁵ CIJ, arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, précit., p. 746, §287

La bissectrice représente la simplicité qui est intimement liée à l'équité. En se fondant sur une opération purement géométrique, elle divise une zone maritime en parts égales. Or, il se peut que l'égalité ne corresponde pas avec l'équité. Dans ce cas, la bissectrice peut être ajustée en tenant compte des circonstances pertinentes. Elle tient compte des spécificités de l'espèce et permet la réalisation d'un résultat équitable au cas où l'équidistance est inapplicable.

Aucune autre méthode ne semble remplacer l'équidistance dans la même mesure que la bissectrice tout en établissant un résultat proche de l'équité. Ainsi, elle bénéficie d'une présomption d'équité. Dans le cas où l'équidistance est techniquement inapplicable et ne permet pas, compte tenu de l'instabilité de la côte, par exemple, de fixer une ligne de délimitation stable, la bissectrice est appliquée. Sa mise en œuvre semble automatique et il n'existe aucun exemple où les deux méthodes ont été critiquées par l'une des parties. Cette application automatique crée une présomption irréfragable d'équité en faveur de la bissectrice. En tout cas, elle n'a jamais été critiquée dans les cas où l'équidistance était inapplicable. Toutefois, le Tribunal international du droit de la mer a procédé à une analyse de la bissectrice pour savoir si elle mène à un résultat équitable¹³⁹⁶. Ce contrôle a été nécessaire, parce que les parties ont soutenu le caractère équitable de la bissectrice¹³⁹⁷, respectivement son caractère inéquitable¹³⁹⁸, ce qui est inhabituel. En principe, la bissectrice a été invoquée lorsque l'équidistance était techniquement irréalisable, mais le Bangladesh a invoqué cette méthode sur la base de l'équité¹³⁹⁹. Les juges ont donc dû répondre aux arguments des parties et, comme l'équidistance a été techniquement réalisable, ils ont recouru à cette méthode. La présomption d'équité en faveur de la bissectrice n'a pas été mise en cause par ce raisonnement, puisqu'elle aurait été applicable si l'équidistance avait été irréalisable.

En guise de conclusion, la méthode supplétive de la bissectrice bénéficie d'une présomption d'équité irréfragable au cas où l'équidistance ne peut être appliquée, ce qui limite le pouvoir discrétionnaire des juges, car ils doivent recourir à cette méthode si l'équidistance, qui reste la méthode principale de délimitation, est techniquement inapplicable. Cette limitation du pouvoir des juges ne s'étend pas sur la détermination de l'effet des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la ligne de délimitation, soit elle une ligne médiane ou une bissectrice.

¹³⁹⁶ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., pp. 77-78, §§ 234-237

¹³⁹⁷ Cf. *ibid.*, p. 71, §213

¹³⁹⁸ Cf. *ibid.*, p. 74, §224

¹³⁹⁹ Cf. *ibid.*, p. 71, §213

2. L'application particulière de l'équidistance

Certes, le droit offre une alternative à l'équidistance, mais la méthode de la bissectrice est insuffisante pour délimiter tout espace auquel l'équidistance est inapplicable. Il se peut que les deux méthodes soient combinées afin d'obtenir un résultat équitable (a). Par contre, les organes juridictionnels ne dressent pas toujours une bissectrice quand l'équidistance s'avère inappropriée. Ils maintiennent alors la dernière, même s'ils déforment son authenticité (b).

a. La bissectrice, une méthode supplétive à caractère obligatoire

Même si l'équidistance est avancée au stade d'un standard, il existe des cas dans lesquels elle doit être remplacée par une autre méthode. Les organes juridictionnels peuvent être confrontés à des situations où l'application de l'équidistance est techniquement impossible. Il faut alors appliquer une méthode alternative comme la bissectrice, dont l'application s'est limitée, jusqu'à présent, à une seule étape¹⁴⁰⁰. Elle ne devrait donc pas être ajustée par rapport aux circonstances pertinentes et il ne faudrait pas procéder au test de proportionnalité. Pour vérifier ce propos, une analyse de la jurisprudence en la matière s'impose.

En premier lieu, le Tribunal international du droit de la mer a constaté que la méthode de la bissectrice « est en fait une approximation de la méthode de l'équidistance »¹⁴⁰¹. L'équidistance et la bissectrice sont assimilées. Il pourrait en être déduit que la bissectrice comporte la prise en compte des circonstances pertinentes ou du critère de proportionnalité, mais l'arrêt ne dresse pas une bissectrice et recourt à la technique classique, c'est-à-dire l'équidistance. Si la bissectrice est une approximation de l'équidistance, il faut se demander si tous les aspects de la méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes* sont applicables à la bissectrice, dont le respect des circonstances de l'espèce et du critère de proportionnalité.

Dans l'affaire *Nicaragua/Honduras*, la Cour internationale de Justice a expliqué la méthode de la bissectrice en l'associant à l'interdiction de refaire entièrement la nature :

« La méthode de la bissectrice tend elle aussi à exprimer les relations côtières pertinentes, mais elle le fait sur la base de la macrogéographie d'un littoral représenté

¹⁴⁰⁰ Cf. GAO J., « A Note on the *Nicaragua v. Colombia* Case », *Ocean Development and International Law*, volume 44, No 1, Routledge, Taylor and Francis Group, London, 2013, p. 222

¹⁴⁰¹ TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, p. 77, §234

par une droite joignant deux points sur la côte. Aussi, en cas de recours à la méthode de la bissectrice, faut-il veiller à ne pas “refaire la nature entièrement” »¹⁴⁰²

Même si la méthode de la bissectrice repose sur la macrogéographie, elle ne doit pas refaire entièrement la nature. La macrogéographie pourrait être associée à l'imprécision, car elle ne tient compte que de la direction générale des côtes pertinentes sans se soucier des petits accidents côtiers. Dans ce cas, une bissectrice serait conforme à la norme fondamentale dès qu'elle respecte la direction côtière générale ; elle ne devrait pas tenir compte de tous les détails de la structure côtière. Cependant, dès lors qu'une bissectrice referait entièrement la nature, il faudrait la modifier pour ne pas violer un des principes fondamentaux du droit de la délimitation. Ceci signifierait que la bissectrice devrait être ajustée. Il n'est donc nullement exclu que la bissectrice soit soumise à un ajustement, ce qui approcherait cette méthode encore plus de la technique de l'équidistance.

Dans l'arrêt du 8 octobre 2007, les juges ont dressé une bissectrice qu'ils ont modifié pour tenir compte des îles honduriennes se situant au sud de la bissectrice¹⁴⁰³. Toutefois, la modification de la bissectrice n'a pas été le résultat d'un ajustement classique, mais celui de l'addition de deux méthodes de délimitation. La Cour a dressé en premier lieu une bissectrice et, par la suite, elle a appliqué l'équidistance pour délimiter les espaces maritimes qui se situent autour des îles honduriennes. Comme elle a juxtaposé deux méthodes, la modification de la bissectrice n'est pas un ajustement, mais l'effet de l'application de l'équidistance :

« La Cour, ayant choisi la méthode de délimitation à partir du continent et défini les modalités de son application, peut à présent aborder la tâche, indépendante de la première, consistant à délimiter les eaux qui entourent ou qui séparent les îles et cayes situées du nord au sud du 15° parallèle. »¹⁴⁰⁴

La Cour différencie clairement entre la bissectrice et l'équidistance et souligne que les deux étapes sont indépendantes l'une de l'autre. Donc, il s'agit de deux délimitations distinctes et non pas d'un ajustement de la bissectrice aux circonstances de l'espèce. Après l'accession des méthodes de délimitation à la normativité, la pratique jurisprudentielle n'a appliqué que deux fois la méthode de la bissectrice sans procéder à un ajustement de celle-ci. Elle n'a jamais exclu la possibilité d'un ajustement de cette ligne de délimitation. Il est envisageable que la bissectrice soit flexible et donc facilement adaptable aux circonstances de l'espèce. Pourtant, il se peut que l'équidistance soit maintenue malgré son inaptitude ou inapplicabilité.

¹⁴⁰² CIJ, arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, précit., p. 747, §289

¹⁴⁰³ Cf. *ibid.*, pp. 761-762

¹⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 749, §299

b. L'application critiquable de l'équidistance

Même si les conditions de l'espèce ne se prêtent pas à l'application de l'équidistance, il arrive que les juges l'utilisent quand même pour tracer une ligne provisoire de délimitation. Dans ce cas, il faut modifier cette ligne de telle sorte qu'il soit impossible de l'identifier encore en tant que ligne d'équidistance. Un tel ajustement pourrait être considéré comme une méthode propre qui se distingue de l'équidistance, ce qui peut être illustré par l'arrêt rendu le 12 novembre 2012 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nicaragua/Colombie*.

En l'espèce, les circonstances de l'affaire étaient plutôt hostiles à une application classique de la méthode de l'équidistance. Néanmoins, les juges l'ont appliquée et ils ont modifié la ligne d'équidistance de telle manière que ne ressemble plus à une ligne d'équidistance :

*« Having established a provisional line, the Court mainly used two parallels to delimit the eastern part of the relevant area [...] The Court called this operation “shifting the provisional median line”. However, since the provisional equidistance line in the first stage did not touch the eastern part of the relevant area at all, it is difficult to say that the delimitation of the area can be effected “by way shifting the provisional median line” that did not exist in the eastern part. Indeed, the second stage which the Court referred to in the delimitation process should be considered as the first stage in the delimitation of the eastern part of the relevant area. »*¹⁴⁰⁵

Comme Jianjun Gao l'a constaté à juste titre, cet ajustement, qui ne devrait pas être qualifié comme un tel¹⁴⁰⁶, modifie la ligne d'équidistance tellement qu'elle ne revêt plus le caractère d'une ligne d'équidistance après l'ajustement. Elle passe désormais par des secteurs qu'elle ignorait durant la première étape de la mise en œuvre de la méthode tripartite de l'équidistance/circonstances pertinentes. Cette modification de la ligne d'équidistance dépasse clairement un simple ajustement aux circonstances de l'espèce, de sorte qu'il semble avoir été préférable de recourir à une autre méthode, plus adéquate, pour délimiter cet espace. La Cour aurait dû suivre l'argumentation nicaraguayenne selon laquelle la délimitation aurait dû se baser sur un enclavement des îles colombiennes¹⁴⁰⁷, mais la Cour a considéré qu'une ligne d'équidistance était réalisable¹⁴⁰⁸ et qu'il n'existait pas de raisons suffisamment impérieuses pour empêcher l'application de l'équidistance. Il faut noter que la jurisprudence accepte le recours à une autre méthode sous condition que des raisons impérieuses ne

¹⁴⁰⁵ GAO J., « A Note on the *Nicaragua v. Colombia* Case », précit., p. 226

¹⁴⁰⁶ CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 738, § 33 [op. ind. de R. Abraham]

¹⁴⁰⁷ Cf. *ibid.*, p. 694, §186

¹⁴⁰⁸ Cf. *ibid.*, pp. 696-697, 195

permettent pas l'application de l'équidistance¹⁴⁰⁹.

Les juges de La Haye précisent que « [l]a méthode retenue par la Cour n'empêche pas que la ligne provisoire soit très sensiblement ajustée ou déplacée lorsque cela est justifié »¹⁴¹⁰. Donc, si des justifications existent une ligne de délimitation maritime peut être déplacée sensiblement, quitte à priver la méthode de son authenticité. Il faut en déduire que la Cour internationale de Justice a procédé à un revirement de jurisprudence en 2012 en écartant la position formulée par l'arrêt *Golfe du Maine*¹⁴¹¹. Ceci démontre que le droit de la délimitation maritime équitable n'est pas statique, mais évolue constamment.

Si l'ajustement tel que réalisé dans *Nicaragua/Colombie* ne constitue pas une modification significative de la méthode initialement appliquée, l'équidistance pourrait être applicable dans toutes les affaires sous condition que son application ne soit pas techniquement impossible. Si l'exemple de cette affaire ne présente pas des raisons impérieuses qui ne permettent pas l'application de l'équidistance, il est difficilement imaginable ce qui pourrait constituer une telle raison impérieuse. Quand une ligne médiane ignore tout un secteur et quand l'ajustement de cette ligne fait en sorte qu'elle passe par ce secteur, la méthode initialement appliquée n'est pas maintenue. La modification de la ligne de délimitation dépasse le cadre d'un simple ajustement. Toutefois, l'arrêt *Nicaragua/Colombie* souligne que la Cour applique la méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes* dans presque tous les cas de figure. En conséquence, cette méthode est plus qu'un simple standard de la délimitation maritime équitable. Elle est la technique qui s'applique dans tous les cas de figure, sauf si les parties arrivent à démontrer que l'équidistance est techniquement inapplicable. Toutefois, ces cas devraient se raréfier après l'arrêt du 12 novembre 2012. En tout cas, si une ligne de délimitation ne correspond pas entièrement à un résultat équitable il est possible de recourir à l'*aequitas iuridicia*. En effet, même si les méthodes de délimitation accédaient à la normativité, certains aspects de la délimitation ne sont toujours pas réglés par le droit. Il faut recourir à l'*aequitas iuridicia* afin d'assurer l'obtention d'un résultat équitable.

¹⁴⁰⁹ Cf. *ibid.*, p. 695, § 191

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 697, § 197

¹⁴¹¹ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 320, § 177

B. Une normativisation incomplète maintenant un rôle réduit pour l'équité juridique

Quo vadis aequitas iuridicia ? Après la normativisation de l'équidistance, l'équité n'est plus un critère utile pour déterminer la méthode adéquate en l'espèce. La technique de délimitation s'applique d'office sans qu'il soit nécessaire de tenir compte de l'*aequitas iuridicia*, exception faite du cas où l'équidistance est inadaptée à une délimitation maritime équitable. Dans ce cas, le rôle de l'équité reste toutefois limité, puisqu'il se limite à écarter l'équidistance qui est automatiquement remplacée par la méthode de la bissectrice. Quant à la détermination de la méthode adéquate, le rôle de l'équité juridique est presque entièrement annihilé, ce qui ne signifie pas qu'elle est totalement écartée du droit en la matière. Elle maintient son rôle dans la recherche d'un résultat équitable à deux étapes de l'application de la technique tripartite de l'*équidistance/circonstances spéciales* : elle s'applique au niveau de la prise en compte des circonstances spéciales (1) et lors du contrôle de proportionnalité du résultat (2).

1. L'*aequitas iuridicia*, un moyen maintenu pour déterminer les circonstances spéciales

Comme l'équidistance ne tient nullement compte des faits de l'espèce, il est indispensable de recourir à l'*aequitas iuridicia* afin d'adapter la ligne de délimitation aux circonstances de l'espèce et faire respecter ainsi la norme fondamentale. L'équité serait un remède pour pallier les effets négatifs des méthodes abstraites de délimitation (a). Elle contribue à la détermination des circonstances pertinentes et de leur effet sur la délimitation (b).

a. L'équité, un remède pour pallier les effets d'une méthode abstraite de délimitation

L'équidistance, qui se limite à dresser une ligne de délimitation dont tous les points sont équidistants par rapport aux points de bases préalablement déterminées, est un simple calcul géométrique qui ne tient absolument pas compte des circonstances pertinentes. Un moyen pour individualiser la délimitation maritime et l'adapter à l'espèce est donc nécessaire. À ce niveau de la délimitation, l'équité n'est pas soumise aux autres règles de délimitation.

Lors de la fixation de la ligne d'équidistance, un organe juridictionnel ne tient compte que des points de base ou des lignes de base sans rechercher l'équité *in concreto*. L'*aequitas iuridicia* est prise en compte dans un second temps de l'opération juridique de la délimitation :

« Selon la conception correctrice, [...] l'équité est un correctif qui permet de remédier à

l'inéquité produite par l'application de la règle de droit, la mise en œuvre du critère de distance postulant l'utilisation de la méthode d'équidistance, au moins "de premier pas". Son rôle est donc subsidiaire et surtout joue selon une séquence successive. Les considérations d'équité interviennent dans un second temps. À cela s'oppose l'approche en termes d'équité autonome, dans laquelle le juge fait surgir directement la solution des données de fait et traite chaque cas comme un *unicum*. »¹⁴¹²

Comme la Professeure Hélène Ruiz Fabri le reconnaît à juste titre, l'équité ne joue qu'un rôle subsidiaire à partir du moment où la méthode de l'équidistance est mise en œuvre. Elle est uniquement prise en compte à l'aval de l'application de la méthode de délimitation et ne joue un rôle qu'à l'occasion de l'éventuel ajustement de la ligne de délimitation¹⁴¹³. Cette analyse s'avère juste aussi après le tournant de la normativisation de l'équidistance.

L'équité corrigerait les éventuelles iniquités produites par la ligne provisoire d'équidistance :

« La Cour prit d'abord une ligne médiane entre les lignes de base des mers territoriales comme ligne tracée à titre provisoire. À cause de certaines circonstances spéciales, notamment la disparité des longueurs respectives des côtes et l'accès aux ressources halieutiques, elle ajusta ensuite cette ligne en la déplaçant plus près de la côte de Jan Mayen. Cette méthode permet ainsi d'aboutir à un résultat équitable. »¹⁴¹⁴

Comme dans l'affaire *Jan Mayen*, telle que décrite par Rolf Einar Fife, l'équité s'est appliquée dans de multiples affaires pour corriger la ligne provisoire d'équidistance. L'équité adapte cette ligne aux circonstances de l'espèce, ce qui équivaut à une individualisation de l'opération juridique de délimitation. En ajustant la ligne d'équidistance, la juridiction donne un caractère individuel à cette ligne qui n'est plus une simple ligne médiane ou latérale, mais une ligne adaptée à l'espèce. Elle est l'unique ligne qui équivaut à une délimitation équitable. Quelques oripeaux de la théorie de l'*unicum* ont survécu l'évolution du droit en la matière. En effet, l'ajustement de la ligne provisoire reste soumis à une procédure individualisée qui ne vaut que pour le seul cas de l'espèce et ne s'applique pas à une autre délimitation. Les circonstances pertinentes s'apprécient seulement *in concreto*. Il n'existe aucun moyen juridique pour les apprécier *in abstracto*, de sorte que leur prise en compte ne soit pas harmonisée. Un facteur qui est une circonstance pertinente dans une affaire ne doit pas l'être dans une autre. L'ajustement est un acte non standardisé qui dépend de la libre appréciation des organes juridictionnels, puisqu'il dépend de la prise en compte de l'*aequitas iuridicia*.

¹⁴¹² RUIZ-FABRI H., « Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 88, n. 842

¹⁴¹³ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., pp. 279-280, §24

¹⁴¹⁴ FIFE R. E., « Les accords faisant suite à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en 1993 dans l'affaire entre le Danemark et la Norvège concernant la délimitation maritime dans le région située entre le Groenland et Jan Mayen », *Annuaire du droit de la mer*, tome IV, Pedone, Paris, 1999, p. 203

b. L'équité, un moyen disposant d'un rôle double face aux circonstances spéciales

Avant d'ajuster la ligne provisoire de délimitation, il faut déterminer les circonstances qui justifient une telle modification de la ligne d'équidistance. Pour ce faire, il faut apprécier chaque élément qui constitue éventuellement une circonstance pertinente et il faut déterminer si ignorer cet élément mène à un résultat inéquitable. Les circonstances pertinentes une fois déterminées, l'organe juridictionnel peut ajuster la ligne de délimitation, mais il doit déplacer la ligne dans le degré qui fait en sorte que cette ligne fonde un résultat équitable. À ce niveau, l'équité guide les organes juridictionnels en vue de modifier la délimitation réalisée.

Souvent, les organes juridictionnels ne recourent pas *expressis verbis* à la notion d'équité, ce qui n'empêche pas qu'elle encadre la détermination de l'effet des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la frontière maritime. Dans l'arrêt *Golfe de Bengale*, les juges ont noté que la concavité des côtes pertinentes exige toujours un ajustement de la ligne de délimitation¹⁴¹⁵. L'obtention d'un résultat équitable passe par l'ajustement équilibré de la ligne qui ampute un État d'une partie de son espace maritime¹⁴¹⁶. Néanmoins, les juges ne précisent pas la manière à suivre pour ajuster équitablement la frontière provisoire et notent simplement

« [...] la diversité des ajustements auxquels il pourrait être procédé, dans le respect des contraintes juridiques pertinentes, afin d'aboutir à une solution équitable. »¹⁴¹⁷

Aucune norme ne précise la manière la plus adéquate pour ajuster la ligne de délimitation. Les juges se limitent à renvoyer à la pratique jurisprudentielle antérieure¹⁴¹⁸. En ce sens, dans l'affaire *Barbade/Trinité-et-Tobago*, les arbitres ont considéré qu'il n'existe aucune formule magique pour établir un résultat équitable¹⁴¹⁹. S'il existe plusieurs ajustements possibles, les juges ou arbitres peuvent choisir quasi librement l'ajustement nécessaire pour délimiter équitablement un espace maritime. Le résultat ne dépend pas des mathématiques, mais de la volonté des juges. L'équité soulève la subjectivité, même si plusieurs étapes de l'élaboration de la ligne de délimitation sont coordonnées par des normes de délimitation. Pour déterminer l'ajustement, il faut recourir à l'*aequitas iuridicia*, qui reste un élément flou de délimitation. Elle implique un équilibre entre les parties sans pour autant justifier l'égalité entre les parties.

¹⁴¹⁵ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., pp. 102-103, § 324

¹⁴¹⁶ Cf. *ibid.*, p. 103, § 325

¹⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 103, §327

¹⁴¹⁸ Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 243, §373

¹⁴¹⁹ Cf. *ibid.*, p.243, §373

2. La proportionnalité, un critère en voie de disparition

La ligne ajustée de délimitation pourrait toujours s'avérer inéquitable, d'où la nécessité de la contrôler sur la base de la proportionnalité. Même après la normativisation de la méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes*, les organes juridictionnels ont maintenu le contrôle de proportionnalité *a posteriori* (a). En conséquence, la proportionnalité est toujours rejetée en tant que principe ou règle autonome de la délimitation maritime (b).

a. La proportionnalité, un moyen maintenu pour contrôler la ligne ajustée d'équidistance

S'il existe plusieurs variantes de la proportionnalité¹⁴²⁰, il faut se demander laquelle est applicable après la normativisation de l'*équidistance/circonstances spéciales*. La juridiction peut-elle recourir à la variante de son choix ? La proportionnalité se présente comme un simple test *ex post* qui constitue la preuve ultime que le résultat adopté est conforme à la norme fondamentale, mais ce test n'est pas adapté à la détermination d'un résultat équitable.

Le rôle accordé au critère de la proportionnalité est réduit. Il n'est appliqué qu'en tant que simple test pour confirmer que le résultat adopté est conforme à la norme fondamentale :

« La proportionnalité n'intervient normalement qu'*a posteriori* comme moyen pour le juge de vérifier que la ligne tracée ne comporte pas de disproportion déraisonnable entre la longueur des côtes et les superficies attribuées. »¹⁴²¹

En vue de respecter le principe selon lequel il ne faut pas refaire entièrement la nature ni limiter un État dans l'exercice de ses droits *ab initio* et *ipso facto* sur l'espace maritime adjacent à ses côtes, la proportionnalité ne doit pas être considérée comme une méthode autonome. Cependant, l'évolution de l'application de ce critère n'est pas linéaire. Dans les arrêts de *Qatar/Bahreïn*¹⁴²² et *Cameroun/Nigéria*¹⁴²³, la proportionnalité s'est appliquée *ex ante* en tant que principe indépendant et non pas en tant que moyen de contrôle du résultat¹⁴²⁴, ce que la sentence arbitrale *Barbade/Trinité-et-Tobago* ne confirme plus entièrement :

¹⁴²⁰ ALEXANDER L. M. (ed.), « The Gulf of Maine Case: An International Discussion », *op. cit.*, p. 2

¹⁴²¹ RUIZ-FABRI H., « Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 104, n. 842

¹⁴²² Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Qatar/Bahreïn*, précit., pp. 114-115, §§246-249

¹⁴²³ Cf. CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Cameroun/Nigéria*, précit., p. 446, §301

¹⁴²⁴ Cf. KWIATKOWSKA B., « The Contribution of the 2002 (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening) Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria Judgement of the International Court of Justice to Equitable Maritime Boundary Delimitation », *Hague Yearbook of International Law*, vol. 17, Brill Academic Publishers, Leiden, 2004, pp. 126-127

« Thus the real role of proportionality is one in which the presence of different lengths of coastlines needs to be taken into account so as to prevent an end result that might be “disproportionate” and hence inequitable. In this context, proportionality becomes the last stage of the test of the equity of a delimitation. »¹⁴²⁵

Cette sentence rompt avec les arrêts qui la précèdent immédiatement. La proportionnalité est présentée comme l’ultime contrôle pour vérifier le caractère équitable de la délimitation. Elle n’est pas une règle autonome qui s’applique *ex ante*, mais un test *ex post*. Toutefois, le rôle accordé à la proportionnalité dans la sentence *Barbade/Trinité-et-Tobago* est double, car les arbitres acceptent l’idée d’un ajustement de la ligne de délimitation au cas où le résultat serait inéquitable à cause d’une disproportion entre la longueur des côtes et les espaces maritimes. Cette décision rejoint la sentence *Canada/France*, dans laquelle « [l]e Tribunal accepte la notion de proportionnalité à la fois comme test *a posteriori* et comme circonstance pertinente »¹⁴²⁶. Cette approche fonde aussi la sentence *Érythrée/Yémen*¹⁴²⁷.

Dans l’affaire opposant la Barbade à Trinité-et-Tobago, les arbitres ont aussi considéré que la ligne de délimitation doit être modifiée si le résultat est clairement disproportionné¹⁴²⁸. Ainsi, cette décision rejoint l’arrêt *Golfe du Maine* qui introduisait plusieurs concepts nouveaux :

« Le troisième a trait à l’introduction d’un test négatif d’absence de “répercussions catastrophiques” d’ordre socio-économique dans le contrôle final de l’équité du résultat. Dès lors, le test *ex post* auquel est soumise la ligne de délimitation retenue est désormais double : la proportionnalité ; l’absence de “répercussions catastrophiques”. »¹⁴²⁹

Il y aurait deux tests distincts, dont le premier se rapporte à la proportionnalité et le second aux « répercussions catastrophiques ». Toutefois, une analyse de décisions récentes en la matière clarifie qu’il s’agit d’un seul test. Les « répercussions catastrophiques » expriment une disproportion manifeste qui rendrait indispensable le recours à un ajustement du résultat.

Dans l’affaire de la délimitation maritime entre le Canada et Saint-Pierre-et-Miquelon, le non-respect du critère de la proportionnalité animait la France à douter de l’utilité de ce test¹⁴³⁰. De même, Prosper Weil, qui siégeait en tant qu’arbitre dans cette affaire, a critiqué le test de

¹⁴²⁵ *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 73, § 240

¹⁴²⁶ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l’équité*, *op. cit.*, p. 419

¹⁴²⁷ *Cf. ibid.*, p. 524

¹⁴²⁸ *Cf. Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 72, § 238

¹⁴²⁹ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l’équité*, *op. cit.*, p. 235

¹⁴³⁰ *Cf. BOWETT D. W.*, « The Canada-France Arbitration Concerning the Delimitation of the Maritime Areas of St. Pierre et Miquelon », précit., p. 133

proportionnalité dont l'application serait absurde, parce qu'elle était confrontée à des contradictions flagrantes¹⁴³¹. La Professeure Hélène Ruiz Fabri a partagé cette critique :

« En réalité, la sentence montre le caractère parfaitement artificiel de ce test. Un test négatif est inconcevable. N'est-il pas évident que si, par absurde, un juge aboutissait à un résultat négatif, il ne l'inscrirait pas dans sa décision mais repenserait celle-ci jusqu'à aboutir à un test positif. »¹⁴³²

Aucun organe juridictionnel n'appliquerait le test de la proportionnalité si le résultat n'était pas conforme à l'idée de proportionnalité. Ce test ne mettrait jamais en relief des inéquités. Les juges ou arbitres ne devraient jamais modifier une ligne de délimitation sur la base de la proportionnalité, ce qui leur permet d'éviter l'acte contesté de l'ajustement fondé sur la proportionnalité. En effet, une telle modification pourrait équivaloir à refaire la nature, ce que le droit interdit strictement. Pourtant, si le test visé se limite à constater le caractère équitable du résultat, il est inutile. Pourquoi recourir à un test qui mène toujours à la même conclusion ?

Même après la normativisation de la méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes*, la critique présentée ci-dessus à l'égard de la proportionnalité s'avère pertinente. En ce sens, Jean-Grégoire Mahinga écrit au sujet de la appliquée dans l'affaire *Mer Noire* :

« Il convient cependant de souligner que le test de proportionnalité reste un exercice très aléatoire en raison de l'impossibilité de parvenir à des critères mathématiques. Toutefois, il peut être considéré comme inutile de disposer de ces critères. En effet, avant de parvenir au test de proportionnalité, la Cour ou plus généralement la juridiction internationale a déjà eu recours à des données beaucoup plus précises pour tracer la ligne de délimitation. Dès lors, dans cette ultime phase, il suffit simplement de vérifier qu'il ne subsiste pas de disproportion manifeste dans la délimitation obtenue. »¹⁴³³

Vu qu'il est absurde de recourir à un test qui se limite à établir l'évident, il est légitime de s'interroger sur l'utilité de présenter les rapports arithmétiques entre la longueur des côtes et la superficie des espaces maritimes adjacents. Pourtant, le test de proportionnalité est une constante du droit en la matière, mais les décisions les plus récentes ne lui accordent plus un rôle significatif. Il ne serait plus indispensable pour établir un résultat équitable.

¹⁴³¹ Cf. *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, pp. 310-312, §§24-26

¹⁴³² RUIZ-FABRI H., « Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 105, n. 842

¹⁴³³ MAHINGA J.-G., « La délimitation de la frontière maritime entre la Roumanie et l'Ukraine dans la mer Noire », précit., p. 1195

b. La disparition logique du critère de proportionnalité

La proportionnalité en tant que critère de la délimitation maritime équitable peut être à la base d'un ajustement de la ligne provisoire de délimitation. En effet, si le résultat obtenu s'avère disproportionné et manifestement inéquitable, il faudrait déplacer cette ligne sur la base du critère de la proportionnalité. Dans ce cas, elle se présenterait comme une méthode de délimitation ou, du moins, comme une circonstance pertinente qui justifie un tel ajustement.

L'ajustement de la ligne d'équidistance sur la base de la proportionnalité ne fait pas en sorte que cette dernière devienne une méthode autonome. Dans le cas d'une modification de la ligne médiane ou latérale, la proportionnalité n'est pas appliquée *ab initio* ; l'équidistance reste la méthode appliquée. La proportionnalité n'est qu'un élément justifiant un déplacement de cette ligne, de sorte qu'elle soit au mieux une circonstance pertinente, ce qui correspond aux revendications de certains États, comme la Norvège dans l'affaire *Jan Mayen* :

« [...] la proportionnalité [...] n'est pas une méthode en soi, mais une circonstance pertinente qui permet, dans un second temps, de tester le résultat équitable d'une ligne médiane provisoire entre deux côtes régulières se faisant face. »¹⁴³⁴

La Cour internationale de Justice a suivi l'argumentation norvégienne. Logiquement, la proportionnalité est plus qu'une simple circonstance pertinente pour contrôler le résultat adopté. Dans le cas d'une disproportion manifeste, elle serait une circonstance justifiant le déplacement de la ligne de délimitation, ce qui réitérerait la solution de l'arrêt *Libye/Malte*¹⁴³⁵.

À l'occasion de l'affaire opposant la Colombie au Nicaragua, la Cour internationale de Justice a pu éclaircir la place de la proportionnalité dans l'opération de délimitation. Après avoir ajusté la ligne provisoire d'équidistance, elle a procédé à la troisième et dernière étape de la délimitation qui consiste à mettre en œuvre le contrôle de proportionnalité¹⁴³⁶ :

« [...] il ne s'agit pas à ce stade d'appliquer un principe de stricte proportionnalité. La délimitation maritime ne vise pas à établir une corrélation entre la longueur des côtes pertinentes respectives des Parties et la part de la zone pertinente qui est attribuée à chacune d'elles. »¹⁴³⁷

La Cour rappelle que la proportionnalité en tant que méthode autonome rendrait inutile toute

¹⁴³⁴ DIPLA H., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen », précit., p. 911

¹⁴³⁵ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 48, § 64 et p. 49, 66 ; McDORMAN T. L., « The Libya-Malta Case: Opposite States Confront the Court », précit., p. 354

¹⁴³⁶ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Nicaragua/Colombie*, précit., p. 715, § 239

¹⁴³⁷ Cf. *ibid.*, précit., p. 715, §240

autre technique de délimitation¹⁴³⁸. Il suffirait d'établir une stricte égalité entre les États afin d'obtenir un résultat équitable. Dans ce cas, il ne faudrait plus parler d'une délimitation, mais d'une attribution. C'est pourquoi la Cour rejette la proportionnalité en tant que méthode autonome et souligne que son rôle se limite à vérifier si le résultat n'est pas disproportionné :

« Il incombe donc à la Cour de vérifier l'absence de toute disproportion marquée. Ce qui constitue une telle disproportion varie selon la situation propre à chaque affaire, car on ne saurait s'attendre à ce que la Cour, à cette troisième étape du processus, fasse fi des considérations jugées importantes aux étapes précédentes. »¹⁴³⁹

Les juges relativisent le rôle de la proportionnalité et expliquent que la prise en compte des circonstances spéciales est plus importante que l'établissement d'un rapport proportionnel. La proportionnalité semble inutile pour adopter une solution équitable, sauf si la disparité entre la longueur des côtes pertinentes et la superficie des espaces adjacents est significative¹⁴⁴⁰. En renvoyant à la pratique jurisprudentielle antérieure¹⁴⁴¹, la Cour accepte l'idée qu'il faut prendre en compte la proportionnalité pour écarter des disproportions manifestes qui s'apprécient *in concreto* sur la base des circonstances de l'espèce¹⁴⁴². Respecter ces circonstances serait plus important que recourir à un critère abstrait de proportionnalité.

Dans l'affaire *Nicaragua/Colombie*, la Cour internationale de Justice constate une disparité des rapports entre les côtes et les espaces maritimes respectifs. Le rapport des côtes serait d'environ 1 à 3,44 et le rapport de ces espaces équivaldrait à environ 1 à 8,2¹⁴⁴³. Les juges considèrent que la ligne de délimitation provisoirement arrêtée tient compte des principes équitables et des circonstances de l'espèce. Après avoir présenté tous ces facteurs influençant la délimitation, la Cour conclut que le résultat est équitable¹⁴⁴⁴. Bien que la disparité entre ces rapports soit considérable, la Cour n'était pas prête à reconnaître une disproportion marquée.

Dans l'affaire *Pérou/Chili*, la Cour internationale de Justice n'a pas recouru pas au test dite de la proportionnalité, puisqu'elle n'a pas pu déterminer les côtes pertinentes qui devraient être prises en compte pour établir les rapports avec les espaces maritimes respectifs :

¹⁴³⁸ Cf. *ibid.*, p. 715, §240 ; CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 45, § 58

¹⁴³⁹ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 715, §240

¹⁴⁴⁰ Cf. *ibid.*, p. 715, §240 ; CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 129, §213

¹⁴⁴¹ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale* par. 499 ; *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 214, par. 238

¹⁴⁴² Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 716, § 242

¹⁴⁴³ Cf. *ibid.*, p. 716, § 243

¹⁴⁴⁴ Cf. *ibid.*, pp. 716-717, § 244

« [...] l'existence d'une frontière convenue suivant le parallèle de latitude sur une distance de 80 milles marins constitue une situation inhabituelle. L'existence de cette ligne rendrait difficile, voire impossible, le calcul de la longueur des côtes pertinentes et de l'étendue de la zone pertinente si la Cour devait, comme elle le fait habituellement, procéder à un calcul mathématique de proportionnalité. Elle rappelle qu'il lui est arrivé par le passé, en raison des difficultés pratiques posées par les circonstances particulières de l'affaire, de ne pas procéder à ce calcul. »

Dans des affaires précédentes, la Cour avait déjà abandonné le test de proportionnalité¹⁴⁴⁵. Il suffirait de procéder à une appréciation approximative de l'équité et de la proportionnalité. Un calcul des rapports entre côtes pertinentes et espaces maritimes respectifs serait inutile¹⁴⁴⁶.

En se référant à la jurisprudence antérieure¹⁴⁴⁷, la Cour internationale de Justice rappelle :

« [...] à cette dernière étape du processus de délimitation, le calcul ne vise pas à la précision et reste approximatif, et que “[l]’objet de la délimitation est de parvenir à un résultat équitable et non à une répartition égale des espaces maritimes” [...]. En pareil cas, la Cour procède à une évaluation globale de la proportionnalité. »¹⁴⁴⁸

La Cour évalue globalement la proportionnalité sans analyser les rapports exacts entre les côtes pertinentes et les espaces respectifs. Elle tient uniquement compte des disproportions manifestes. Pourtant, celles-ci sont rares, puisque la ligne de délimitation ajustée sur la base des circonstances de l'espèce devrait fonder une délimitation *globalement* proportionnelle. Le critère de la proportionnalité tel qu'introduit par *Plateau continental de la mer du Nord* est dépourvu de toute utilité. Il suffit d'appliquer l'équidistance ou la méthode de la bissectrice et de l'ajuster éventuellement pour respecter les circonstances pertinentes. La troisième étape de la délimitation peut être délaissée. Un droit étendu aux principes équitables et aux méthodes de délimitation ne nécessite plus un test de proportionnalité dont l'utilité se limite à prouver que l'*équidistance/circonstances pertinentes* mène à un résultat équitable. La proportionnalité devrait être écartée et la méthode tripartite devrait devenir une méthode bipartite qui repose sur une ligne d'équidistance qui doit être ajustée en tenant compte des circonstances spéciales.

¹⁴⁴⁵ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 53, § 74

¹⁴⁴⁶ Cf. CIJ, arrêt du 27 janvier 2014, *Différend maritime*, précit., p. 65, § 193

¹⁴⁴⁷ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 100, §111 ; voir dans le même sens CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 66-67, § 64, et p. 68, §67, en ce qui concerne les difficultés qui se sont posées pour définir avec suffisamment de précision les côtes et les zones qu'il convenait de considérer comme pertinentes ; et CIJ, arrêt du 10 octobre 2012, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, précit., pp. 433-448, § 272-307, dans laquelle la Cour, même si elle a fait référence aux côtes et à la zone pertinentes, n'a pas effectué de calcul précis

¹⁴⁴⁸ CIJ, arrêt du 27 janvier 2014, *Différend maritime*, précit., p. 65, § 193

CHAPITRE VI

L'ACCESSION TARDIVE DU DROIT DE LA DELIMITATION MARITIME AU DEGRE DEUXIEME DE NORMATIVITE

Longtemps, l'*aequitas iuridicia* était au cœur de la délimitation maritime¹⁴⁴⁹, mais elle a peu à peu perdu son rôle central. Depuis la normativisation des méthodes de délimitation, elle se retrouve dans la périphérie de l'opération juridique de délimitation et s'applique quasi exclusivement à la détermination de l'effet des circonstances pertinentes sur le tracé de la frontière maritime. L'*aequitas iuridicia* ne s'applique plus afin de déterminer la méthode adéquate. Malgré ces évolutions du droit, l'équité reste l'objectif de la délimitation maritime.

Dès 1969, un ensemble de normes qui gouvernent désormais la quasi-totalité des aspects de la délimitation s'est progressivement développé. Pourtant, la normativisation des règles de délimitation n'est pas achevée. Cette évolution remarquable se manifeste surtout au niveau des méthodes, où dominait l'approche rejetant toute méthode obligatoire de délimitation :

*« This approach corresponds to the method of the case-by-case solution, which was already advocated at the beginning of the 20th century. According to this approach, it is solely equitableness which the law of maritime delimitation prescribes, and no method of delimitation is provided for by law. »*¹⁴⁵⁰

Bien que l'approche finaliste soit maintenue, la théorie de l'*unicum* était remplacée par l'*équidistance/circonstances pertinentes*¹⁴⁵¹, qui a accédé à la normativité suite à la sentence arbitrale *Barbade/Trinité-et-Tobago*. Cette normativisation des méthodes a permis au droit de passer au degré deuxième de normativité, qui est la pénultième étape de l'évolution du droit et qui se détermine par la rationalisation imparfaite des méthodes de délimitation (SECTION I). Cette imperfection résulte du fait que la normativisation ne s'étend pas aux éléments correcteurs de la ligne de délimitation. Alors que l'application provisoire de la technique de délimitation est soumise à des normes précises, l'ajustement de la délimitation accorde un rôle cardinal à l'équité afin de déterminer les circonstances pertinentes. Toutefois, après la rationalisation imparfaite du droit, l'imprévisibilité du résultat est fortement réduite. La sécurité juridique, flanquée d'un endiguement de la liberté afin d'établir un résultat équitable, était renforcée. Les règles de délimitation ne s'appliquent plus librement (SECTION II).

¹⁴⁴⁹ Cf. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 119

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 119

¹⁴⁵¹ Cf. *ibid.* p. 119

SECTION I

Une rationalisation imparfaite des règles de délimitation maritime

La normativisation des méthodes de délimitation a permis au droit de la délimitation maritime d'accéder au degré second de normativité, ce qui signifie que le *corpus* normatif applicable à la délimitation est devenu encore plus complexe (§1). Dorénavant, le droit se compose de trois sortes de règles distinctes qui sont la norme fondamentale, les principes équitables et les méthodes de délimitation. Ces dernières mettent en œuvre la norme fondamentale et les principes de délimitation. Une méthode peut être prescrite par le droit, dans ce cas il s'agit d'une norme, ou tolérée par le droit, dans ce cas de figure il ne s'agit que d'un simple critère qui s'applique *intra ius strictum* sans qu'un juge soit obligé de l'appliquer. Néanmoins, cette dernière catégorie de méthodes semble être entièrement écartée de la délimitation maritime.

Désormais, le droit gouverne la majorité des aspects de la délimitation maritime. Ainsi, l'accession au degré second de normativité était une évolution inévitable, parce que la méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes* devait un jour devenir une règle obligatoire de la délimitation maritime suite à son application constante. Toutefois, même si cette technique s'applique obligatoirement, la détermination et l'appréciation des circonstances pertinentes ne sont toujours pas soumises à des règles obligatoires, ce qui est la raison pour laquelle la normativisation des règles de délimitation n'est toujours pas achevée et l'évolution du droit peut continuer afin de devenir de plus en plus abstraite et de laisser de moins en moins de la place à l'équité. En effet, l'évolution du droit réduisait continuellement l'influence de l'*aequitas iuridicia* sur l'opération juridique de la délimitation maritime (§2).

§1 Un droit accédé au degré second de normativité

Les méthodes de délimitation ont connu une évolution remarquable : elles sont passées de règles facultatives à des normes obligatoires de la délimitation maritime. Il existe désormais une méthode unique pour déterminer les limites de la zone économique exclusive et du plateau continental. Cette évolution progressive résulte d'une application constante de l'équidistance. L'accession des méthodes à la normativité a complété encore plus le droit de la délimitation maritime, ce qui lui a permis d'accéder au degré second de normativité qui constitue la pénultième étape de son évolution (A). Cette étape est intimement liée à un changement de la nature juridique des méthodes de la délimitation maritime (B).

A. Le degré deuxième de normativité, une phase non définitive

En dehors de la Convention de Genève sur le plateau continental, le recours à l'équidistance, qui n'était qu'une méthode parmi d'autres¹⁴⁵², n'était point obligatoire. Toutefois, comme cette « méthode extrêmement pratique »¹⁴⁵³ présente des avantages indubitables, dont la simplicité de son application ou la prévisibilité du résultat, les États et les juridictions l'ont appliqué régulièrement, ce qui a créé une pratique constante. Elle a bénéficié d'un traitement proche de celui d'une norme obligatoire. Ainsi, elle a peu à peu obtenu un caractère normatif. Il faut noter que la normativité des méthodes est la caractéristique principale du degré deuxième de normativité (1), mais il existe encore des aspects de l'opération de délimitation qui sont soumis à l'*aequitas iuridicia*. Ils ne sont pas gouvernés par des normes précises (2).

1. Les caractéristiques du degré deuxième de normativité

Vu que les principes équitables et les méthodes de délimitation n'encadrent pas suffisamment la délimitation, l'équité comble toujours des défaillances juridiques au niveau de l'ajustement de la frontière maritime. Les organes juridictionnels ne peuvent déterminer d'office les circonstances pertinentes justifiant un ajustement de la ligne de délimitation. Leur rôle se limite à contrôler la pertinence des circonstances invoquées, mais aucune norme concrète ne guide ce contrôle. Bien que la normativité ne soit pas étendue aux circonstances pertinentes, la seule normativisation des méthodes suffit pour qualifier le degré deuxième de normativité (a), ce qui mène à un *corpus* normatif complexifié (b).

a. Une normativité étendue aux méthodes de délimitation

D'après le Professeur Prosper Weil, l'évolution du droit de la délimitation maritime se subdivise en trois étapes, dont la dernière serait le degré supérieur de normativité :

« Au niveau supérieur de densité normative, le champ juridique s'élargit jusqu'à englober, outre la définition des principes équitables et des circonstances pertinentes, les méthodes elles-mêmes. Le droit ne laisse plus libre cours à l'imagination du juge, il détermine le recours à une méthode donnée au départ de l'opération de délimitation, et peut-être intervient-il pour réglementer le choix des méthodes appelées à ajuster cette

¹⁴⁵² Cf. LEANZA U., « International Courts and the Development of the International Law of the Sea on the Delimitation of the Continental Shelf », BOSCHIERO N. [et al.](eds.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 283

¹⁴⁵³ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 24, §22

ligne provisoire aux exigences de l'équité. »¹⁴⁵⁴

Le droit gouvernerait tout aspect de la délimitation maritime. Pour le dire avec les mots de la Professeure Hélène Ruiz Fabri, « [t]out est juridicisé, y compris les méthodes »¹⁴⁵⁵. Comme le droit imposerait les méthodes et déterminerait l'effet des circonstances pertinentes, les organes juridictionnels n'auraient plus de liberté afin de procéder à une délimitation. Ceci renforcerait la sécurité juridique, car la subjectivité serait écartée de la délimitation maritime.

Dans son commentaire relatif à la sentence arbitrale du 10 juin 1992, la Professeure Ruiz Fabri reprend la théorie *weilienne* et explique les trois stades du développement du droit de la délimitation maritime équitable. Par rapport au troisième degré de normativité, elle souligne :

« Mais ce dernier degré est en l'état actuel des choses hors d'atteinte. La jurisprudence rappelle de façon constante, et la sentence n'y échappe pas, que le droit ne prescrit aucune méthode particulière et autorise toute méthode ou combinaison de méthodes. Seuls les deux premiers degrés de densité normative peuvent trouver des illustrations dans le droit positif et il faut définir à quelle tendance se rattache la sentence : la première qui renvoie à une notion autonome d'équité ou la deuxième qui renvoie à une notion juridique d'équité c'est-à-dire une équité *infra legem*. »¹⁴⁵⁶

Comme le constate pertinemment cette analyse, le droit n'englobait en 1992 que la norme fondamentale et les principes équitables ; c'est pourquoi il relevait du degré premier de normativité. Par contre, les méthodes de délimitation ont accédé à la normativité avec le tournant jurisprudentiel introduit par la sentence *Barbade/Trinité-et-Tobago*. Est-ce que ceci signifie que le droit est passé au degré supérieur de normativité ? La réponse est négative, puisque certains aspects de la délimitation ne sont toujours pas soumis à des normes précises, ce qui vaut notamment pour l'appréciation des circonstances pertinentes.

Le degré supérieur de normativité se caractérise par la normativité de tous les aspects de la délimitation, y incluses les règles pour déterminer les circonstances pertinentes et leur effet exact sur l'ajustement de la ligne de délimitation. Néanmoins, comme la normativité n'est pas étendue sur les règles relatives aux circonstances pertinentes, le droit actuellement en vigueur n'est pas suffisamment développé pour relever du degré supérieur de normativité. Pour utiliser une expression du Professeur Weil, « [e]ntre les trois niveaux de normativité et les deux conceptions de l'équité la jurisprudence paraît avoir du mal à se fixer »¹⁴⁵⁷. Il doit

¹⁴⁵⁴ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 176

¹⁴⁵⁵ RUIZ FABRI H., « Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 85

¹⁴⁵⁶ *Ibid.*, pp. 85-86

¹⁴⁵⁷ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 183

exister une étape intermédiaire qui qualifierait l'état actuel du droit de la délimitation. Il s'agit du degré deuxième de normativité, la pénultième phase de l'évolution non linéaire de ce droit. Comme les décisions adoptées en la matière connaissent des incohérences, la détermination du degré de normativité peut soulever des débats doctrinaux, même si une analyse globale de l'évolution du droit permet de distinguer les degrés de normativité.

Compte tenu de ce qui précède, il faut ajouter un autre degré de normativité dans la théorie « *weilenne* » afin de mieux tenir compte du développement du droit en la matière. Il faut distinguer le degré deuxième de normativité du degré supérieur de normativité. Dans ce contexte, il faut préciser que la théorie de degrés de normativité est présentée dans un ouvrage publié en 1988. Pourtant, les évolutions majeures du droit de la délimitation, exception faite du tournant jurisprudentiel de 1985, sont postérieures à cette date et sont survenues avec l'arrêt *Jan Mayen* et la sentence *Barbade/Trinité-et-Tobago*. En 1988, l'état actuel du droit visé et la nécessité de distinguer entre quatre degrés de normativité étaient imprévisibles.

b. Un *corpus* normatif complexifié

« *Un droit ou des droits de la délimitation maritime ?* »¹⁴⁵⁸ Cette question pertinente de Prosper Weil illustre la complexité du droit de la délimitation maritime qui se subdiviserait non seulement en un droit coutumier et un droit conventionnel, mais aussi en un droit fondé sur des normes précises et un droit lié à l'équité. Toutefois, le droit en vigueur forme un seul *corpus* normatif, une unité applicable à toute délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental, comme le notent le Professeur Alex Oude Elferink et Hans Lim A Po :

« *De artikelen 74(1) en 83(1) van het Zeerechtverdrag vereisen dat de afbakening van de exclusieve economische zone en het continentale plat plaatsvindt door overeenkomst op de basis van internationaal recht ten einde een billijke oplossing te bereiden. Het Internationale Gerechtshof heeft aangegeven dat deze regel het mogelijk maakt de uitlegging van het gewoonterecht en van artikel 6 van het Verdrag inzake het continentale plat gegeven in de jurisprudentie ook toe te passen indien het Zeerechtverdrag het toepasselijke recht vormt.* »¹⁴⁵⁹

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 107

¹⁴⁵⁹ Cf. OUDE ELFERINK A. G., LIM A PO H. R., *De zeegrenzen van Suriname in het licht van de arbitrage tussen Suriname en Guyana onder het Zeerechtverdrag van de Verenigde Naties*, op. cit., p. 27 [Traduction libre : « Les article 74(1) et 83 (1) de la Convention sur la droit de la mer exigent que la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental soit effectuée par accord sur la base du droit international en vue d'adopter une solution équitable. La Cour internationale de Justice a indiqué que cette règle permet l'interprétation du droit coutumier et de l'article 6 de la Convention sur la plateau continental faite dans la jurisprudence s'applique également si la Convention sur le droit de la mer forme le droit applicable. »]

La Convention sur le droit de la mer chapeaute toutes les règles de délimitation. En outre, le droit conventionnel et le droit coutumier ont fusionné grâce à la normativisation de l'*équidistance/circonstances pertinentes*¹⁴⁶⁰. De plus, il ne faut pas différencier entre un droit reposant sur l'équité et un droit fondé sur des normes précises, car les normes de délimitation sont issues de l'équité, de sorte qu'il s'agit d'un seul droit de la délimitation maritime.

Suite à la normativisation des méthodes de délimitation, le *corpus* normatif de la délimitation maritime s'étend à une nouvelle catégorie de normes. Plusieurs sortes de normes coexistent et entretiennent de rapports entre elles. Leur cohabitation est compliquée, parce qu'elles ne s'appliquent pas de manière isolée. L'application d'une règle requiert toujours la prise en compte des autres normes de délimitation afin de garantir l'obtention d'un résultat équitable. En ce sens, le tracé d'une ligne provisoire, soumis à une technique précise, est obligatoire, mais son ajustement afin d'atteindre une solution équitable est soumis à la libre appréciation des organes juridictionnels. Certes, les principes équitables guident l'ajustement, mais ils ne déterminent pas l'effet concret des circonstances pertinentes. En conclusion, pour obtenir un résultat équitable, il faut tenir compte de nombreuses normes qui sont toutefois insuffisantes pour atteindre le résultat recherché, d'où la nécessité de recourir encore à l'*aequitas iuridicia*. Ceci souligne l'interrelation compliquée de toutes ces normes et critères.

Comme il ne suffit plus d'adopter un résultat qui correspond globalement à l'idée d'équité, la délimitation exige des règles de plus en plus techniques. Ceci reflète une évolution générale du droit international public qui connaît un nombre croissant de normes techniques :

« [...] c'est le juge qui détermine à l'aide de critères objectifs le contenu et l'étendue exacte de tel ou tel standard. Force est cependant de constater que cette vision réduit considérablement la portée et surtout le rôle important que jouent de plus en plus les standards techniques dans la normativité juridique internationale. »¹⁴⁶¹

Il faut constater une complexification progressive du *corpus* normatif applicable à la délimitation maritime. Les normes doivent non seulement satisfaire aux exigences d'équité, mais elles doivent aussi objectiver des éléments scientifiques et techniques afin de garantir une plus grande stabilité jurisprudentielle¹⁴⁶². Ces défis ont contribué à la création d'un réseau normatif complexe, qui ne s'impose toutefois pas à tous les aspects de la délimitation.

¹⁴⁶⁰ Cf. ANDERSON D., « Developments in Maritime Boundary Law and Practice », précit., p. 3212, n. 606

¹⁴⁶¹ OUEDRAOGO A., « Standard et standardisation : La normativité variable en droit international », *Revue québécoise de droit international*, volume 26, issue 1, Montréal, 2013, p. 161

¹⁴⁶² Cf. *ibid.*, p. 161

2. Une normativité non étendue à tous les aspects de la délimitation maritime

Il est important de disposer de l'*aequitas iuridicia* pour obtenir un résultat équitable, puisque les normes de délimitation ne suffisent pas pour établir un résultat équitable. Ceci est dû au fait que la normativité n'est pas encore étendue à tous les aspects de la délimitation maritime (a). Certains aspects ne sont pas réglés par le droit, ce qui complique l'opération juridique de délimitation. De plus, certains éléments se situent entre la normativité et la non-normativité (b), ce qui vaut essentiellement pour l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation.

a. Une normativité non étendue à toutes les règles de délimitation maritime

À la date du 3 février 2009, la Cour internationale de Justice a rendu, pour la première fois dans sa longue histoire, un arrêt qui n'est pas assorti d'opinions individuelles ou dissidentes. Il s'agit du premier arrêt connaissant une parfaite unanimité. D'après Jean-Grégoire Mahinga, « [c]ette unanimité [...] traduit incontestablement le fait que le droit de la délimitation maritime a atteint sa maturité pour être, à présent, qualifié de droit achevé »¹⁴⁶³. Toutefois, l'unanimité n'est pas la conséquence de la maturité du droit, mais du simple fait que les différents aspects de cette délimitation ne se sont pas prêtés de grandes discussions entre les juges. Il est douteux que cette unanimité exprime la maturité du droit. Cette idée mène même à une absurdité introduite par les opinions dissidentes dans les affaires ultérieures de la délimitation maritime. En effet, les arrêts postérieurs à l'arrêt du 3 février 2009 n'ont pas été adoptés à l'unanimité. Certains juges ont formulé des opinions dissidentes¹⁴⁶⁴, ce qui soulignerait le caractère non achevé du droit de la délimitation maritime.

La délimitation maritime est gouvernée par un réseau normatif complexe qui fait en sorte qu'une affaire ne soit plus traitée comme un *unicum*. Jean-Grégoire Mahinga écrit :

« Sans doute, le juge international insiste-t-il sur la spécificité des cas qu'il a à connaître, chaque cas est un "*unicum*", dit la Cour. Néanmoins, il résulte explicitement de l'observation, tant des délimitations conventionnelles que juridictionnelles, que c'est le système normatif élaboré par les juridictions internationales qui irrigue toutes ces délimitations. »¹⁴⁶⁵

¹⁴⁶³ MAHINGA J.-G., « La délimitation de la frontière maritime entre la Roumanie et l'Ukraine dans la mer Noire », précit., p. 1161

¹⁴⁶⁴ Cf. CIJ, arrêt du 27 janvier 2014, *Différend maritime*, précit., Opinion dissidente commune de Mme la juge Xue, de MM. les juges Gaja et Bhandari et de M. le juge *ad hoc* Orrego Vicuña

¹⁴⁶⁵ MAHINGA J.-G., « La délimitation de la frontière maritime entre la Roumanie et l'Ukraine dans la mer Noire », précit., pp. 1161-1162

En ce qui concerne les faits, chaque affaire de délimitation reste un *unicum*, mais ceci n'empêche pas que les règles applicables ne soient plus de nature individuelle. Les normes appliquées sont applicables à toute affaire. Or, il faut ajouter un bémol à cette affirmation, car certains aspects de la délimitation maritime sont traités comme des *unica*. Ceci vaut pour les circonstances pertinentes et leur effet sur l'ajustement de la frontière maritime provisoire, qui ne sont pas soumis à des normes précises, à part les principes équitables.

Les règles qui régissent la détermination des circonstances pertinentes ne sont pas soumises à la normativité. Alex Oude Elferink et Hans Lim A Po ont écrit dans une analyse intéressante :

*« Hierbij dient wel aangetekend te worden dat het recht geen regels geeft om vast te stellen hoe een equidistantielijn precies aangepast dient te worden als er omstandigheden zijn die deze lijn onbillijk maken. »*¹⁴⁶⁶

La libre appréciation des organes juridictionnels et, avant tout, des parties gouverne la détermination de l'ajustement de la ligne d'équidistance. Comme aucune norme n'impose le respect de telle ou telle circonstance, les juges ou arbitres, ne peuvent déterminer d'office les circonstances pertinentes. Il faut que les parties invoquent de telles circonstances afin que les organes juridictionnels puissent contrôler leur pertinence et leur donner éventuellement un effet concret par rapport à l'ajustement de la ligne de délimitation. Ce contrôle de la pertinence des circonstances invoquées n'est pas soumis à des normes concrètes. Il suffit de respecter les principes équitables qui forment un cadre général à respecter absolument. Il faut en déduire que la normativité n'est pas étendue à tous les aspects de la délimitation maritime. Aucune norme ne prescrit de combien de mètres une ligne de délimitation doit être déplacée afin d'obtenir un résultat équitable. De plus, aucune norme ne liste les faits de l'espèce qui pourraient être pris en compte en tant que circonstances pertinentes. À l'intérieur du cadre fixé par les principes équitables et la norme fondamentale, les juges et arbitres bénéficient d'une liberté d'appréciation considérable, qui est donc due au fait que les méthodes de délimitation comportent des éléments soumis à la normativité et des aspects qui ne sont pas encore gouvernés par la normativité. Il serait possible de parler des méthodes hybrides.

¹⁴⁶⁶ OUDE ELFERINK A. G., LIM A PO H. R., *De zee Grenzen van Suriname in het licht van de arbitrage tussen Suriname en Guyana onder het Zeerechtverdrag van de Verenigde Naties, op. cit.*, p. 28 [Traduction libre : « Toutefois, il convient de noter que le droit ne prévoit aucune règle afin de déterminer comment une ligne d'équidistance doit être adaptée exactement s'il existe des circonstances qui rendent cette ligne inéquitable. »]

b. Des méthodes hybrides, des règles entre normativité et non-normativité

La méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes* est une technique hybride, puisqu'elle se situe entre la normativité et la non-normativité. Certains aspects de cette règle sont obligatoirement applicables et d'autres relèvent toujours de la liberté d'appréciation des magistrats. Il faut distinguer entre deux étapes différentes de la mise en œuvre de cette technique et deux sortes d'obligations qui s'imposent aux organes juridictionnels.

Si une ligne d'équidistance est techniquement réalisable, la juridiction est obligée de tracer une telle ligne afin de délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive. L'équidistance ne peut être remplacée par une autre méthode, même si l'une des parties requiert l'application d'une autre technique. Pour illustrer cet aspect, il est possible de citer l'affaire *Suriname/Guyane*. Le tribunal arbitral a appliqué l'équidistance contre le gré du Suriname qui avait revendiqué une délimitation fondée sur une bissectrice¹⁴⁶⁷. Force est de constater que les arbitres ont appliqué l'équidistance sans se soucier des préoccupations surinamaises¹⁴⁶⁸. Selon Driss Dahak, il ne faut pas motiver la non-application d'une méthode :

« En conséquence, la Cour n'a pas besoin, lorsqu'elle écarte une méthode, que ce soit celle de l'équidistance ou une autre, de motiver sa décision. Tant que la Cour a décidé de ne pas adopter cette méthode, elle n'a pas tort et est libre de ne fournir aucune motivation à ses conclusions. »¹⁴⁶⁹

Même si le tribunal avait procédé à une vérification du caractère équitable de l'équidistance, il aurait sans doute conclu sur sa conformité aux exigences d'équité. Donc, bien que le recours à la méthode tripartite de délimitation puisse s'opposer à la volonté de certains États, le recours à cette technique est obligatoire et s'impose à toutes les parties.

En outre, l'appréciation des circonstances pertinentes se situe entre l'obligatorité et la non-obligatorité. L'ajustement est obligatoire dès lors que des circonstances pertinentes l'exigent. Cependant, la détermination de ces circonstances n'est pas octroyée aux juridictions, mais aux parties qui sont libres d'invoquer de telles circonstances. Certes, les juges apprécient la pertinence de ces circonstances, mais ils ne peuvent les appliquer d'office. Si des normes existaient à cet égard, les juridictions pourraient déterminer d'office ces circonstances.

¹⁴⁶⁷ Cf. *Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007, précit., p. 61, §221

¹⁴⁶⁸ Cf. *ibid.*, pp. 109-110, §§338-342

¹⁴⁶⁹ DAHAK D., *Les États arabes et le droit de la mer*, Tome I, Les Éditions Maghrébines, Casablanca, 1986, p. 197-198

Quand une partie invoque une circonstance pertinente afin de justifier l'ajustement de la ligne de délimitation, l'organe saisi est obligé de prendre en considération cette circonstance et de contrôler sa pertinence. Dès lors qu'il admet la pertinence de cette circonstance, il lui accorde impérativement un effet par rapport à l'ajustement de la frontière maritime. Par contre, le degré de la modification de la délimitation dépend de la libre appréciation des magistrats, qui doivent toutefois ajuster la ligne provisoire de telle manière qu'elle ne viole pas un des principes équitables. De plus, la ligne de délimitation doit maintenir son caractère authentique, même si la Cour internationale de Justice semble avoir abandonné ce principe, comme le démontre l'affaire opposant le Nicaragua à la Colombie¹⁴⁷⁰.

En outre, la standardisation de certains aspects de la délimitation maritime pourrait inviter les organes juridictionnels à suivre une certaine pratique jurisprudentielle. Ainsi, en ce qui concerne la concavité côtière, les organes juridictionnels peuvent suivre la jurisprudence antérieure, mais rien ne semble les obliger de donner toujours un effet certain à la concavité sur l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation. La prise en compte de la concavité est un simple standard et un standard n'est ni une norme obligatoire, ni une simple règle qui pourrait être ignorée facilement. S'agit-il alors de ce que certains auteurs dénomment *soft law* ? Quant à la notion de *soft law*, il faut renvoyer à une affirmation du Professeur Weil :

« Even recourse to the notion of “soft law” [...] to summon up the picture of a rule not yet hardened into full normativity, leaves it no less elusive. Some writers have sought to narrow the problem by propounding the notion of “permissive” or “abrogatory” force: without creating any obligation, a resolution is supposed at least to have entitling effects, so that any state acting in conformity with it could not thereby be committing an internationally unlawful act. While powerless to create new norms, the resolution would at least have the power to abrogate existing ones, which would leave states free to cease abiding by them. But this is playing with words, for a permissive norm is a norm like any other norm, and only one norm can abrogate another. »¹⁴⁷¹

La notion de *soft law* est trompeuse, parce qu'elle appelle « droit » ce qui n'est pas du droit. Peut-être serait-il plus approprié de parler de règles subjectivement obligatoires que les parties peuvent appliquer si elles veulent les appliquer ou pensent qu'elles s'imposent à elles. Pourtant, ces règles ne disposent pas de la normativité. Cette description correspondrait le plus au concept du standard. Aucune norme n'oblige les parties ou juridictions à suivre ce standard, mais ces derniers ont l'impression qu'ils devraient le mettre en œuvre. Ceci est alors à l'origine d'une pratique constante qui mène à la formation d'une norme coutumière.

¹⁴⁷⁰ Cf. BURKE N., « Nicaragua v Colombia at the ICJ: Better the Devil You Don't? », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, volume 2 (2), Cambridge, 2013, pp. 320-321

¹⁴⁷¹ WEIL P., « Towards Relative Normativity in International Law », précit., p. 416, n. 71

B. Un changement de la nature juridique des méthodes de délimitation

Avant leur normativisation, les méthodes de délimitation étaient des règles qui s'appliquaient lorsqu'un organe juridictionnel considérait qu'il serait opportun ou adéquat de les mettre en œuvre. Cet aspect a changé avec leur accession à la normativité. Les méthodes sont devenues des standards de la délimitation maritime (1) et ont obtenu même le statut d'une norme coutumière du droit international (2). Elles ont complètement changé leur nature juridique.

1. Une standardisation du droit de la délimitation maritime

Le recours régulier à la méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes* a fait en sorte qu'elle est devenu un standard de la délimitation maritime équitable. Il faut donc observer une standardisation des règles applicables en la matière (a), mais cette standardisation est de nature formelle et ne s'est pas effectuée au niveau du contenu des règles de délimitation (b).

a. Des techniques standardisées de la délimitation maritime équitable

Entre l'arrêt du 20 février 1969 et la sentence du 10 juin 1992, les organes juridictionnels ont adoptées des approches divergentes afin de délimiter un plateau continental et une zone économique exclusive¹⁴⁷². Par contre, à partir de la décision *Jan Mayen*, les jugements rendus en la matière sont plus ou moins cohérents. Les divergences se sont limitées à des détails. Une tendance vers une méthode standardisée s'est dégagée. En outre, non seulement les organes juridictionnels se sont accordés à appliquer la même technique de délimitation, mais aussi les parties ont suivi la pratique jurisprudentielle. Le Professeur Weil note que les États ont souvent recouru aux règles qui avaient été élaborées par les organes juridictionnels :

« [...] même s'ils sont en principe libres de s'affranchir de toute préoccupation juridique, les États cherchent presque toujours, lorsqu'ils négocient un accord de délimitation, à appuyer leurs revendications sur des précédents jurisprudentiels et manquent rarement de prendre le droit comme référence dans leurs discussions, et parfois même dans leur accord »¹⁴⁷³

La préférence pour les règles élaborées par la pratique jurisprudentielle était à l'origine d'une standardisation des méthodes de délimitation. Ainsi, l'équidistance devenait progressivement le standard de la délimitation maritime. Or, la notion de standard réclame quelques précisions.

¹⁴⁷² Cf. ANDERSON D., « Developments in Maritime Boundary Law and Practice », précit., p. 3205, n. 606

¹⁴⁷³ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., pp. 13-14

Selon le Professeur Ouedraogo, le standard est « une notion fluctuante et polymorphe »¹⁴⁷⁴. Il serait difficile de le définir adéquatement. Quoi qu'il en soit, il faudrait distinguer entre les normes, les principes et les standards. Les normes s'imposent obligatoirement à tout sujet de droit. Par contre, les principes peuvent être des normes générales ou des critères dépourvus de toute normativité. Ils forment un cadre juridique général, contrairement aux standards qui gouvernent des aspects plus précis. Cette différenciation, aussi effectuée par le doyen Roscoe Pound¹⁴⁷⁵, est nécessaire pour mieux comprendre la notion de standard qui serait « une directive générale destinée à guider le juge dans l'administration du droit »¹⁴⁷⁶. D'après le *Dictionnaire de droit international public*, le standard renvoie

« [...] tantôt à une norme incontestée de droit international, tantôt à des principes n'ayant pas un seuil de normativité suffisant pour répondre à la définition de "norme" [...] de façon spécifique, le standard renvoie à une norme impliquant l'idée d'un "niveau" à atteindre ou d'un "modèle" auquel il faut se conformer et par rapport auquel l'évaluation d'une situation ou d'un comportement doit être opérée »¹⁴⁷⁷

Quel que soit son rapport à la normativité, le standard ressemble à un modèle, c'est-à-dire un schéma utilisable en tant que fondement d'un raisonnement juridique. Appliquée à la délimitation maritime, cette idée signifierait qu'un organe juridictionnel pourrait se référer à un schéma pour délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive. Ce schéma serait la technique tripartite qui se décline dans l'application de l'équidistance, l'ajustement de la ligne de délimitation et la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité. Cette méthode est progressivement devenue le standard (au sens de modèle de base) de la délimitation maritime équitable sans avoir le statut d'une norme coutumière ou conventionnelle.

Si un standard n'est pas une norme, il faut se demander quel est son rapport vis-à-vis du droit existant. Selon Laurence Boisson de Chazournes, « [l]es *standards internationaux* "compensent" la règle de droit international : la standardisation internationale joue cette fonction "correctrice", voire "compensatrice" »¹⁴⁷⁸. Tout comme l'*aequitas praeter legem*, les standards compenseraient des imprécisions du droit. Ils concrétiseraient des normes existantes

¹⁴⁷⁴ OUEDRAOGO A., « Standard et standardisation : La normativité variable en droit international », *Revue québécoise de droit international*, volume 26, issue 1, Montréal, 2013, p. 156

¹⁴⁷⁵ Cf. POUND R., « The Administrative Application of Legal Standard », Allocution à la rencontre de l'American Bar Association, présentée à Boston, le 2 novembre 1919, cité par OUEDRAOGO A., « Standard et standardisation : La normativité variable en droit international », précit., p. 159

¹⁴⁷⁶ OUEDRAOGO A., « Standard et standardisation : La normativité variable en droit international », précit., p. 159

¹⁴⁷⁷ *Dictionnaire de droit international public*, SALMON J., dir., Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001, p. 1049

¹⁴⁷⁸ BOISSON DE CHAZOURNES, L., « Normes, standards et règles en droit international », in BROSSET E. et al., *Les enjeux de la normalisation technique internationale : entre environnement, santé et commerce international*, La documentation française, Paris, 2006, p. 47

et seraient un moyen pratique pour surmonter les inconvénients *ratione temporis* de la formation du droit international coutumier :

« [...] les canaux traditionnels de production de la règle de droit international obéissent à une logique *ratione temporis* qui s'accommode parfois peu avec les besoins des divers acteurs sur la scène internationale. Dans l'ordre juridique international, le standard donne une mesure moyenne de conduite sociale, susceptible de s'adapter aux particularités de chaque hypothèse déterminée. La règle de droit donne une solution stable à une hypothèse déterminée. Stabilité quant aux faits prévus et stabilité quant à la solution applicable à ces faits, voilà le trait caractéristique de la règle. Le standard présente quant à lui des aspects de souplesse et d'adaptabilité. »¹⁴⁷⁹

Contrairement aux normes, les standards présentent l'avantage qu'ils s'adaptent mieux à l'espèce et connaissent une application considérablement plus souple. Certes, cette flexibilité n'est pas un garant de sécurité juridique¹⁴⁸⁰, mais elle permet de trouver une solution juridique ou quasi-juridique dans une affaire qui n'est pas entièrement régie par des normes précises. L'avantage des standards par rapport à l'équité repose dans le fait qu'ils présentent un modèle de réflexion concret. La notion de standard reprend l'idée d'une répétition ou d'une pratique plutôt cohérente, alors que l'interprétation de l'équité peut varier au cas par cas.

L'adoption de standards a un effet positif par rapport à la formation du droit international :

« La fonction correctrice ou compensatrice de la standardisation a pour intérêt de permettre aux divers acteurs étatiques et non-étatiques d'agir *ex ante* sur la réglementation de certaines activités ou de compléter ou d'adapter *ex post* les règles déjà définies dans des instruments formels tels les traités internationaux. Les standards internationaux participent de ce fait d'une logique "processuelle" qui vise à modéliser, moduler et orienter le comportement des États et des autres acteurs de la scène internationale. Le contenu du standard évoluera au gré des connaissances, des besoins et des capacités et ne se fige pas sur l'élaboration d'une obligation précise. »¹⁴⁸¹

La possibilité d'agir *ex ante* est surtout intéressante pour analyser le droit de la délimitation et, plus précisément, l'application des méthodes de délimitation. En effet, longtemps avant la normativisation de ces méthodes, les organes juridictionnels recouraient au même schéma de raisonnement et à la même technique de délimitation. Ils appliquaient de manière identique l'*équidistance/circonstances pertinentes* dans de nombreuses affaires bien qu'il ne s'agît pas d'une méthode obligatoire. Il existait donc une pratique cohérente basée sur un seul modèle de raisonnement, ce qui devrait être qualifié de standard¹⁴⁸². Toutefois, ce standard était essentiellement de nature formelle et ignorait quasi absolument le contenu de la règle visée.

¹⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 47

¹⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 47

¹⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 47

¹⁴⁸² Cf. BURKE N., « *Nicaragua v Colombia* at the ICJ: Better the Devil You Don't? », précit., p. 320

b. Une standardisation formelle

Le standard international qui repose sur l'*équidistance/circonstances pertinentes* ne concerne que le modèle tripartite de raisonnement sans se soucier du contenu précis de cette règle, ce qui signifie que le standard prévoit la fixation d'une ligne d'équidistance qu'il faut éventuellement ajuster pour tenir compte des circonstances pertinentes et qu'il faut contrôler sur la base du critère de proportionnalité¹⁴⁸³. Ces trois étapes globales forment un standard. Même si ce standard est très général, il ne faut pas le confondre avec les principes équitables qui guident les organes juridictionnels à un niveau substantiel. En d'autres mots, ces principes encadrent l'effet qui doit être donné aux circonstances pertinentes, par exemple, mais ils n'imposent pas directement le recours aux circonstances pertinentes. Par contre, le standard visé prévoit la prise en compte de ces circonstances sans pour autant préciser leur contenu.

Le standard emporte une technicité qui ne peut être rencontrée dans les principes équitables et qui repose sur une méthode géométrique précise. Malgré son caractère technique, ce standard accorde une large marge d'appréciation aux juridictions, ce qui est dû à la souplesse qu'il connaît au niveau de la gouvernance des certains détails de la délimitation¹⁴⁸⁴. Toutefois, il ne faut pas le confondre avec l'équité. En effet, le standard et l'équité se situent sur des niveaux distincts. Alors que l'équité concerne le fond de la délimitation maritime, le standard porte sur la technique en tant que telle. Ils se distinguent par le degré de technicité. Le standard se résume à une formulation technique qui ignore les spécificités de l'espèce¹⁴⁸⁵.

Cette standardisation limite les possibilités d'interpréter l'équité et sacre une approche conceptuelle qui s'oppose à la liberté des mers telle que propagée par Grotius, car l'approche générale qui est consacrée en la matière repose sur l'idée que le plateau continental emporte une extension de la souveraineté territoriale¹⁴⁸⁶. Quoi qu'il en soit, l'encadrement strict de la notion d'équité limite le pouvoir d'appréciation et d'interprétation des juridictions, qui pourrait être encore plus limité par une standardisation du critère de proportionnalité, dont la

¹⁴⁸³ Cf. ANDERSON D., « Developments in Maritime Boundary Law and Practice », précit., pp. 3206-3207, n. 606

¹⁴⁸⁴ Cf. OUEDRAOGO A., « Standard et standardisation : La normativité variable en droit international », précit., p. 169

¹⁴⁸⁵ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 101, §116 ; OYARCE X. H., « Troubled Waters Between Chile and Peru : Early Reflections on a Maritime Boundary Claim », *Indian Journal of International Law*; vol. 49, no. 2, New Delhi, 2009, pp. 162-163

¹⁴⁸⁶ Cf. FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases — A Critique », précit., p. 237

mise en place n'est certainement pas sans difficultés¹⁴⁸⁷. Si plusieurs décisions avaient mis en œuvre la proportionnalité telle qu'appliquée dans l'arrêt *Jan Mayen*, ceci aurait pu être le début d'une standardisation formelle qui aurait dépassé le contrôle actuel de proportionnalité. Pourtant, l'appréciation des rapports entre la longueur des côtes pertinentes et la surface des espaces maritimes aurait toujours été soumise à l'équité. Une standardisation matérielle s'exprimerait par une détermination précise de ce qu'il faut entendre par une disproportion.

La standardisation s'exprime aussi au niveau de l'adoption de la frontière maritime unique. En effet, depuis l'arrêt *Golfe du Maine*, toutes les décisions adoptées pour délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive ont mis en œuvre la technique de la frontière maritime unique, ce qui signifie que les organes juridictionnels, institutionnalisés et *ad hoc*, n'ont pas adopté des frontières distinctes pour ces espaces. Ceci est progressivement devenu un standard de la délimitation maritime équitable¹⁴⁸⁸, qui a peut-être abouti dans une norme coutumière. Toutefois, la Cour internationale de Justice ne considère pas *expressis verbis* qu'il s'agit d'une norme relevant du droit coutumier¹⁴⁸⁹. Elle met en œuvre une ligne unique de délimitation seulement si les parties la prient de le faire¹⁴⁹⁰ et, dans ce cas, elle tient dûment compte des accords entre les parties pour interpréter la notion de ligne unique¹⁴⁹¹.

L'appréciation du résultat final dépend toujours de la subjectivité. Certaines similitudes entre les différentes décisions adoptées en la matière peuvent être constatées, mais il est difficile à dire si ces similitudes sont le début d'une nouvelle standardisation. Ceci vaut essentiellement pour l'appréciation des circonstances pertinentes. En effet, les organes juridictionnels prennent souvent en compte les mêmes circonstances pour justifier un ajustement de la ligne de délimitation. Sans doute, la concavité est une circonstance qui relève d'un standard de la délimitation maritime équitable, bien que son effet sur la délimitation ne soit pas standardisé. L'effet de cette circonstance dépend de la libre appréciation des juges et arbitres. C'est pourquoi ce standard livre un aspect technique, la prise en compte de la concavité en tant que circonstance pertinente afin d'ajuster la ligne de délimitation sans pour autant préciser son contenu. En tout cas, de tels standards peuvent être à l'origine de coutumes internationales.

¹⁴⁸⁷ Cf. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, *op. cit.*, pp. 182-183

¹⁴⁸⁸ Cf. ANDERSON D., « Developments in Maritime Boundary Law and Practice », précit., pp. 3209-3210, n. 606

¹⁴⁸⁹ Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, précit., p. 93, §173

¹⁴⁹⁰ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 101, §115

¹⁴⁹¹ Cf. *ibid.*, p. 77, §40

2. La formation logique d'une coutume internationale

Longtemps, l'équidistance était uniquement opposable aux cinquante-huit États¹⁴⁹² qui ont ratifiée la Convention du 29 avril 1958. Comme les autres États refusaient son obligatorité, l'équidistance ne pouvait obtenir un caractère coutumier. Même entre les parties à ce traité, son obligatorité était circonscrite¹⁴⁹³, car il était inconcevable qu'elle soit l'unique méthode de délimitation. Elle a été jugée trop technique pour aboutir systématiquement à un résultat équitable¹⁴⁹⁴. Paradoxalement, elle est désormais considérée comme la méthode la mieux adaptée aux exigences d'équité. Il semble que l'équité a énormément évolué, puisque l'équidistance n'a pas changé ; des points équidistants restent des points équidistants¹⁴⁹⁵. Grâce à sa standardisation, l'équidistance a connu assez tôt une pratique jurisprudentielle cohérente¹⁴⁹⁶ qui, assortie de l'*opinio iuris*, lui a permis de devenir une norme coutumière. Cette coutume est de nature sauvage (a) et elle s'applique universellement (b).

a. Une coutume sauvage

Le recours à l'équidistance était toujours le fruit d'un raisonnement de déduction de la méthode la plus adéquate, mais, au fur et à mesure, il a engendré une opinion selon laquelle l'équidistance est la méthode la plus adaptée afin de satisfaire à la norme fondamentale. Désormais, l'équidistance est considérée comme une règle obligatoire, sauf si elle est techniquement irréalisable. Ainsi, grâce à l'évolution de la notion d'équité, naquit l'*opinio iuris* qui fonde la normativité de l'équidistance.

Les organes juridictionnel ont rapproché le droit coutumier et l'*équidistance/circonstances pertinentes* dans l'arrêt *Libye/Tunisie* qui est gouverné par le droit coutumier¹⁴⁹⁷ et l'arrêt *Libye/Malte*, dans lequel la Cour a pris en considération l'équidistance afin de déterminer si elle menait à un résultat équitable. La prise en compte de cette technique l'aurait rapprochée

¹⁴⁹² Cf. Site des Nations Unies : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-4&chapter=21&lang=fr [dernière consultation : 8 décembre 2015]

¹⁴⁹³ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 175, §70

¹⁴⁹⁴ Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, précit., p. 94, §177; CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, précit., p. 442, §290

¹⁴⁹⁵ Introduire définition de l'équidistance de 1969 et de 2009 ?

¹⁴⁹⁶ Cf. ANDERSON D., « Developments in Maritime Boundary Law and Practice », précit., p. 3209, n. 606

¹⁴⁹⁷ WILLIS L. A., « From Precedent to Precedent: The Triumph of Pragmatism in the Law of Maritime Boundaries », précit., p. 14

du droit coutumier. Le tournant de 1985 a été cardinal pour la relation entre l'équidistance et le droit coutumier¹⁴⁹⁸. De plus, Robert Kolb note que la fusion entre le droit coutumier et l'équidistance/circonstances pertinentes était réalisée dans l'affaire *Jan Mayen* :

« Dans *Jan Mayen* (1993), la jonction avec le droit international coutumier a été opérée : l'équidistance/circonstances spéciales est l'un des moyens privilégiés pour atteindre un résultat équitable. La tension avec les principes équitables/circonstances pertinentes s'est ainsi relâchée. [...] l'équidistance jouit d'une priorité sur le plan normatif. »¹⁴⁹⁹

L'équidistance aurait relevé du droit coutumier dès 1993. Se référant à l'arrêt *Qatar/Bahreïn*, Robert Kolb soutient que l'évacuation de la discrétion relative au choix de la méthode a permis à l'équidistance de s'appliquer obligatoirement aux côtes opposées suffisamment rectilignes¹⁵⁰⁰. Toutefois, elle n'était pas la seule méthode applicable¹⁵⁰¹ et il n'existait pas une présomption en sa faveur¹⁵⁰². Elle n'accéda à la normativité qu'en 2006¹⁵⁰³.

Si l'équidistance relève du droit coutumier, elle connaît une pratique constante associée de l'*opinio iuris*. Pourtant, le droit coutumier applicable en matière de délimitation maritime ne se fonde pas sur une pratique étatique constante, mais sur une pratique jurisprudentielle cohérente. Il faut parler d'un droit coutumier juridictionnel (*richterliches Gewohnheitsrecht*). La jurisprudence a directement contribué à la formation de la coutume imposant l'équidistance. En ce sens, il faut tenir compte d'une analyse du Professeur Davros Vidas :

« *While judicial decisions are clearly not the source of international law per se, their importance, especially in the field of inter-State maritime delimitation, has been conditioned by two factors. One relates to the impact of previous judgments and arbitral awards on later judicial and arbitral decisions, while the other concerns the actual content of relevant international law provisions in this field.* »¹⁵⁰⁴

La jurisprudence n'est pas une source de droit, mais elle peut contribuer à son développement. Ainsi, un droit coutumier jurisprudentiel n'est pas un droit dont la source est la jurisprudence. Il s'agit d'un droit qui s'est développé grâce à une pratique jurisprudentielle cohérente. La formation du droit coutumier jurisprudentiel peut être illustrée par la création du critère de proportionnalité. Selon Yoshifumi Tanaka, « [...] *State practice tends to remain silent on this*

¹⁴⁹⁸ Cf. KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 536

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 536

¹⁵⁰⁰ *Ibid.* p. 536

¹⁵⁰¹ Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Qatar/Bahreïn*, précit., p. 111, § 233

¹⁵⁰² Cf. *ibid.*, pp. 111-112, § 233

¹⁵⁰³ Cf. *supra*, p. 358

¹⁵⁰⁴ VIDAS D., « Consolidation or Deviation?: on Trends and Challenges in the Settlement of Maritime Delimitation Disputes by International Courts and Tribunals », in BOSCHIERO N. [et al.](eds.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 330

matter »¹⁵⁰⁵, ce qui serait dû aux difficultés liées à l'application de ce critère¹⁵⁰⁶. La dernière étape de la délimitation repose sur la pratique jurisprudentielle et n'a jamais été consacrée par la pratique étatique¹⁵⁰⁷. Les juridictions n'ont jamais pris en compte une quelconque pratique étatique pour vérifier le résultat sur la base de la proportionnalité. Donc, non seulement ce critère s'est imposé durant un laps de temps très court, mais, de plus, il ne repose même pas sur une pratique étatique. Il déroge à des conditions classiques du droit coutumier qui sont liées à la pratique étatique constante et au temps. Par contre, les États semblent l'accepter, ce qui reflèterait du moins l'*opinio iuris sive necessitatis*. Néanmoins, les juridictions n'ont jamais tenu compte de l'opinion étatique par rapport au critère de proportionnalité.

Quant à l'*opinio iuris*, Manuel Diez de Velasco souligne pertinemment que plusieurs facteurs liés à l'équité rendent difficile la détermination d'une pratique étatique et d'une *opinio iuris* :

« *Si bien la libertad de la delimitación por acuerdo directo entre limítrofes, así como las correcciones sufridas por la equidistancia y las referencias expresas a la equidad en esos acuerdos, dificultan notablemente la valoración normativa de esa práctica convencional y sobre todo averiguar la presencia de una opinio iuris en la misma.* »¹⁵⁰⁸

Comme la coutume requérant l'équidistance se fonde sur la pratique jurisprudentielle, il est intéressant d'analyser les mémoires et plaidoiries pour prouver que les parties ne se sont pas opposées à l'équidistance. Dans les affaires les plus récentes, les parties ont soutenu que la fixation d'une frontière maritime unique passe par l'*équidistance/circonstances pertinentes*, exception faite du Suriname¹⁵⁰⁹ et du Nicaragua¹⁵¹⁰, qui ont défendu l'inéquité de l'équidistance. Quant à l'argumentation du Nicaragua, il faut préciser que cet État n'était pas hostile à l'équidistance *in se*¹⁵¹¹, mais il s'est opposé à l'équidistance telle qu'appliquée par la Colombie¹⁵¹². Les États ne sont donc pas opposés à la normativisation de l'équidistance qui n'a pas suivi les règles classiques de la formation du droit coutumier et doit être considéré comme une coutume sauvage qui reflète l'idée d'un droit coutumier jurisprudentiel.

¹⁵⁰⁵ TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, *op. cit.*, p. 182

¹⁵⁰⁶ *Cf. ibid.*, p. 182

¹⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 182

¹⁵⁰⁸ DIEZ DE VELASCO M., *Instituciones de derecho internacional público*, decimosexta edición, tecnos, Madrid, 2007, p. 520 [Traduction libre : « Aussi bien la liberté de la délimitation par accord direct entre État voisins, que les corrections supportées par l'équidistance et les références expresses à l'équité dans ces accords, rendent remarquablement difficile l'évaluation normative de cette pratique conventionnelle et surtout la recherche de la présence d'une *opinio iuris* dans la même. »]

¹⁵⁰⁹ *Cf. Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007, précit., p. 60, § 219

¹⁵¹⁰ *Cf. CIJ*, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 693, § 185

¹⁵¹¹ *Cf. CIJ*, *Différend territorial et maritime*, Mémoire du Nicaragua, volume I, 28 avril 2003, p. 112, §§ 3.50 s.

¹⁵¹² *Cf. CIJ*, *Différend territorial et maritime*, Réplique du gouvernement du Nicaragua, volume I, 18 septembre 2009, p. 72, § 6.7

b. Une coutume universelle

La coutume qui impose la méthode tripartite fondée sur le respect de principes équitables et la prise en compte des circonstances pertinentes se base sur une pratique constante :

« Deze algemene regel is toegepast in alle latere rechtzaken die zijn beslist op basis van het Zeerechtverdrag of het gewoonterecht. Onder beginselen van billijkheid worden algemeen geformuleerde regels verstaan die het mogelijk maken voor een specifieke afbakening de relevante omstandigheden vast te stellen en te wegen. »¹⁵¹³

Les principes équitables et la recherche d'une solution conforme à l'idée d'équité ont été mis en œuvre dans toutes les affaires de délimitation, quelle que fût la base juridique des décisions respectives, droit coutumier ou droit conventionnel. Ceci souligne le caractère universel de ce cadre de la délimitation maritime. Toutefois, il faut se demander si tous les aspects de la méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes* s'imposent à tous les États.

Tout organe juridictionnel doit commencer par la fixation des points de base et le calcul de la frontière maritime provisoire. Même si un État est opposé à la détermination d'une telle ligne, l'organe saisi devrait poursuivre cette étape, ce qui vaut aussi pour l'ajustement de la ligne provisoirement dressée. L'adaptation de la frontière aux circonstances pertinentes est impérative, même si les règles relatives à cet ajustement ne disposent pas de la normativité. Il faut en déduire que les organes juridictionnels ont l'obligation de modifier la ligne provisoire sur la base des circonstances de l'espèce, mais ils sont presque entièrement libres pour apprécier ces circonstances. Il suffit de respecter les principes équitables et d'adopter le résultat exigé par la norme fondamentale. Étant indépendants des faits concrets, ces aspects de la délimitation maritime sont universellement applicables.

En opposition à ce qui précède, certaines étapes de la méthode tripartite ne semblent pas s'appliquer à tous les cas. Ceci vaudrait, selon le Professeur Tanaka, pour la proportionnalité :

« [...] the Court regarded proportionality not as a distinct principle of delimitation, but as one of the factors ensuring delimitation in accordance with equitable principles. In addition, proportionality remained a 'final' factor. In light of the special geographical circumstances and the relatively minor position of proportionality, at least in 1969, it is doubtful whether the Court was of the view that the theory of proportionality would be

¹⁵¹³ OUDE ELFERINK A. G., LIM A PO H. R., *De zee Grenzen van Suriname in het licht van de arbitrage tussen Suriname en Guyana onder het Zeerechtverdrag van de Verenigde Naties*, op. cit., p. 26 [traduction libre : « Cette règle générale est appliquée dans toutes les affaires ultérieures qui sont tranchées sur la base de la Convention sur le droit de la mer ou le droit coutumier. La notion de principes équitables désignait des règles généralement formulées qui permettent de déterminer et de peser les circonstances pertinentes pour une délimitation spécifique. »]

universally applicable to maritime delimitations. »¹⁵¹⁴

Le critère de proportionnalité dépendrait de l'appréciation des organes juridictionnels et ne serait pas imposé par le droit. Le recours à ce critère dépendrait des circonstances de l'espèce et il ne serait pas applicable universellement. L'*équidistance/circonstances pertinentes* telle qu'appliquée par les organes juridictionnels se composerait d'éléments universellement applicables et d'éléments qui ne s'appliquent pas à toutes les délimitations maritimes.

L'*équidistance/circonstances pertinentes* ou, le cas échéant, la méthode supplétive de la bissectrice s'appliquent obligatoirement à toute délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental. Même si les parties contestent cette première méthode, l'organe juridictionnel est obligé de l'appliquer contre leur gré. L'organe qui doit dire le droit est tenu de recourir à l'équidistance ou, le cas échéant, à la bissectrice afin de dresser une ligne provisoire qui doit être ajustée sur le fondement des circonstances pertinentes. Toute autre méthode serait contraire au droit coutumier. Par contre, les parties qui délimitent leurs frontières maritimes par voie diplomatique ne doivent pas appliquer l'équidistance. Elles peuvent déroger, au cas d'un commun accord, aux normes coutumières du droit international.

L'universalité de la méthode tripartite s'illustre aussi au niveau des types de délimitation. La distinction jurisprudentielle entre côtes opposées et côtes adjacentes était à l'origine de l'application théorique des techniques de la ligne latérale et de la ligne médiane. Par contre, dès la sentence arbitrale du 11 avril 2006, cette distinction semble impertinente. Désormais, l'équidistance s'applique identiquement à toute constellation côtière¹⁵¹⁵. La distinction théorique, dont l'utilité pratique pouvait être mise en question, était écartée. Toutefois, les juges siégeant au Palais de la Paix à La Haye la réitérèrent en 2009, mais ils n'en ont tiré aucune conséquence concrète¹⁵¹⁶, ce qui démontre que la pratique jurisprudentielle est linéaire. Si cette pratique s'impose définitivement, ceci renforcera l'universalité de la méthode de délimitation. Ceci contribuera aussi à la redéfinition de la place de l'équité dans la délimitation maritime équitable.

¹⁵¹⁴ TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, *op. cit.*, p. 163

¹⁵¹⁵ Cf. OXMAN B. H., « The Barbados/Trinidad and Tobago Arbitration, The Law of Maritime Delimitation: Back to the Future, in: The Barbados/Trinidad and Tobago Arbitration, Award of 2006, With an Introduction by Bernard Oxman », *Permanent Court of Arbitration Award Series*, Asser Press, The Hague, p. 4 ; ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », *précit.*, p. 87

¹⁵¹⁶ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, *précit.*, p. 101, §116

§2 La place redéfinie de l'équité dans le droit de la délimitation maritime

La normativisation des méthodes de délimitation avait une incidence directe sur l'ordre des normes applicables à la délimitation maritime. En effet, une nouvelle catégorie de normes a été ajoutée aux normes existantes et, plus précisément, un nouveau niveau dans la hiérarchie des normes de délimitation a été créé. Ceci a entraîné une restructuration du *corpus* normatif applicable en la matière (A), qui a accordé une place centrale aux normes de délimitation. Cette évolution a été au mépris de l'*aequitas iuridicia* qui est progressivement écartée (B).

A. Une restructuration du *corpus* normatif de la délimitation maritime équitable

La normativisation des méthodes de délimitation a modifié la hiérarchie des normes applicables en la matière, puisque celle-ci a été étendue à une nouvelle catégorie de normes, en l'occurrence les méthodes de délimitation (1). Sans doute, ceci a changé l'interrelation entre les normes, ce qui n'a pas épargné l'application de l'*aequitas iuridicia* (2).

1. Une hiérarchie étendue des normes de délimitation

Le recours systématique à l'*équidistance/circonstances pertinentes* sans justifier sa mise en œuvre par un raisonnement objectif a permis au droit de passer au degré deuxième de normativité, puisque cette méthode est devenue une norme de délimitation. La hiérarchie des normes a été augmentée d'une catégorie de normes (a), ce qui a rendu plus complexe la structure du *corpus* de la délimitation maritime. La restructuration de cette hiérarchie est intéressante pour comprendre la normativisation des méthodes de délimitation (b).

a. Une hiérarchie augmentée d'une catégorie de normes

Au sein du *corpus* du droit de la délimitation maritime, les normes entretiennent des relations hiérarchiques. Les méthodes ne se situent pas au même niveau que la norme fondamentale ou les principes équitables. En effet, une méthode dont la mise en œuvre n'aboutirait pas à une solution équitable serait opposée aux exigences de la norme fondamentale et des principes équitables. Son application mènerait à une décision entachée d'illicéité. Il existe donc une hiérarchie entre ces normes de délimitation, qui exige une stricte conformité entre ces règles.

Cette hiérarchie permet aux méthodes de délimitation de disposer d'une signification objective. En effet, leur conformité à la norme fondamentale et aux principes équitables les rend objectivement obligatoires. Sans se conformer aux normes supérieures, l'équidistance et la méthode de la bissectrice n'auraient pas pu devenir des règles obligatoires, ce qui signifie que l'*opinio iuris* et la pratique constante ne suffisent pas pour fonder des normes de droit international. La signification objective, qui est indispensable pour qu'une règle puisse devenir une norme, est uniquement possible sous condition que l'équité s'éclipse. Aussi longtemps qu'une règle est déterminée sur le seul fondement de l'équité, elle ne peut recevoir une signification objective, car une règle sans contenu fixe pourrait être interprétée contrairement aux normes supérieures, ce qui empêcherait sa conformité à ces normes.

Les droits coutumier et conventionnel forment un bloc harmonique ; ces sources du droit se complètent et sont assimilables. Faraj A. Ahnish souligne leur interrelation :

*« Having combined equidistance and special circumstances in one rule, the Court noted that the interrelationship of Article 6 and customary law was self-evident. For, although aware of the fact that 'equidistance' as a conventional rule 'ultimately possesses an obligatory force which it does not have in the same measure under the rules of customary law', the Court maintained that the combined character of the equidistance principle is always one qualified by the condition "unless another boundary is justified by special circumstances"'. Such an approach has the effect of assimilating the conventional and customary rules of delimitation »*¹⁵¹⁷

La sentence arbitrale de 1977 est à l'origine de l'unification des droits conventionnel et coutumier de la délimitation maritime¹⁵¹⁸. En effet, les arbitres ont souligné que l'article 6 de la Convention sur le plateau continental visait, tout comme le droit coutumier, la recherche d'un résultat équitable. En outre, l'application du principe de l'équidistance serait « une question d'appréciation qui doit être résolue à la lumière des circonstances géographiques et autres »¹⁵¹⁹. Le droit de la délimitation s'est développé sur cette base qui intègre les droits conventionnels et coutumiers. Le *corpus* normatif tel qu'il est actuellement applicable en la matière regroupe les rares normes conventionnelles et les nombreuses normes coutumières. Quelle que soit la forme d'une norme, conventionnelle ou coutumière, la hiérarchisation est indifférente par rapport à la source matérielle des normes. Elle ne s'intéresse qu'au contenu, ce qui signifie que les normes de délimitation soutiennent des rapports matériels entre elles.

¹⁵¹⁷ AHNISH F. A., *The International Law of Maritime Boundaries and the Practice of States in the Mediterranean Sea*, Clarendon Press, Oxford, 1993, p. 65

¹⁵¹⁸ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 175, § 70

¹⁵¹⁹ *Ibid.* p. 175, § 70

b. Une hiérarchie purement théorique

La hiérarchisation des normes de délimitation a un intérêt théorique pour analyser l'application obligatoire de l'équidistance et, le cas échéant, de la méthode de la bissectrice. Par contre, cette théorie est dépourvue de toute utilité pratique. Lorsque les juridictions appliquent les normes de délimitation, ils ne se soucient pas du concept théorique de la hiérarchisation des normes. Ils appliquent les diverses normes, dont les méthodes, en faisant en sorte qu'elles contribuent à la recherche d'un résultat équitable. En ce sens, le commentaire de Len Legault et de Donald McRae par rapport à l'arrêt *Golfe du Maine* reste d'actualité :

*« The Chamber's introduction of a kind of hierarchy of "principles", "equitable criteria", and "practical methods" places equidistance, even under Article 6, only in the category of a practical method to be used where appropriate in the light of all the relevant circumstances. But the significance of this hierarchy may be more apparent than real. The geographical criterion referred to by the Chamber — that there should be an equal division of overlapping areas — was always the fundamental rationale of equidistance, although its applicability depends upon the nature of the geography of the area in question. »*¹⁵²⁰

Cette hiérarchie distinguant des principes, critères équitables et méthodes pratiques ne correspond pas entièrement à la hiérarchie présentée par la présente analyse. Pourtant, l'idée de base est la même : il existe plusieurs types de règles entretenant des rapports hiérarchiques. Dans cette hiérarchie, l'équidistance relève des méthodes techniques, ce qui signifie qu'elle est soumise aux principes qui ont une portée plus générale. Cette hiérarchie n'a cependant aucun intérêt réel pour la pratique jurisprudentielle, parce que l'équidistance pourrait être conforme à la norme fondamentale et aux principes équitables sans être réalisable *in concreto*.

Les circonstances de l'espèce peuvent être défavorables à l'application de l'équidistance. Donc, avant de s'intéresser à une hiérarchisation théorique des normes applicables en la matière, il faut tenir compte des faits concrets. Quel intérêt la conformité de l'équidistance par rapport aux autres normes a-t-elle si son application est techniquement impossible ? Il faut prendre en considération l'affirmation suivante de la Professeure Zoller :

*« [...] il est également faux de croire que les principes équitables, à la différence de l'équidistance, seraient à l'origine de toutes sortes de méthodes. Ce ne serait vrai qu'à une seule condition : à condition qu'en délimitant le plateau continental de deux États, on veuille refaire la nature. Mais si l'on ne veut pas refaire la nature, il faut bien d'une manière ou d'une autre que la méthode retenue soit ancrée dans celle-ci. Il faut donc partir de la nature elle-même. »*¹⁵²¹

¹⁵²⁰ LEGAULT L. H./McRAE D. M., « The Gulf of Maine Case », précit., p. 289

¹⁵²¹ ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire

La méthode de délimitation ne serait pas fondée sur les principes équitables, mais sur la nature. Ce serait la condition pour que l'application de la méthode ne refasse pas la nature. La nature devrait donc être la source des méthodes de délimitation, ce qui met en cause la place des principes équitables dans la délimitation maritime et même dans la hiérarchie des normes applicables en la matière. Existe-t-il une inversion de la hiérarchie des normes qui consacrerait la supériorité des méthodes vis-à-vis des principes équitables ?

Premièrement, les principes équitables sont supérieurs aux méthodes de délimitation, car elles doivent se conformer aux premiers. La présomption en faveur de l'équidistance n'a pas changé ce fait. Cette présomption était seulement possible, car elle était conforme à tous ces principes. Une méthode ne peut être présumée équitable si elle ne satisfait pas aux principes qui fixent les contours de l'équité. C'est pourquoi l'équidistance est *a priori* conforme aux principes équitables, ce qui ne veut pas dire que l'équidistance se conforme à ces principes dans tout cas de figure. Il se peut qu'elle n'arrive pas à respecter tous les principes équitables.

Deuxièmement, la normativité des méthodes fait en sorte qu'il faut dresser soit une ligne médiane soit une bissectrice. Cette ligne est *a priori* conforme aux principes équitables, qui n'ont logiquement qu'un impact limité sur son ajustement. Il faut préciser que l'équidistance peut être contraire à l'équité, alors que la bissectrice semble toujours être équitable dans les cas où l'équidistance ne conduirait pas à un résultat équitable. Si la ligne provisoire se conforme aux principes équitables, son ajustement respectera aussi ces principes. Comme la ligne provisoire doit maintenir son caractère général et comme des ajustements exagérés sont impossibles, il est envisageable que l'ajustement soit conforme aux principes équitables. Ces derniers n'auraient aucun rôle à jouer par rapport à l'ajustement. Ils n'interviendraient que dans le cas où l'ajustement dépasse le cadre qu'ils fixent.

En conclusion, la hiérarchie entre les normes de la délimitation maritime est nécessaire afin de garantir l'obtention d'un résultat équitable. Il faut éviter qu'un organe juridictionnel applique une règle qui ne respecte pas les directives jugées utiles pour réaliser une délimitation équitable. Toutefois, lors de la délimitation maritime, les organes juridictionnels ne s'intéressent pas à cet aspect purement théorique qui permet de comprendre la normativité des méthodes de délimitation et des autres normes applicables en la matière. De plus, elle contribue à l'explication des rapports entre les diverses règles de délimitation.

Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », précit., p. 669

2. L'interrelation compliquée entre les différentes règles de délimitation

La complexité du *corpus* normatif applicable à la délimitation maritime fait en sorte que les relations entre les normes sont compliquées. Ceci est dû au maintien de l'approche finaliste, incarnée par la norme fondamentale (a), et l'influence des règles et critères entre eux (b).

a. Le maintien évident de l'approche finaliste

Dans l'affaire opposant le Cameroun au Nigéria, la Cour internationale de Justice a souligné l'obligation de rechercher un résultat équitable et son rapport avec l'équité :

« [...] délimiter avec le souci d'aboutir à un résultat équitable [...] n'équivaut pas à délimiter en équité. [...] l'équité ne constitue pas une méthode de délimitation mais uniquement un objectif qu'il convient de garder à l'esprit en effectuant celle-ci. »¹⁵²²

L'équité reste l'objectif de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, mais elle n'est pas un moyen pour atteindre le résultat recherché. Or, quant à la détermination des circonstances pertinentes, l'*aequitas iuridicia* maintient un rôle qui dépasse celui de l'objectif. Elle est l'échelle pour mesurer la pertinence des circonstances de l'espèce.

Dans l'arrêt *Différend territorial et maritime*, le Nicaragua et la Colombie ont invoqué la disparité entre les longueurs respectives des côtes pertinentes en vue d'ajuster la frontière maritime. Selon le Nicaragua, la prise en compte de la longueur des côtes en tant que circonstance pertinente devrait garantir un résultat équitable¹⁵²³. Ayant repris cet argument nicaraguayen, les juges précisent qu'« une différence *importante* de longueurs des côtes respectives des parties *peut* être un élément à prendre en considération pour ajuster ou déplacer la ligne provisoire de délimitation »¹⁵²⁴. Cette disparité peut être une circonstance pertinente sous condition d'être importante et de ne pas être une méthode de délimitation¹⁵²⁵. Aucune norme ne guidant la détermination de l'importance de la disparité, les juges ont un pouvoir large pour qualifier cette disparité, mais ils doivent tenir compte du résultat équitable.

Dans le même sens, le Nicaragua et la Colombie ont invoqué la sécurité et le maintien de

¹⁵²² CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, précit., p. 443, §294

¹⁵²³ *Différend territorial et maritime* (Nicaragua/Colombie), Mémoire du Nicaragua, volume I, 28 avril 2003, p. 119, §3.79

¹⁵²⁴ CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 702, §209 ; CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, précit., p. 446, § 301

¹⁵²⁵ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 702, § 210

L'ordre comme circonstance pertinente. L'analyse de la Cour quant à cet aspect reste vague :

« [...] l'autorité qu'exerce un État sur la zone économique exclusive et le plateau continental n'est généralement pas associée à des considérations de sécurité ni n'a d'incidence sur les droits de navigation. Toutefois, [...] des considérations légitimes en matière de sécurité pouvaient constituer des circonstances pertinentes dans le cas d'une délimitation maritime opérée particulièrement près du littoral d'un État [...]. »¹⁵²⁶

L'autorité exercée sur les deux espaces n'est pas liée à des considérations de sécurité, mais l'utilisation de l'adverbe « généralement » sous-entend des exceptions à cette règle générale. La non-utilisation de cet adverbe aurait signifié qu'une norme prohibe la qualification des considérations de sécurité en tant que circonstance pertinente. Ainsi, ces considérations peuvent influencer l'ajustement de la ligne de délimitation¹⁵²⁷ lorsque la délimitation s'opère particulièrement près du littoral d'un État. Ceci dépend de l'appréciation des juges, qui ont donc un pouvoir suffisamment large pour qu'il soit impossible de prédire quelle sera la décision adoptée. Ceci est regrettable, car cette imprévisibilité nuit à l'établissement d'un droit complet de la délimitation maritime, qui mène automatiquement à un résultat équitable.

La qualification d'un élément comme circonstance pertinente ne passe pas nécessairement par une analyse de l'équité, ce qui est une évolution importante pour la formation des normes de délimitation. En effet, l'équité, qui s'apprécie *in concreto*, empêche la création de règles abstraites ; c'est pourquoi ignorer l'équité permet de développer des règles faisant abstraction des particularités de l'espèce. En ce sens, la disparité importante entre les longueurs des côtes pertinentes, par exemple, est un critère abstrait qui ne se limite pas au seul cas d'espèce. Certes, il est apprécié *in concreto*, mais ceci n'empêche pas son caractère général. Cette disparité doit être suffisamment importante pour être une circonstance pertinente. Toutefois, l'imprécision de ce critère empêche qu'il constitue une norme à part entière. En conséquence, il faut recourir à l'*aequitas iuridicia* afin de qualifier cette disparité en l'espèce. *A contrario*, considérer que cette disparité est toujours une circonstance pertinente serait contraire à l'équité telle qu'applicable en la matière. Ces nouvelles règles participeront à la définition des contours de l'équité qui se concrétise de plus en plus. Jusqu'à présent l'effet des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la ligne provisoire est déterminé sur la base de l'*aequitas iuridicia*. Avec l'évolution du droit, l'effet des circonstances sera déterminé juridiquement sur la base de règles de droit précises.

¹⁵²⁶ *Ibid.*, p. 706, §222

¹⁵²⁷ *Cf. ibid.*, p. 706, §222

b. L'influence mutuelle des règles de délimitation

Force est de constater que la Convention de Montego Bay et le droit coutumier exigent la recherche d'une telle solution. Cette codification de la norme fondamentale est complétée par le droit coutumier, qui précise les articles 74 et 83 de la Convention du 10 décembre 1982. Il faut en déduire que cette convention et le droit coutumier forment un ensemble normatif qui s'applique à la quasi-totalité des affaires de délimitation, exception faite des cas où un État n'a pas ratifié la Convention de 1982. Dans ces cas, le droit coutumier s'applique seul, ce qui n'a aucun effet réel sur l'opération juridique de la délimitation maritime équitable.

Si le droit conventionnel et le droit coutumier forment une unité normative, ils contribuent également à la définition de l'équité, qui pourrait être résumée à la formule suivante :

« [...] in certain particular geographical situations equity might exclude the use of equidistance as the sole method of delimitation, allowing recourse to other methods, provided that geography is not totally refashioned and that a method be used that merely abates the effects of an incidental special feature from which an unjustifiable difference of treatment could result as between States in a situation of quasi-equality. »¹⁵²⁸

Cette analyse qui repose sur l'arrêt *Libye/Tunisie* pourrait être transposée, *mutatis mutandis*, à un niveau plus général. L'équidistance est la méthode qui s'applique prioritairement. Toutefois, il faut toujours tenir compte des circonstances de l'espèce. À ce niveau, toutes les normes de délimitation se joignent et forment une unité harmonieuse ; elles soutiennent toutes cette approche par rapport à l'équité, qui maintient un rôle, certes moins important, dans l'opération juridique de la délimitation maritime. En effet, l'ensemble des normes de délimitation est insuffisant pour délimiter équitablement un espace maritime. Donc, l'*aequitas iuridicia* doit préciser ces normes. En ce sens, la méthode de l'équidistance, qui était considérée comme l'opposée de l'équité, est complétée par ce concept vague¹⁵²⁹. Cette idée qui se fonde sur l'arrêt *Libye/Malte*¹⁵³⁰, est toujours valide pour le droit relevant du degré second de normativité. L'équité peut compléter l'équidistance afin d'établir un tel résultat. Toutefois, les relations avec cette forme de l'équité perdent en importance.

¹⁵²⁸ HERMAN L. L., « The Court Giveth and the Court Taketh Away: An Analysis of the Tunisia-Libya Continental Shelf Case », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, London, 1984, p. 845

¹⁵²⁹ Cf. DIEMER C., ŠEPAROVIC A., « Territorial Questions and Maritime Delimitation with Regard to Nicaragua's Claims to the San Andrés Archipelago », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, volume 66, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 2006, p. 183

¹⁵³⁰ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., pp. 37-38, §§ 43-44

B. L'équité, un facteur de moins en moins important

Après la normativisation des méthodes, l'avenir de l'*aequitas iuridicia* semble précaire. Il est désormais possible de dresser une ligne de délimitation sans recourir préalablement au concept d'équité et, si aucune des parties ne critique la frontière maritime provisoirement adoptée, l'équité ne sera pas prise en compte. Toutefois, le rôle de l'équité n'est pas annihilé (1). L'*aequitas iuridicia* maintient un rôle supplétif afin de garantir un résultat équitable (2).

1. Le rôle réduit de l'*aequitas iuridicia*

La réduction manifeste de l'*aequitas iuridicia* pourrait s'exprimer par la dissociation entre l'équité et les méthodes de délimitation (a). Cependant, une analyse du rapport entre ces techniques et l'équité montre que cette dissociation est seulement de nature formelle, ce qui veut dire que, au niveau purement matériel, l'équité et ces méthodes entretiennent des relations étroites, ce qui permet à la première d'intervenir en matière de délimitation maritime. L'équité maintient un rôle, certes réduit, afin de rechercher un résultat équitable (b).

a. L'éventuelle dissociation entre l'équité et les méthodes de délimitation

Lors de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, la recherche d'un résultat équitable et l'application de l'équidistance étaient présentées comme deux approches distinctes¹⁵³¹, voire incompatibles¹⁵³². Il en résulte que, si l'équité et l'application obligatoire de l'équidistance ne peuvent coexister, la normativité de l'*équidistance/circonstances pertinentes* aurait dû écarter l'équité entièrement du droit de la délimitation.

L'équité et les méthodes de délimitation introduisent des approches *a priori* incompatibles. Pour cette raison, le droit et l'équité peuvent être considérés comme des éléments distincts et l'équité n'intègre formellement pas les règles de droit¹⁵³³. L'équité serait un élément extrinsèque par rapport aux règles de droit, ce qui souligne une dissociation formelle entre l'équité et les normes. Elles constitueraient deux entités distinctes, dont l'une est influencée

¹⁵³¹ Cf. OUDE ELFERINK A. G., LIM A PO H. R., *De zeegrenzen van Suriname in het licht van de arbitrage tussen Suriname en Guyana onder het Zeerechtverdrag van de Verenigde Naties*, op. cit., p. 27

¹⁵³² Cf. KOVALEV A. A., *Contemporary Issues of the Law of the Sea, Modern Russian approaches*, translated by BUTLER W. E., Eleven International Publishing, Utrecht, 2004, p. ???

¹⁵³³ Cf. ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{er} édition, PUF, Paris, 2003, p. 638?

ou atténuée par l'autre. Cette dissociation serait aussi reflétée au niveau du droit de la délimitation maritime où l'équité doit atténuer les effets inéquitables de l'équidistance. L'équité vise à modérer l'observation littérale de l'équidistance et s'exprime par l'ajustement de la ligne d'équidistance. Toutefois, en matière de la délimitation maritime équitable, le droit prévoit le recours à l'*aequitas iuridicia* afin d'ajuster la frontière maritime.

Quant à l'évolution du concept d'équité en matière de délimitation maritime, le Professeur Weil a supposé que le droit et l'équité se sont distanciés à cause de la théorie de l'*unicum* :

« [...] l'équité cesse d'être une normativité de rechange pour s'ériger en un facteur autonome de délimitation, en ce sens que l'appréhension des données factuelles de la situation le juge fera surgir directement et immédiatement la solution qui lui paraît équitable. Il n'y a plus, dans cette optique, de situations normales et de situations anormales, mais seulement des situations, toutes spécifiques, toutes différentes l'une de l'autre : c'est l'exaltation de la théorie de l'*unicum*. Au lieu de viser, négativement, à éviter un résultat inéquitable, on recherche, positivement, un résultat équitable. »¹⁵³⁴

Le droit actuel de la délimitation ne reflète plus cette idée, parce que l'équité ne consiste plus à renvoyer exclusivement aux faits de l'espèce. Elle permet dorénavant l'application de normes générales qui s'appliquent identiquement à toutes les délimitations maritimes, ce qui souligne la compatibilité parfaite entre l'équité et le droit. Toutefois, le droit accorde toujours une certaine place à l'équité pour adapter la frontière maritime aux faits de l'espèce. Malgré le rapprochement entre l'équité et le droit, la prise en compte des faits reste importante. Ceci n'exprime pas une dissociation matérielle entre l'équité et les normes de délimitation.

L'équité telle qu'elle s'applique actuellement n'entretient aucun lien avec la justice distributive, ce qui signifie que l'objectif de la délimitation maritime équitable ne consiste ni à redistribuer des ressources naturelles, ni à accorder un espace maritime plus grand à la partie disposant du territoire terrestre le plus petit, *vice versa*. Toutes les normes de délimitation, principes équitables et méthodes obligatoires, se conforment à cette approche. Elles visent à mettre en œuvre une équité qui ne s'exprime pas la justice distributive, mais elles se fondent sur l'idée du *ius suum quique tribuere*. En tout cas, si les normes de délimitation reflètent en partie l'équité et contribuent à la réalisation d'un résultat équitable, il semble évident que le rôle de l'*aequitas iuridicia* soit diminué avec toute nouvelle extension de la normativité.

¹⁵³⁴ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., pp. 180-181

b. Un rôle limité à l'ajustement de la ligne de délimitation maritime

Avant le tournant jurisprudentiel de 2006, l'*aequitas iuridicia* était un outil pour déterminer les méthodes de délimitation. Par contre, l'équité ne dispose plus de ce rôle dès lors que les méthodes ne sont plus soumises à un raisonnement de déduction. L'équité est écartée de ce stade de la délimitation. Cependant, une telle réduction du rôle de l'équité n'emporte pas son effacement du processus de délimitation. Elle contribue à la l'ajustement de la frontière maritime. Le Professeur Weil écrit à ce titre :

« [...] l'équité est conçue comme un correctif destiné à remédier à l'inéquité produite, dans certaines circonstances particulières, par l'application de la règle de droit. Cette conception repose sur l'idée que la norme juridique, qui est générale par nature et donc susceptible de recevoir application dans une série plus ou moins grande de cas, produit parfois un résultat inequitable ; la règle de droit prescrit elle-même que son contenu pourra alors être modulé. [...] L'équité ainsi conçue n'est pas dérogoratoire au droit, elle est dans le droit au même titre que la règle générale, qu'elle épaulé et qu'elle complète. »¹⁵³⁵

En ce sens, l'équité corrige l'inéquité produite par la méthode abstraite de l'équidistance, qui comprend l'idée d'un ajustement qui passe par la prise en compte des circonstances pertinentes qui individualisent la règle de droit. Comme le droit de la délimitation ne contient pas de règles précises quant à l'appréciation des circonstances pertinentes, il est indispensable de recourir à l'*aequitas iuridicia* afin de garantir un résultat équitable.

Thomas Rothpeffer distingue entre deux conceptions de l'équité¹⁵³⁶ : la première variante de l'équité serait philosophique et la seconde serait plus pragmatique. Se fondant sur l'*Éthique à Nicomaque*¹⁵³⁷, l'auteur définit l'équité philosophique « *a rectification of law where law is defective because of its generality* »¹⁵³⁸. Cette définition correspond à la qualité de l'équité qui, en matière de delimitation maritime, sert à déterminer les circonstances pertinentes et qui influence la modification de la ligne provisoire de délimitation. Les juges devraient déterminer à quoi correspond la justice absolue lorsqu'ils appliquent l'*aequitas iuridicia*.

En ce qui concerne le rapport entre l'équité et l'équidistance, Barbara Kwiatkowska a écrit :

« [...] *equidistance is the only (potentially) rigid rule that could justify [...] the*

¹⁵³⁵ *Ibid.*, pp. 179-180

¹⁵³⁶ ROTHPEFFER T., « Equity in the North Sea Continental Shelf Cases: A Case Study in Legal Reasoning of the International Court of Justice », *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 42, Nyt Nordisk Forlag, Copenhagen, 1972, p. 81

¹⁵³⁷ Cf. ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Livre V, Chapitre 10

¹⁵³⁸ ROTHPEFFER T., « Equity in the North Sea Continental Shelf Cases: A Case Study in Legal Reasoning of the International Court of Justice », précit., p. 81

*recourse to equity, while natural prolongation and the 200-mile distance area are [...] not rules of delimitation, but principles of entitlement. »*¹⁵³⁹

L'équidistance serait la seule règle qui pourrait justifier le recours à l'*aequitas iuridicia*. Cette affirmation doit être relativisée, parce que la norme fondamentale impose le recours à l'équité dès lors qu'aucune norme n'est applicable à l'espèce. Toutefois, comme l'équidistance appelle à tenir compte des circonstances pertinentes en vue d'obtenir un résultat équitable, elle est une norme qui fonde le recours à l'*aequitas iuridicia*. Elle est désormais la principale norme de délimitation qui impose le recours à la notion vague d'équité. Par conséquent, la place de l'équité au sein de la hiérarchie des règles de délimitation a changé. Elle se situe en dessous des méthodes de délimitation.

Le vacuum juridique dû au manque de normes précises de délimitation rendait nécessaire l'introduction de l'équité. Peu à peu, elle a permis la détermination de nombreuses normes, dont les principes équitables et les méthodes de délimitation, qui mettent en œuvre l'équité sans qu'il soit nécessaire de répéter sans cesse qu'elles sont conformes aux exigences d'équité. L'équité est inhérente à ces règles. L'*aequitas iuridicia* est donc transformée en *aequitas elementum iuris* aux niveaux des principes équitables et des méthodes de délimitation. L'équité a abandonné son rôle actif pour recevoir un rôle plus discret. Une fois des règles équitables déterminées définitivement, l'équité juridique peut s'effacer.

Le rôle de l'équité change aux différents niveaux hiérarchiques en passant de l'*aequitas iuridicia* à l'*aequitas elementum iuris*, mais son rôle actif de détermination des règles applicables est maintenu aussi longtemps que le droit n'est pas parfait — *parfaire* signifie ici étendre la normativité à tous les aspects de la délimitation maritime. En d'autres mots, l'équité juridique disparaîtra le jour où la normativité est étendue sur l'ensemble des règles applicables à la délimitation maritime, ce qui ne vaut pas pour un droit relevant du degré second de normativité. L'*aequitas iuridicia* est plus qu'un simple élément du droit, car elle est autonome, au moins par rapport à la détermination de l'effet des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la ligne de délimitation. Cette équité autonome est soumise aux principes équitables et aux méthodes de délimitation, ce qui limite considérablement son sens.

¹⁵³⁹ KWIATKOWSKA B., « Equitable Maritime Boundary Delimitation: A Legal Perspective », *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, vol. 3, no 4, Graham & Trotman, London, 1988, p. 290

2. Le rôle supplétif de l'*aequitas iuridicia*

La normativisation des méthodes de délimitation limite le rôle de l'équité à l'appréciation de l'ajustement de la ligne de délimitation. Il s'agit d'un rôle supplétif, car l'équité s'applique seulement si une partie soulève l'iniquité de la ligne d'équidistance. Prosper Weil a noté :

« Ainsi comprise, l'équité n'est mise en œuvre qu'une fois constatée l'inéquité du résultat auquel conduit l'application de la règle générale. Elle n'intervient pas à titre primaire, mais seulement dans un second stade. »¹⁵⁴⁰

Avant d'appliquer l'*aequitas iuridicia*, il faut constater une inéquité. Cette affirmation s'avère au niveau de l'application des méthodes de délimitation (a). En effet, le caractère équitable de la méthode peut être vérifié sur la base de l'équité seulement si les parties l'ont mis en cause. En outre, elle joue un rôle supplétif lors de l'application du critère de proportionnalité (b).

a. Un rôle supplétif pour contrôler l'équidistance critiquée

La ligne d'équidistance est « tracée selon des critères strictement géométriques, sur la base de données objectives »¹⁵⁴¹ ; les critères subjectifs comme l'équité sont écartés de l'établissement de la ligne provisoire de délimitation. L'équidistance ne doit pas être mise en question sur la base de l'équité. Seule la faisabilité technique de la méthode compte. En effet, la Cour internationale de Justice souligne qu'elle commence par appliquer des « méthodes objectives d'un point de vue géométrique et adaptées à la géographie de la zone dans laquelle la délimitation doit être effectuée »¹⁵⁴². Les méthodes de l'équidistance et de la bissectrice sont les seules qui bénéficient d'une pratique suffisamment établie afin de disposer d'un caractère objectif. De plus, elles sont des parfaites méthodes géométriques pour déterminer une ligne de délimitation ; leur établissement, fondé sur des calculs, ne laisse aucune place à des appréciations subjectives. Il suffit de déterminer sur la base de critères techniques si une méthode est adaptée à la situation géographique de l'espèce. L'équité n'a aucune place à ce stade de la délimitation maritime, ce qui vaut aussi pour la fixation des points de base.

Dans l'affaire *Mer Noire*, la Cour internationale de Justice s'est demandé si elle peut s'éloigner des points de base retenus par les parties afin d'établir une ligne médiane¹⁵⁴³ et a

¹⁵⁴⁰ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 180

¹⁵⁴¹ CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 101, §118

¹⁵⁴² *Ibid.*, p. 101, §116

¹⁵⁴³ Cf. *ibid.*, p. 101, §117

conclu qu'elle doit tenir compte des ses propres points de base¹⁵⁴⁴ qui sont les « points où les deux côtes s'avancent le plus vers le large »¹⁵⁴⁵. Les juges déterminent un critère objectif afin de déterminer les points de base. Ainsi, l'acte de tracer une ligne provisoire de délimitation, soit elle une ligne médiane ou une bissectrice, serait entièrement régi par des critères objectifs directement liés à la configuration géographique des côtes pertinentes. Cette première étape de la délimitation maritime unique serait réalisée sans recourir à une appréciation subjective, ce qui peut être qualifié de *catharsis juridique*.

Si l'adoption d'une ligne provisoire de délimitation peut se passer de l'*aequitas iuridicia*, ceci serait une avancée par rapport à l'objectivisation de l'opération juridique de délimitation¹⁵⁴⁶. Toutefois, l'arrêt *Golfe du Bengale* relativise cette affirmation. Dans cette affaire, le Bangladesh critique l'équidistance en soutenant qu'elle ne permet pas la réalisation d'un résultat équitable¹⁵⁴⁷. Il n'invoque pas des arguments liés à la seule réalisation technique de la méthode, mais des arguments liés à une appréciation subjective. Cette position est en partie reprise par le Tribunal international du droit de la mer :

« [...] la méthode à suivre pour tracer la ligne de délimitation maritime doit être examinée à la lumière des circonstances propres à chaque espèce. La considération ultime qui doit le guider à cet égard est de parvenir à une solution équitable. La méthode à retenir doit donc être celle qui, dans le contexte géographique et les circonstances particulières de chaque cas d'espèce, permettra d'aboutir à une solution équitable. »¹⁵⁴⁸

Contrairement à l'arrêt *Mer noire*, la prise en compte du résultat équitable et de l'*aequitas iuridicia* jouerait toujours un rôle lors de l'appréciation de la pertinence de la méthode de délimitation. Cependant, la décision *Golfe du Bengale* n'est pas un obstacle à l'objectivisation du droit de la délimitation et la mise à l'écart de l'*aequitas iuridicia*. En effet, l'arrêt du 19 novembre 2012 indique que seules des raisons impérieuses peuvent s'opposer à l'adoption d'une ligne d'équidistance¹⁵⁴⁹ et l'arrêt *Nicaragua/Honduras* souligne que ces raisons impérieuses sont uniquement liées à des aspects géographiques et techniques, dont l'instabilité de l'embouchure d'un fleuve servant en tant que point de départ de la frontière maritime¹⁵⁵⁰. Les juges maintiennent les critères objectifs pour apprécier l'équidistance.

¹⁵⁴⁴ Cf. *ibid.*, p. 101, §117

¹⁵⁴⁵ Cf. *ibid.* p. 101, §117

¹⁵⁴⁶ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 74, §226

¹⁵⁴⁷ Cf. *ibid.*, p. 70, §§208-210

¹⁵⁴⁸ *Ibid.*, p. 77, §235

¹⁵⁴⁹ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 695, §191

¹⁵⁵⁰ Cf. CIJ, arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, précit., p. 742, §277

b. Un rôle supplétif par rapport à l'ajustement de la ligne de délimitation

Même après la normativisation des méthodes de délimitation, le critère de proportionnalité s'applique afin de contrôler le caractère équitable du résultat obtenu. Toutefois, il arrive que l'organe juridictionnel saisi omette le recours à la proportionnalité pour effectuer ce contrôle. Ainsi, dans l'affaire *Nicaragua/Honduras*, la Cour internationale de Justice n'évoque nulle part ce critère en tant que moyen de contrôle de la bissectrice adoptée. D'après la réplique du Gouvernement du Nicaragua du 13 janvier 2003, la bissectrice proposée par le Nicaragua satisfait le critère de proportionnalité¹⁵⁵¹. Une généralisation de cette idée aurait élevé la méthode de bissectrice au rang d'une technique équitable *in se et per se*. Pourtant, dans *Golfe du Maine*, une partie de la frontière entre les États-Unis et le Canada repose sur une bissectrice¹⁵⁵², ce qui n'empêchait pas les juges à vérifier le caractère équitable du résultat¹⁵⁵³. Une bissectrice ne fait pas échec au contrôle de la proportionnalité. Par conséquent, le non-recours à ce critère dans l'arrêt du 8 octobre 2007 était probablement dû au fait que les parties ne s'intéressaient guère à la proportionnalité dans les procédures écrite et orale. Se fondant sur *Libye/Malte*¹⁵⁵⁴, le Professeur Ian Brownlie, en tant que conseil du Nicaragua, considérait que le recours à ce critère, fondé sur les rapports arithmétiques entre la longueur des côtes et l'étendue des zones respectives, était inutile s'il est évident que le résultat est équitable¹⁵⁵⁵.

Le contrôle de proportionnalité n'est pas obligatoire si les parties n'insistent pas sur ce contrôle et si le résultat n'est pas manifestement inéquitable. Bien que ceci semble revêtir les caractéristiques d'une norme, même le contrôle d'un résultat non disproportionné peut être envisageable¹⁵⁵⁶. Ce contrôle dépend de la seule volonté des parties ou des juges. De plus, la proportionnalité se présente souvent comme étape obligatoire de l'*équidistance/circonstances pertinentes*. Cependant, la pratique jurisprudentielle est trop divergente pour observer la cristallisation d'une norme coutumière relative au critère de proportionnalité, même si la normativité de ce critère aurait pu résulter de l'extension de la normativité aux méthodes.

¹⁵⁵¹ Cf. *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, Réplique du Gouvernement du Nicaragua du 13 janvier 2003, p. 193, §9.53

¹⁵⁵² Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 333, § 213

¹⁵⁵³ Cf. *ibid.*, p. 333, §215

¹⁵⁵⁴ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., pp. 53-55, §75

¹⁵⁵⁵ Audience publique tenue le mardi 6 mars 2007, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de Mme Higgins, président, en l'affaire de la Délimitation maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), Compte rendu, pp. 36-37, §§115-116

¹⁵⁵⁶ Cf. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, précit., p. 212, §§159-160 [op. dis. de M. Bedjaoui]

Après l'application de l'*équidistance/circonstances pertinentes*, la Cour vérifie si la ligne de délimitation, ajustée ou non ajustée, ne mène pas à « [...] un résultat inéquitable du fait d'une disproportion marquée entre le rapport des longueurs respectives des côtes et le rapport des zones maritimes pertinentes attribuées à chaque État par ladite ligne [...] »¹⁵⁵⁷. Le critère de proportionnalité serait obligatoire pour déterminer d'éventuelles *disproportions marquées*. Si un doute existe par rapport au caractère équitable du résultat, il serait obligatoire de le contrôler sur la base du critère de proportionnalité. De même, le Tribunal international du droit de la mer a présenté la proportionnalité comme inhérente à l'équidistance¹⁵⁵⁸.

Dans l'arrêt *Nicaragua/Colombie*, la Cour internationale de Justice a considéré, en se fondant sur la jurisprudence antérieure¹⁵⁵⁹, que le critère de proportionnalité s'applique pour « vérifier l'absence de toute “disproportion marquée” »¹⁵⁶⁰. Pour le dire avec les mots de la sentence du 11 avril 2006, le critère de proportionnalité serait « un dernier contrôle du caractère équitable de la délimitation provisoire, afin de veiller à ce que le résultat ne soit pas entaché de quelque *disproportion flagrante* »¹⁵⁶¹. Ce contrôle serait utile pour vérifier si le résultat est équitable :

« [...] sa tâche consiste non pas à diviser la zone pertinente entre les Parties selon le rapport existant entre les longueurs respectives de leurs côtes pertinentes, ne serait-ce qu'approximativement, mais bien à éviter toute disproportion de nature à “entacher” le résultat et à le rendre inéquitable. »¹⁵⁶²

Le critère de proportionnalité est nécessaire pour déterminer une disproportion manifeste. *A contrario*, le recours à ce critère n'est point obligatoire si le résultat satisfait les exigences d'équité. La détermination de l'éventuelle disproportion doit être constatée par la prise en compte des circonstances de l'espèce et non pas par un calcul du rapport arithmétique entre la longueur des côtes et l'étendue des espaces marins respectifs¹⁵⁶³. Comme les dernières décisions rendues en la matière sont cohérentes, une coutume imposant le recours à la proportionnalité en cas de disproportions flagrantes semble être en train de se cristalliser.

Même au degré deuxième de normativité, la proportionnalité s'applique comme simple critère de contrôle et non pas en tant que un moyen de délimitation. Dans *Nicaragua/Colombie*, la

¹⁵⁵⁷ CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 103, §122

¹⁵⁵⁸ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale* Golfe du Bengale, précit., p. 78, §240

¹⁵⁵⁹ Cf. *ibid.*, p. 150, § 499

¹⁵⁶⁰ CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., pp. 715-716, §241

¹⁵⁶¹ Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 214, §238

¹⁵⁶² CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 716, §242

¹⁵⁶³ Cf. *ibid.*, p. 716, §242

Cour de La Haye a réitéré cette idée en renvoyant à la jurisprudence antérieure¹⁵⁶⁴ :

« Cela ne signifie toutefois pas que les zones ainsi attribuées à chaque État doivent être proportionnelles aux longueurs des côtes : ainsi que la Cour l'a indiqué, "c'est ... le partage de la région qui résulte de la délimitation et non l'inverse" [...]. »¹⁵⁶⁵

Rien ne semble avoir changé tout au long de l'évolution du droit de la délimitation maritime. L'effet de la proportionnalité reste limité en pratique. La frontière maritime n'est déplacée qu'en cas de disproportion flagrante¹⁵⁶⁶, comme le Tribunal de Hambourg l'a souligné, après avoir déterminé les rapports entre les côtes pertinentes et les espaces maritimes respectifs¹⁵⁶⁷. Vu qu'aucune définition juridique d'une disproportion marquée n'existe, elle peut être déterminée subjectivement. Certes, le droit coutumier impose le déplacement de la ligne de délimitation en cas de disproportion marquée, mais il ne définit pas cette disproportion. Cet aspect n'a pas évolué. Les organes juridictionnels refusent toujours de l'intégrer dans les moyens de délimitation, ce qui s'explique par l'interdiction de tout départage *de novo*.

La proportionnalité influencerait l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation :

« [...] *proportionality is a relevant circumstance to be taken into consideration in reviewing the equity of a tentative delimitation, but not in any way to require the application of ratios or mathematical determinations in the attribution of maritime areas.* »¹⁵⁶⁸

La proportionnalité prise en compte en tant que circonstance pertinente ne permet pas de départager *de novo* la zone à délimiter. Elle n'est qu'un moyen général pour ajuster la ligne provisoire sur la base d'une évaluation générale de la longueur des côtes, qui tient toutefois compte des rapports arithmétiques. Le Tribunal *ad hoc* considère que ce seraient deux choses distinctes, mais il n'explique pas la différence. Le droit reste imprécis quant à la détermination de l'effet de la proportionnalité, ce qui laisse une certaine place à l'*aequitas iuridicia*. Malgré ces imprécisions, le droit relevant du degré deuxième de normativité emporte beaucoup de changements quant à son application.

¹⁵⁶⁴ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 67, par. 64

¹⁵⁶⁵ CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 696, §193 ; CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 103, §122

¹⁵⁶⁶ TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 150, §499

¹⁵⁶⁷ renvoyer aux rapports déterminés

¹⁵⁶⁸ *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., pp. 102-103, §337

SECTION II

Les effets considérables d'un droit relevant du degré deuxième de normativité

Il est indubitable que l'accession des méthodes de délimitation à la normativité soit à l'origine de modifications importantes en ce qui concerne l'application des normes visées, le pouvoir des organes juridictionnels ou la sécurité juridique. En effet, si les organes juridictionnels sont obligés à appliquer l'*équidistance/circonstances pertinentes*, respectivement la méthode de la bissectrice, leur liberté pour déterminer la méthode adéquate est annihilé. Leur pouvoir est limité à une mise en œuvre stricte des normes applicables. Pourtant, aussi longtemps que l'équité n'est pas entièrement écartée de la délimitation maritime, les organes juridictionnels maintiennent un certain pouvoir d'appréciation. En tout cas, leur rôle par rapport à l'application des normes de délimitation a fortement changé (§1).

Une réduction de la liberté des organes juridictionnels afin d'appliquer les règles de délimitation entraîne un renforcement de la sécurité juridique. Désormais, les parties connaissent la méthode qui s'applique à leur délimitation avant de saisir une juridiction. La prévisibilité et la cohérence sont plus développées, ce qui signifie que le droit de la délimitation maritime s'approche de plus en plus de l'idéal prôné dans l'arrêt *Libye/Malte*¹⁵⁶⁹, puisque l'application de la justice selon la règle de droit devrait « être marquée par la cohérence et une certaine prévisibilité »¹⁵⁷⁰. Une vingtaine d'années plus tard, le droit s'est considérablement approché de cette vision du droit de la délimitation maritime (§2).

§1 Le rôle redéfini des organes juridictionnels

Si les organes juridictionnels n'ont plus de choix au niveau de la détermination de la méthode la plus adaptée afin de délimiter un plateau continental ou une zone économique exclusive, leur pouvoir d'appréciation est limité (A). Leur pouvoir d'apprécier librement des facteurs de la délimitation maritime se limite essentiellement à l'ajustement de la frontière maritime provisoire. Les juges et arbitres perdent donc une large partie de leur pouvoir initial par rapport à la délimitation maritime équitable. En effet, le raisonnement des juges est encadré par un réseau plus complet de règles de droit, ce qui explique la diminution du pouvoir d'apprécier les règles et facteurs utiles pour délimiter un espace maritime (B).

¹⁵⁶⁹ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 39, §45

¹⁵⁷⁰ *Ibid.*, p. 39, §45

A. L'application d'office de l'équidistance, la fin d'un choix discrétionnaire

Depuis l'accession du droit au degré deuxième de normativité, les organes juridictionnels sont tenus à appliquer d'office la méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes* (1). En effet, dès lors qu'elle est présumée équitable, il faut la considérer d'office comme la méthode la plus adaptée pour procéder à une délimitation maritime équitable. Il faut en déduire que tout contrôle du caractère équitable des méthodes obligatoirement applicables est inutile (2).

1. Des organes juridictionnels tenus à appliquer l'*équidistance/circonstances pertinentes*

La présomption d'équité en faveur de l'*équidistance/circonstances pertinentes* est la source d'une obligation opposable aux organes juridictionnels (a). Il faut préciser que les États restent libres en ce qui concerne le choix de la méthode applicable à leur différend. Par contre, si les États n'insistent pas sur une méthode spécifique, l'organe juridictionnel saisi doit appliquer la méthode imposée par le droit. De plus, la présomption en faveur de l'équidistance affranchit les juridictions de prouver le caractère équitable de cette méthode (b).

a. La présomption d'équité de la ligne médiane provisoire

L'*équidistance/circonstances pertinentes* reflète l'aspiration à une délimitation équitable¹⁵⁷¹. À part quelques exceptions¹⁵⁷², les États soutiennent que l'équidistance est obligatoire pour adopter une solution équitable. En ce sens, Trinité-et-Tobago a soutenu que cette méthode peut mener à un résultat équitable, mais il s'est opposé à son obligatorité¹⁵⁷³. Cette opposition par rapport à l'obligatorité de l'équidistance n'avait aucun effet sur son application en l'espèce, car le Tribunal arbitral ne s'est guère intéressé à la position de Trinité-et-Tobago. Certes, il a reconnu que les parties défendaient des positions différentes quant à l'effet des circonstances pertinentes, mais il n'a pas réagi par rapport à l'éventuelle non-obligatorité de l'équidistance, qui s'applique normalement¹⁵⁷⁴. Or, parler d'un principe n'est pas anodin et signifie qu'il existe une norme qui suppose l'application obligatoire de

¹⁵⁷¹ DIEZ DE VELASCO M., *Instituciones de derecho internacional público*, decimosexta edición, tecnos, Madrid, 2007, p. 520

¹⁵⁷² Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 93, §301

¹⁵⁷³ Cf. *ibid.*, p. 93, §300

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*, pp. 73-74, §242

cette méthode, ce que la sentence *Suriname/Guyane* a mis en évidence¹⁵⁷⁵ contre le gré du Suriname qui s'est opposé, depuis la Troisième Conférence sur le droit de la mer, à l'équidistance¹⁵⁷⁶ et à l'existence d'une présomption en sa faveur¹⁵⁷⁷. Le Tribunal arbitral affirme donc l'existence d'une présomption en faveur de l'équidistance, qui était encore niée dans l'affaire *Cameroun/Nigéria*¹⁵⁷⁸. Sinon, ils auraient dû présenter des éléments fondant leur position et démontrant l'existence de cette règle. Il n'est pas nécessaire de présenter des arguments qui fondent l'existence d'une norme.

Dans l'affaire *Mer Noire*, les parties ont aussi accepté l'équidistance afin de délimiter leurs zones maritimes respectives¹⁵⁷⁹ et qu'elle s'applique normalement sous condition de satisfaire aux exigences d'équité¹⁵⁸⁰. Avec la consolidation de sa normativité, le droit a considérablement changé. Cette évolution a limité l'impact de l'équité et a entraîné des mutations considérables au niveau de l'application de la méthode tripartite. En effet, la présomption d'équité en faveur de l'équidistance, telle qu'introduite en 2006¹⁵⁸¹, a rendu inutile la démonstration de son caractère équitable. Une présomption, soit-elle simple ou irréfragable, est un « mode de raisonnement juridique en vertu duquel de l'établissement d'un fait on induit un autre fait qui n'est pas prouvé »¹⁵⁸². Il n'est pas une norme, mais il peut conduire à la création d'une telle. En considérant qu'une méthode est équitable *per se* et *in se*, elle bénéficie d'une application prioritaire, parce qu'elle est présumée être la méthode la plus pertinente pour délimiter une zone maritime. Sauf preuve contraire, les organes juridictionnels l'appliquent d'office, ce qui fait en sorte qu'elle devient un standard, voire une règle obligatoire. Cette technique doit être appliquée si son inéquité n'est pas prouvée. La présomption en faveur de l'*équidistance/circonstances pertinentes* fonde sa normativité.

¹⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 109, § 338

¹⁵⁷⁶ Cf. OUDE ELFERINK A. G., LIM A PO H. R., *De zee grenzen van Suriname in het licht van de arbitrage tussen Suriname en Guyana onder het Zeerechtverdrag van de Verenigde Naties*, op. cit., p. 27

¹⁵⁷⁷ Cf. Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007, précit., pp. 61-62, §§ 221-223

¹⁵⁷⁸ Cf. CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, précit., p. 443, §293

¹⁵⁷⁹ Cf. *Délimitation maritime en mer Noire*, Mémoire de la Roumanie, 19 août 2005, p. 10, §1.14 ; Contre-mémoire de l'Ukraine, 19 mai 2006, p. 169, §7.3

¹⁵⁸⁰ Cf. *Délimitation maritime en mer Noire*, Mémoire de la Roumanie, 19 août 2005, p. 98, §8.43 ; Contre-mémoire de l'Ukraine, 19 mai 2006, p. 162, §6.41

¹⁵⁸¹ *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 94, §306

¹⁵⁸² GUINCHARD S., MONTAGNIER G. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 16^e édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 509

b. L'affranchissement de l'obligation de prouver le caractère équitable de la méthode

Longtemps, les organes juridictionnels ont été obligés de motiver le caractère équitable de la méthode appliquée. Ils devaient présenter une justification objective qui démontre la raison pour laquelle la technique choisie serait la plus adéquate afin de délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive. Le finalisme du droit de la délimitation maritime imposait cette obligation qui a été écartée avec la mise en place de la présomption d'équité en faveur de l'*équidistance/circonstances pertinentes* et, le cas échéant, de la bissectrice.

Pour illustrer cette idée, une analyse de la sentence *Barbade/Trinité-et-Tobago* semble utile :

« [...] while no method of delimitation can be considered of and by itself compulsory, and no court or tribunal has so held, the need to avoid subjective determinations requires that the method used start with a measure of certainty that equidistance positively ensures, subject to its subsequent correction if justified. »¹⁵⁸³

Si aucune méthode n'est obligatoire, il faut motiver objectivement le recours à toute méthode. Les organes juridictionnels seraient obligés d'expliquer l'application de cette technique dans tout cas de figure. Par opposition, il faudrait éviter la détermination subjective de la méthode adéquate et recourir à une méthode assurant la certitude. Toutefois, tout en se fondant sur l'affaire qui opposait la Terre-Neuve à la Nouvelle-Écosse¹⁵⁸⁴, le tribunal précise que toute autre méthode que l'équidistance devrait être dûment motivée¹⁵⁸⁵. L'équidistance serait la seule méthode, dont l'application ne doit pas être justifiée par une motivation objective. Cependant, le recours à la méthode de la bissectrice doit être expliqué par la démonstration de l'impertinence de l'*équidistance/circonstances pertinentes*.

Dans *Nicaragua/Colombie*, se référant aux affaires *Libye/Malte*¹⁵⁸⁶ et *Mer Noire*¹⁵⁸⁷, la Cour internationale de Justice recourt à l'équidistance sans expliquer son application¹⁵⁸⁸. Cette méthode était introduite sans que les juges eussent recours à une explication le justifiant. La charge de prouver le caractère équitable de l'équidistance ne pèse donc plus sur la Cour.

¹⁵⁸³ *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 94, §306

¹⁵⁸⁴ Cf. *Arbitration between Newfoundland and Labrador and Nova Scotia Concerning Portions of the Limits of their Offshore Areas as Defined in the Canada-Nova Scotia Offshore Petroleum Resources Accord Implementation Act and the Canada-Newfoundland Atlantic Accord Implementation Act*, Award of the Tribunal in the Second Phase, Ottawa, March 26, 2002, p. 42, §2.28

¹⁵⁸⁵ chercher *Parties has asked for an alternative method*

¹⁵⁸⁶ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 46, § 60

¹⁵⁸⁷ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 101, §§ 115-116

¹⁵⁸⁸ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, p. 695, §190

2. Un contrôle superflu du caractère équitable des méthodes de délimitation

Si aucune partie ne conteste l'*équidistance/circonstances pertinentes*, le contrôle du caractère équitable de cette méthode est superflu. Toutefois, il se peut que les parties ou, du moins, une des parties, attaquent la pertinence de l'équidistance. Dans ce cas, l'organe juridictionnel doit contrôler la technique critiquée et la confronter aux exigences d'équité (a). Il est tout à fait possible que les juges doivent procéder à un contrôle sur demande de l'équidistance (b).

a. Une présomption révoicable en faveur de la méthode de l'équidistance

L'*équidistance/circonstances pertinentes* s'applique prioritairement à toute délimitation. Alors qu'aucune partie ne peut révoquer son application à la délimitation de la mer territoriale, sa mise en œuvre en matière de délimitation du plateau continental ou de la zone économique exclusive peut être mise en question sur le fondement de l'équité. En effet, il se peut que l'application de l'équidistance mène à un résultat inéquitable :

*« In the context of particular geographical situations, [...] the equidistance method could lead unquestionably to inequity. This might occur where the equidistance line magnifies a slight coastal irregularity of where, as in the case of the North Sea in particular, the claims of the parties converged to "shelf-lock" the State in the middle. »*¹⁵⁸⁹

Il serait indispensable d'atténuer l'effet de l'équidistance, voire de recourir à une autre méthode. Pour ce faire, il faut écarter la présomption en faveur de l'équidistance. Toutefois, les parties sont les seules qui peuvent la mettre en doute en attaquant le caractère équitable de l'équidistance. Si aucune des parties ne la critique, l'organe juridictionnel est tenu de mettre en œuvre une ligne d'équidistance. Les juges ne peuvent d'office mettre en doute le caractère équitable de l'équidistance, ce qui constitue une limite de leur pouvoir d'appréciation.

Si une partie argumente que la méthode de la bissectrice serait plus équitable en l'espèce, les juges ne doivent pas démontrer que la bissectrice est la ligne la plus équitable. Au contraire, ils peuvent se limiter à appliquer l'équidistance sans se soucier des arguments des parties. Ils peuvent ignorer la méthode de la bissectrice. L'affaire *Guyana/Suriname* illustre ce propos. En effet, le Suriname s'opposait à l'application de l'équidistance et proposait une bissectrice afin de délimiter la zone maritime disputée, mais le tribunal a ignoré ces revendications et a appliqué l'équidistance. L'organe juridictionnel n'est donc pas obligé de répondre à toute

¹⁵⁸⁹ HERMAN L. L., « The Court Giveth and the Court Taketh Away: An Analysis of the Tunisia-Libya Continental Shelf Case », précit., p. 842

revendication des parties et qu'il peut appliquer une méthode de délimitation contre son gré.

La présomption en faveur de l'*équidistance/circonstances pertinentes* ne peut être mise en question que sur la base de l'équité, qui doit donc être une notion objective. En conséquence, l'*aequitas iuridicia* devrait être soumise à une objectivisation, ce qui veut dire qu'il existerait une définition juridique de l'équité qui est universellement applicable. En quoi l'objectivisation de l'équité consisterait-elle ? Si l'équité s'apprécie seulement *in concreto*, elle ne peut avoir une définition universelle. Toutefois, en matière de délimitation maritime, un début de définition de l'équité existe. Au cas où une partie critique le caractère équitable de l'équidistance, elle se fonde sur les principes équitables. Il ne faudrait pas parler de la contrariété de l'équidistance par rapport à l'équité en tant que telle, mais il faudrait parler d'une contrariété vis-à-vis des principes équitables. La présomption en faveur de l'équidistance devrait être écartée si, par exemple, cette méthode aurait un effet d'amputation.

b. Un contrôle sur demande

Comment la pertinence de l'équidistance est-elle contrôlée ? Il faut analyser la pratique jurisprudentielle étanche qui a limité la part de subjectivité au niveau de la détermination de la méthode, comme le Tribunal international du droit de la mer l'a reconnu :

« Les cours et tribunaux internationaux ont contribué à l'élaboration progressive d'un corps de jurisprudence en matière de délimitation maritime qui a réduit la part de subjectivité et d'incertitude dans la détermination des frontières maritimes et dans le choix des méthodes à suivre à cette fin. »¹⁵⁹⁰

La pratique jurisprudentielle a réduit la part de subjectivité et d'incertitude, ce que l'application supplétive de la méthode de la bissectrice a renforcé. Cette subjectivité est-elle aussi écartée du contrôle du caractère équitable de l'équidistance ? Est-ce que la pratique jurisprudentielle a mis en place de règles relatives à ce contrôle ?

Aucune règle de droit ne guide les organes juridictionnels dans le contrôle de l'équidistance. Ceci peut être déduit d'une considération du Tribunal de Hambourg :

« [...] la question de la méthode à suivre pour tracer la ligne de délimitation maritime doit être examinée à la lumière des circonstances propres à chaque espèce. La

¹⁵⁹⁰ TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 74, §226

considération ultime qui doit le guider à cet égard est de parvenir à une solution équitable. La méthode à retenir doit donc être celle qui, dans le contexte géographique et les circonstances particulières de chaque cas d'espèce, permettra d'aboutir à une solution équitable. »¹⁵⁹¹

Le contrôle pour savoir si l'équidistance permet d'atteindre une solution équitable dépend des circonstances de l'espèce. De plus, il faut prendre en compte le résultat, ce qui veut dire que la recherche du résultat équitable doit guider ce contrôle, qui, par conséquent, est marqué par un raisonnement juridique inversé. Il faut commencer par le résultat afin de déterminer le caractère équitable de l'équidistance, ce qui octroie un pouvoir considérable aux juges.

L'étendue de ce pouvoir s'illustre dans le manque de motivation qui est à la base du choix de la méthode adéquate. Dans *Golfe du Bengale*, le Tribunal international du droit de la mer a brièvement considéré que la bissectrice ne conduisait pas à un résultat satisfaisant¹⁵⁹², ce qui est la seule explication justifiant le recours à l'équidistance, malgré les critiques du Bangladesh à l'égard de cette méthode¹⁵⁹³. Le manque de motivation démontre que les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour prendre des décisions de délimitation. Il faut préciser que le pouvoir discrétionnaire permet à un juge d'adopter, dans les limites du droit, une décision qui n'est pas motivée par des arguments objectifs. Ceci est peu satisfaisant pour les parties ayant adressées de critiques à l'égard de l'équidistance, puisqu'elles ne peuvent comprendre pour quelles raisons juridiques leurs revendications ont été rejetées. Le pouvoir discrétionnaire se manifeste essentiellement dans la liberté pour interpréter les normes.

Le TIDM a vérifié le caractère équitable de la méthode de la bissectrice et non pas de l'équidistance/*circonstances pertinentes*, car la présomption en faveur de l'équidistance aurait théoriquement exigé un contrôle de cette dernière. Il serait possible d'en déduire une présomption en faveur de la bissectrice. L'équidistance serait applicable dès lors que la bissectrice est inéquitable, alors que le droit international de la mer exige un raisonnement contraire à celui utilisé par les juges. Il faut contrôler le caractère équitable de l'équidistance et, si et seulement si elle est inéquitable, il faut recourir à la bissectrice. Le Tribunal n'a pas suivi ce raisonnement. Donc, la bissectrice n'est qu'une alternative obligatoire au cas où la ligne médiane est inéquitable et ne bénéficie pas de la même présomption que l'équidistance. En tout cas, le pouvoir pour apprécier les méthodes de délimitation est limité.

¹⁵⁹¹ *Ibid.*, p. 77, §235

¹⁵⁹² *Cf. ibid.*, pp. 77-78, §237

¹⁵⁹³ *Cf. ibid.*, p. 78, §§ 238-239

B. Un pouvoir d'appréciation limité

Outre le fait que les juridictions ne peuvent contrôler d'office le caractère équitable de l'*équidistance/circonstances pertinentes*, leur pouvoir pour trancher un différend maritime est de plus en plus endigué par le droit qui a connu une évolution importante depuis le début des années 1990 (1). Cette évolution du *corpus* normatif applicable à la délimitation a modifié le mode de raisonnement des juges et arbitres. La limitation de l'approche finaliste a fait en sorte que leur raisonnement ressemble de plus en plus à un raisonnement juridique classique (2).

1. L'encadrement juridique du pouvoir d'appréciation des organes juridictionnels

La consolidation du droit de la délimitation a eu pour effet que les décisions adoptées en la matière ressemblent de moins en moins à des décisions *ex aequo et bono* (a) et que les juges ne sont plus des législateurs internationaux (b). Ils doivent se concentrer sur le *ius dicere*, ce qui limite leur pouvoir créateur dont ils disposaient au début de l'évolution du droit visé.

a. Des décisions se distinguant clairement des décisions *ex aequo et bono*

Les décisions de délimitation sont prises en droit, bien qu'elles ne ressemblent pas à des décisions juridiques classiques, ce qui est dû à l'équité qui joue toujours un rôle déterminant :

« L'équité est définie par la jurisprudence à la fois négativement : elle ne conduit pas à une décision *ex aequo et bono*, et positivement : elle se rattache au droit. »¹⁵⁹⁴

Même encadrée par les principes équitables, ce moyen particulier demande une détermination du résultat avant de pouvoir déterminer les règles de délimitation. Mais les considérations à prendre en compte sont d'autre nature que celles qui marquent une conciliation. Une décision de délimitation maritime n'est pas une conciliation entre deux parties, mais elle reflète le droit en vigueur au moment de son adoption. Ces décisions appliquent le droit de la délimitation.

La liberté d'appréciation des faits est largement endiguée par le réseau normatif qui s'est développé durant les dernières deux décennies. Les organes juridictionnels doivent appliquer les normes existantes, sauf dans le cas où les parties demandent une solution *ex aequo et bono*. Dans ce seul cas, l'organe juridictionnel saisi aurait la possibilité de passer outre la méthode de l'équidistance et d'appliquer une autre technique de délimitation. Toutefois, il est peu

¹⁵⁹⁴ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 177

probable que cet organe renonce à l'application de la méthode pratique et bien développée de l'équidistance. En conséquence, les juges ou arbitres ne sont pas des conciliateurs. Ils doivent adopter une décision qui se conforme au droit. Leur exercice juridictionnel ressemble de plus en plus au *ius dicere* pur et simple. Par contre, la détermination des circonstances de l'espèce n'est soumise qu'à des normes très générales, ce qui fait en sorte que l'activité juridictionnelle quant à cet aspect puisse encore ressembler à l'adoption d'une décision *ex æquo et bono*.

De plus, dans l'arrêt du 8 octobre 2007, la Cour internationale de Justice a évoqué une idée qui pourrait mettre en question la présomption d'équité de l'*équidistance/circonstances pertinentes*. Elle a repris la possibilité de l'existence de plusieurs lignes d'équidistance :

« Tel était le cas en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, où la méthode de l'équidistance ne pouvait pas être appliquée au deuxième segment de la délimitation parce que le point de départ de ce segment ne se situait sur aucune des lignes d'équidistance possibles. »¹⁵⁹⁵

L'équité s'exprimerait simultanément par plusieurs lignes d'équidistance. Par conséquent, il faut se demander quelle est la ligne la plus équitable de toutes ces lignes présumées refléter une solution proche de l'équité. Une ligne d'équidistance devrait satisfaire *per se* les exigences d'équité imposées par la norme fondamentale. Cependant, si plusieurs lignes d'équidistance coexistent, il est douteux qu'elles satisfassent toutes identiquement aux exigences d'équité. Une de ces lignes est forcément plus adéquate que les autres. Théoriquement, seule la ligne la plus pertinente bénéficie de la présomption d'équité. Cependant, la présomption en sa faveur est justifiée, puisque c'est cette méthode qui mène à la ligne médiane la plus pertinente, quelle qu'elle soit. De plus, cette ligne doit être ajustée en tenant compte des circonstances pertinentes. En cas de plusieurs lignes d'équidistance, cet ajustement est variable : il est le plus limité pour la ligne la plus proche du résultat équitable et il est le moins limité pour la ligne la moins proche de ce résultat.

La détermination de la ligne d'équidistance est toujours régie par le droit, ce qui vaut moins pour l'ajustement de cette ligne provisoire. Il serait imaginable que la première étape de la délimitation soit soumise au droit, alors que l'ajustement et le contrôle sur la base du critère de proportionnalité seraient réalisés *ex æquo et bono*. Néanmoins, les principes équitables étant applicables à toute délimitation, même ces dernières étapes sont régies par le droit, de sorte que le risque de décisions *ex æquo et bono* est entièrement écarté.

¹⁵⁹⁵ CIJ, arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, précit., p. 746, §288

b. Un pouvoir créateur limité

La Cour internationale de Justice devrait faire en sorte que le droit international soit respecté. Cependant, son mode de saisine est un obstacle à ce qu'elle intervienne dans toute affaire qui nécessiterait un règlement judiciaire. Sa saisine dépend exclusivement de la volonté des États, ce qui amenait le Professeur René-Jean Dupuy à considérer :

« La Cour est née et s'est développée à l'ombre de l'arbitrage, elle ne constitue pas un pouvoir judiciaire, émanation d'une autorité politique, mais un organe à la disposition des États et dont la juridiction dépend du consentement des Parties »¹⁵⁹⁶

La Cour serait au service des États et devrait faire en sorte que les parties soient satisfaites par les arrêts adoptés. Pour ce faire, elle devrait recourir à l'équité qui atténue le droit strict. Olivier Pirotte a écrit sur le rôle de l'équité dans la jurisprudence internationale :

« L'*equity* y gagnerait sans doute, car la Cour, *sans pour autant légiférer*, introduirait ainsi dans sa jurisprudence cet *élément de souplesse indispensable à toute justice effective*. »¹⁵⁹⁷

L'équité serait un élément central de la jurisprudence internationale, même si elle n'animait pas la Cour internationale de Justice à légiférer. Toutefois, un jugement basé sur l'équité emporte toujours l'idée de légiférer. Si un organe juridictionnel doit fonder son jugement sur l'équité, le droit n'est pas suffisamment précis pour fonder entièrement une solution juridique.

Tout comme divers tribunaux *ad hoc*, la Cour internationale de Justice est à l'origine de la normativisation de l'*équidistance/circonstances pertinentes*, de manière qu'elle ait joué le rôle d'un *législateur*. Son pouvoir a dépassé celui d'un organe arbitral ou d'un conciliateur. En effet, comme les juges ont déduit et développé les règles de délimitation, ils ont créé le droit de la délimitation maritime. Ainsi, leur pouvoir a dépassé le pouvoir d'interprétation des règles de droit. Toutefois, avec le développement progressif du droit, les juges ont perdu leur pouvoir créateur et leur fonction était celle d'un conciliateur qui devait respecter quelques règles établies, comme les principes équitables. Avec le passage du droit au degré second de normativité, leur rôle est devenu celui d'un arbitre qui respecte le droit tout en disposant d'une certaine marge d'appréciation subjective. Par contre, leur rôle n'est toujours pas celui d'une juridiction classique qui dispose d'un arsenal de règles obligatoires et qui veille à leur application correcte. Aussi longtemps que l'équité subsiste, les organes juridictionnels disposent d'une liberté créatrice qui dépasse le *ius dicere*.

¹⁵⁹⁶ DUPUY R.-J., « L'inadaptation de la CIJ au monde actuel », in *L'adaptation de l'ONU au monde d'aujourd'hui*, Pedone, Paris, 1965, pp. 100 et 101

¹⁵⁹⁷ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 131

En absence de règles objectives définissant l'effet des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la ligne provisoire, les juges le déterminent avec discrétion sous condition de respecter les normes supérieures, comme les principes équitables. Ce pouvoir discrétionnaire serait nécessaire afin de parvenir à un résultat équitable¹⁵⁹⁸, qui doit se conformer aux normes en vigueur. Cette conformité donne une signification objective à la détermination de cet effet, qui n'est toutefois pas une norme, parce qu'elle ne repose pas sur un acte de volonté, qui existe avant l'adoption d'un arrêt et qui est établi par un organe habilité à prendre un tel acte, qui peut être un texte conventionnel ou une pratique constante accompagnée de l'*opinio iuris*.

La détermination de l'effet des circonstances pertinentes peut se conformer au droit sans se baser pour autant sur de normes précises. Elle n'est que le résultat d'une interprétation poussée des règles générales. Pourtant, les juges disposent d'un pouvoir discrétionnaire limité par les principes équitables, mais, à l'intérieur du cadre fixé par ces principes, les juges disposent d'un pouvoir large d'appréciation, qui serait même comparable à un pouvoir créateur. À titre d'exemple, la proportionnalité, pose un cadre général qui accorde aux juridictions un pouvoir considérable pour procéder à une délimitation¹⁵⁹⁹. Sous condition de respecter le droit, les juridictions peuvent librement apprécier la délimitation réalisée et, le cas échéant, appliquer des critères inédits pour procéder au contrôle de la proportionnalité. Ces critères pourraient devenir des normes de délimitation. Dans ce cas, les juges auraient toujours un pouvoir créateur, bien qu'il soit plus limité qu'au début de l'évolution du droit. Ce pouvoir s'illustre plus précisément dans la définition de la proportionnalité. En ce sens,

*« [...] the biggest land state must also get a proportionate slice of the continental shelf. This means taking one particular and limited aspect out of thousands of inequalities of natural bounty. »*¹⁶⁰⁰

Ceci est une définition possible de la proportionnalité, tout comme le critère reposant sur le rapport entre la longueur des côtes pertinentes et la superficie de l'espace maritime respectif. En tout cas, ayant choisi cette dernière définition, la Cour internationale de Justice a contribué à la normativisation d'un principe qui n'était pas consacré par une norme internationale. Cet exemple montre que les organes juridictionnels maintiennent un pouvoir créateur, certes limité, qui passe par la définition de concepts juridiques, ce qui vaut même pour le degré deuxième de normativité.

¹⁵⁹⁸ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 79, §90

¹⁵⁹⁹ Cf. HERMAN L. L., « The Court Giveth and the Court Taketh Away: An Analysis of the Tunisia-Libya Continental Shelf Case », précit., p. 848

¹⁶⁰⁰ FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases — A Critique », précit., p. 239

Il faut encore préciser que les circonstances pertinentes sont prises en compte seulement si une partie les a invoquées en tant que telles. Ainsi, dans l'affaire relative à la *Mer Noire*, une concavité de la côte pertinente ukrainienne entre le Cap Tarkhankut et le Cap Chersonèse peut être constatée. Pourtant, l'Ukraine n'invoqua pas cette concavité en tant que circonstance pertinente et la Cour ne la reprit pas parmi les circonstances pertinentes analysées. Il faut en déduire que les juges ne peuvent d'office détecter d'éventuelles circonstances pertinentes. Par contre, le fait que les parties ne s'intéressaient pas à cette configuration des côtes pertinentes signifie probablement qu'elles jugeaient que son effet sur la délimitation était trop insignifiant. En tout cas, quand une partie invoque la concavité en tant que circonstance pertinente, l'organe juridictionnel doit apprécier sa pertinence pour l'ajustement éventuel de la ligne de délimitation.

Les organes juridictionnels ne peuvent d'office recourir à des circonstances pertinentes, ce qui est dû au simple fait que les circonstances pertinentes telles qu'elles sont actuellement appliquées en matière de délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive ne sont que du *donné* et non pas du *purement juridique*. Un organe juridictionnel ne se fonde que sur les faits invoqués par les parties et ne peut d'office ajouter des éléments factuels à une affaire. L'ajout *ex officio* de nouveaux faits méconnaîtrait le compromis qui est à la base de la compétence de l'organe juridictionnel. En d'autres termes, cet organe dépasserait ses compétences et procéderait à une auto-saisine afin de trancher un différend qui n'est nullement prévu dans le compromis adopté par les parties. C'est pourquoi un organe juridictionnel doit se limiter aux faits invoqués par les parties et ignorer le *donné* qui n'est pas expressément invoqué par les parties.

Quant aux circonstances pertinentes, il faut souligner qu'elles ne sont actuellement pas des normes, mais du simple *donné*. C'est pourquoi l'organe juridictionnel, institutionnalisé ou *ad hoc*, ne doit prendre en compte que les circonstances pertinentes invoquées par les parties. Par contre, si ces circonstances pertinentes reposaient sur des normes, il serait envisageable de les prendre en compte d'office ; dans ce cas, elles relèveraient du *juridique* ou plutôt du *normatif*. Il faut souligner que les juges et arbitres doivent tenir compte de toutes les normes qui contribuent à l'adoption d'un résultat équitable. Donc, si les parties présentent les côtes qui fondent le différend, l'organe juridictionnel qualifie lui-même leur structure et détermine d'office les concavités qui constituent des circonstances pertinentes, puisque le droit l'impose. Le *ius dicere* exigerait la prise en compte d'office des circonstances pertinentes.

2. Un raisonnement ressemblant presque à un raisonnement juridique classique

Au degré deuxième de normativité, le raisonnement utilisé pour procéder à une délimitation ressemble de plus en plus à un raisonnement juridique classique qui repose sur l'application stricte du droit en vigueur. Toutefois, ce raisonnement classique reste insuffisant, parce que les normes de délimitation ne gouvernent pas tous les aspects détaillés de la délimitation du plateau continental ou de la zone économique exclusive (a). Malgré le maintien d'une approche finaliste, les juges ou arbitres ne peuvent adopter des décisions arbitraires (b) ; le droit encadre suffisamment leur raisonnement pour empêcher des dérives jurisprudentielles.

a. L'insuffisance du raisonnement juridique classique

Le syllogisme en tant que raisonnement juridique classique reste insuffisant en matière de délimitation. L'absence de normes pour déterminer l'effet des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la ligne provisoire fait en sorte que l'équité continue à jouer un rôle actif. Lorsque l'équité joue un rôle actif dans la recherche d'un résultat équitable, le raisonnement juridique appliqué ne peut être un raisonnement juridique classique, parce que l'énoncé qui devrait être la conclusion est une des prémisses. Le résultat final est une des prémisses et l'effet à donner aux circonstances pertinentes est la conclusion recherchée. Il faut définir le résultat équitable avant de pouvoir déterminer l'effet des circonstances pertinentes. La dernière phase de l'application des méthodes obligatoires repose toujours sur ce raisonnement juridique inversé, alors que la première se calque sur un raisonnement juridique classique.

La détermination de la ligne provisoire de délimitation repose sur un raisonnement juridique classique : les faits juridiquement qualifiés et la méthode constituent les prémisses et la ligne provisoire en est la conclusion. Quel que soit le résultat final, il n'a aucune influence sur l'application de la méthode de délimitation. La détermination de la ligne d'équidistance ou, le cas échéant, de la bissectrice peut se passer de la prise en compte du résultat final. Par contre, le schéma du raisonnement pour déterminer l'effet des circonstances pertinentes n'est pas simple, parce qu'il faut prendre en considération les faits juridiquement qualifiés, les principes équitables et le résultat final pour déterminer l'effet des circonstances pertinentes. De plus, ce raisonnement juridique inversé est à réaliser pour chaque circonstance invoquée par les parties. Il est à effectuer à plusieurs reprises lors d'une seule délimitation. En tout cas, les principes équitables doivent être respectés pour endiguer le risque de décisions exagérées.

Le raisonnement juridique inversé dispose d'une influence limitée sur la délimitation fondée sur un droit relevant du degré deuxième de normativité, car il se peut que l'entière délimitation repose sur des normes établies. Si les parties ne critiquent pas l'équidistance et n'invoquent pas des circonstances pertinentes afin de modifier la ligne provisoire de délimitation, les organes juridictionnels ne recourent pas à un raisonnement inversé. Ce type de raisonnement s'applique uniquement pour déterminer l'effet des circonstances pertinentes sur l'ajustement. Les autres aspects sont soumis au raisonnement juridique classique. Certes, les étapes majeures restent soumises à un raisonnement juridique inversé, mais comme le raisonnement juridique se compose de trois prémisses, dont le respect des principes équitables, le risque de décisions purement subjectives est endigué, sauf pour la détermination des points de base. En effet, comme il l'a été mentionné, la détermination des points de base ne doit pas être dûment motivé par l'organe juridictionnel¹⁶⁰¹. En outre, lors de la fixation de ces points, il est envisageable que cet organe recourt à un raisonnement juridique inversé s'il tient compte de l'effet des points de base sur le résultat final de la délimitation maritime.

Tous les raisonnements juridiques inversés présentés tout au long de la présente étude sont des raisonnements à trois prémisses, exception faite du raisonnement applicable au degré zéro de normativité. En effet, un raisonnement juridique inversé se compose de trois prémisses : il faut tenir compte des faits juridiquement qualifiés, des normes en vigueur et du résultat final. Ces trois prémisses sont prises en considération pour déterminer les critères de délimitation qui ne sont pas imposés par le droit. Sans doute, la structure de ce raisonnement est plus compliquée que celle du raisonnement juridique classique. Par exemple, le raisonnement appliqué à la détermination de la méthode de délimitation, qui s'applique au degré premier de normativité, doit tenir compte des principes équitables et du résultat final. Ce dernier doit se conformer aux principes équitables et, en outre, la méthode à déterminer doit être conforme à ces deux prémisses tout en étant applicable aux faits de l'espèce. De plus, au degré deuxième de normativité, la troisième prémisse, celle qui repose sur le droit applicable, est renforcée, parce que son contenu est élargi aux méthodes de délimitation, ce qui explique pourquoi cette troisième prémisse a plus d'impact sur le raisonnement juridique au degré deuxième de normativité. Ceci limite encore plus le pouvoir discrétionnaire des juges et arbitres qui sont de plus en plus obligés de rendre des véritables décisions en droit.

¹⁶⁰¹ Cf. *supra*, p. 367

b. L'adoption impossible de décisions arbitraires

Au cours des dernières décennies, les parties ont suivi la pratique jurisprudentielle en matière de délimitation maritime. Elles ont accepté ces règles servant à tracer leur frontière maritime et qu'ils ont reconnu la définition de l'équité élaborée par les organes juridictionnels, même dans les cas où le sens donné à l'équité par l'organe juridictionnel s'oppose à celui que l'État avait développé lors de la procédure écrite ou dans ses plaidoiries. De telles différences ont existé dans tous les cas, sinon les parties auraient été d'accord sur le droit applicable et la saisine de l'organe juridictionnel aurait été inutile pour trancher leur litige. De plus, nul juge ne peut faire droit à des revendications opposées, même pas par le biais d'un compromis entre les positions extrêmes des parties. Dans ce cas, les positions originales ne sont pas maintenues.

Avec la consolidation du droit de la délimitation, le pouvoir discrétionnaire des juridictions est restreint, car la marge de manœuvre est limitée par les méthodes obligatoires et le concept du raisonnable qui empêche des ajustements exagérés de la ligne provisoire¹⁶⁰². Il faut établir une ligne provisoire qui doit être ajustée raisonnablement en tenant compte des circonstances pertinentes. Les ajustements ne doivent pas dénaturer la ligne provisoire¹⁶⁰³. Une modification extrême de la ligne provisoire serait contraire aux exigences d'équité. Il ne faut ni interpréter l'équité arbitrairement ni procéder à une délimitation défavorisant un État sans présenter des arguments objectifs. Il serait impossible de déplacer la ligne médiane de manière déraisonnable. Un résultat qui mettrait en danger la subsistance économique d'un État¹⁶⁰⁴ ou qui l'amputerait exagérément de son prolongement naturel serait contraire au raisonnable.

Les juges disposent pourtant d'un pouvoir discrétionnaire afin de déterminer les circonstances pertinentes, ce qui peut être souligné par l'exemple du comportement des parties, qui pourrait être une circonstance pertinente. Or, la Cour a précisé que « [l]es éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite doivent être convaincants »¹⁶⁰⁵. Quand un élément invoqué par l'une des parties est-il convaincant ? Les juges disposent d'un pouvoir d'appréciation large et, en conséquence, d'un pouvoir discrétionnaire au niveau de la qualification juridique des circonstances invoquées par les parties, ce qui atténue le renforcement de la sécurité juridique.

¹⁶⁰² Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 704, §216

¹⁶⁰³ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 320, § 177

¹⁶⁰⁴ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., pp. 703-704, §215

¹⁶⁰⁵ CIJ, arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, précit., p. 735, par. 253 ; cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 705, §219

§2 Un renforcement considérable de la sécurité juridique

Dès lors que la pratique jurisprudentielle fait preuve de décisions qui manquent de cohérence par rapport aux jugements précédents, les États préfèrent éviter la saisine d'une juridiction, quelle qu'elle soit. C'est pourquoi les organes juridictionnels ont un intérêt concret à adopter des décisions logiques, prévisibles et cohérentes. Ils doivent adopter une pratique jurisprudentielle qui inspire la sécurité juridique (A). Toutefois, la prise en compte de l'équité peut perturber cette cohérence et maintenir la situation précaire de la sécurité juridique (B).

A. Un renforcement net de la sécurité juridique, le fruit d'un droit plus abstrait

Un droit précis renforce la sécurité juridique. Comme le droit applicable en matière de délimitation a désormais un caractère encore plus abstrait (1), il contribue à une application harmonisée des règles de délimitation, dont l'application devient plus prévisible (2).

1. Un droit universel et abstrait

Quant à l'évolution des règles de délimitation, Manuel Diez de Velasco a rédigé une critique intéressante qui montre les facteurs provoquant l'insécurité juridique en la matière :

« Conviene saber que esta relegación de la equidistancia en favor de la búsqueda de un resultado equitativo indeterminado [...] ha impedido hasta ahora la gestación de reglas delimitadoras más concretas a causa de la naturaleza casuística, poco objetiva y bastante vaga de las soluciones judiciales ofrecidas (cada caso es único) [...]. »¹⁶⁰⁶

Par contre, l'adoption de normes de plus en plus abstraites a permis d'écarter ces facteurs limitant la sécurité juridique. Alberto Costi a noté que l'intérêt de l'arrêt *Golfe du Maine* « consiste dans un long exposé doctrinal sur le droit international applicable en ce qui concerne la délimitation maritime en vue de parvenir à une rationalisation du droit dans ce domaine »¹⁶⁰⁷. Il faut préciser qu'une rationalisation du droit vise à empêcher des dérives jurisprudentielles futures. L'application de règles abstraites est alors nécessaire. Pour adopter de telles normes, le critère de la neutralité est indispensable (a), ce qui signifie que les méthodes et les aspects géographiques concrets doivent être séparés strictement (b).

¹⁶⁰⁶ DIEZ DE VELASCO M., *Instituciones de derecho internacional público*, op. cit., p. 519 [traduction libre : « Il convient de savoir que le relégation de l'équidistance en faveur de la recherche d'un résultat équitable indéterminé a empêché jusqu'à présent la création de règles de délimitation plus concrètes à cause de la nature casuistique, peu objective et assez vague des solutions juridictionnelles offertes (chaque cas est unique) [...] »]

¹⁶⁰⁷ COSTI A., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du golfe du Maine », précit., p. 338

a. La neutralité, un facteur renforçant l'universalité des méthodes de délimitation

Comme l'arrêt *Golfe du Maine* l'a précisé, le tracé d'une ligne de délimitation doit reposer sur une méthode qui fait abstraction des caractéristiques physiques du plateau continental et qui ignore les ressources naturelles de la zone économique exclusive¹⁶⁰⁸. Cette délimitation polyvalente qui se rapporte à des espaces complètement différents — la pierre et l'eau n'ont guère de ressemblances — doit passer par de moyens qui ne favorisent ni l'un, ni l'autre de ces espaces. De même, les sentences *Barbade/Trinité-et-Tobago*¹⁶⁰⁹ et *Guyane/Suriname*¹⁶¹⁰ ont souligné l'importance de cette neutralité qui peut s'exprimer par la géographie côtière qui est un point de départ pertinent pour tracer une frontière maritime unique :

« *The quest for neutral criteria of a geographical character prevailed in the end over area-specific criteria such as geomorphological aspects or resource-specific criteria such as the distribution of fish stocks [...].* »¹⁶¹¹

Cette idée a mené à la normativité de l'équidistance, car elle fait abstraction des particularités du plateau continental et de la zone économique exclusive, tout comme la méthode de la bissectrice. Elle fait aussi preuve de cette neutralité, puisqu'une ligne fondée sur l'angle créé par les côtes pertinentes ne peut être attachée spécifiquement au plateau continental ou à la zone économique exclusive. La neutralité fait partie du patrimoine génétique de ces méthodes géométriques. La scientificité présente des avantages d'objectivité.

Des formules neutres ont été propagées par le développement d'une jurisprudence axée de plus en plus sur des considérations générales et objectives¹⁶¹². Aucune des normes composant le *corpus* normatif relevant du degré second de normativité ne repose directement sur la nature. En effet, les principes qui ont survécu aux évolutions du droit de la délimitation sont abstraits, c'est-à-dire qu'ils ne consacrent plus la nature comme fondement du droit et qu'ils se distancient de l'équité géographique. Cependant, l'adoption d'une ligne d'équidistance ou d'une bissectrice tient compte de la géographie côtière, puisqu'elle se fonde sur des points de base qui reflètent la structure générale des côtes pertinentes. Ce procédé mathématique se

¹⁶⁰⁸ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 327, §194

¹⁶⁰⁹ Cf. TANAKA Y., « Current Legal Developments, Arbitral Tribunal Award, Annex VII LOSC, Barbados v Trinidad and Tobago », *International Journal of Marine and Coastal Law*, Koninklijke Brill NV, Leiden, volume 21, 2006, pp. 527-528

¹⁶¹⁰ *Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007, précit., p. 114, §356

¹⁶¹¹ *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 70, §228

¹⁶¹² Cf. VIDAS D., « Consolidation or Deviation?: on Trends and Challenges in the Settlement of Maritime Delimitation Disputes by International Courts and Tribunals », précit., p. 330, n. 1504

fonde donc sur des faits de l'espèce, mais il ignore la configuration physique du plateau continental ou les ressources halieutiques de la zone économique exclusive.

Dans *Barbade/Trinité-et-Tobago*, le tribunal n'a pas déterminé l'application de l'équidistance à l'espèce, mais il a simplement justifié son application en se basant sur l'évolution du droit. Il faut préciser qu'une détermination d'une règle vise à déduire une (nouvelle) règle de droit sur le fondement d'autres normes, alors qu'une justification explique uniquement l'application d'une norme préétablie. Ainsi, dans la sentence de 2006, les arbitres expliquent que toute délimitation se base sur le titre d'un État sur l'espace maritime adjacent à ses côtes¹⁶¹³ et que la délimitation unique, reposant sur un critère de distance¹⁶¹⁴, est un standard après la création de la zone économique exclusive¹⁶¹⁵. Elle ne devrait donner préférence ni au plateau continental, ni à la zone économique exclusive¹⁶¹⁶. L'équidistance satisferait le mieux à ces critères. Le tribunal n'explique pas la déduction de l'*équidistance/circonstances pertinentes*, mais il présente uniquement le cadre de son application. De plus, quand les arbitres mentionnent pour la première fois l'équidistance comme la méthode applicable, ils ne la présentent pas comme la conclusion des idées présentées auparavant. Si les arbitres avaient procédé à un raisonnement de déduction, ils auraient introduit cette technique avec une notion qui aurait permis de savoir qu'il s'agissait d'une conséquence logique des idées présentées avant d'avoir mentionné l'équidistance. Comme ceci n'était pas le cas, la présentation de ce cadre a eu pour seul but l'élimination de tous les doutes sur la normativité de l'équidistance.

Juste avant le passage du droit au degré premier de normativité, les organes juridictionnels déduisaient abstraitement l'équidistance comme la méthode la plus pertinente, ce qui ne veut pas dire qu'elle disposait de la normativité à cet instant. En bref, les méthodes étaient déduites à partir d'un raisonnement fondé sur des considérations abstraites, ce qui explique l'absence de liaison entre ces techniques et les aspects physiques de l'espèce. Par contre, ces méthodes ne sont pas entièrement libérées des éléments physiques, car des circonstances pertinentes de nature géographique sont utilisées pour ajuster la ligne de délimitation.

¹⁶¹³ Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 69, §224

¹⁶¹⁴ Cf. *ibid.*, p. 69, §225

¹⁶¹⁵ Cf. *ibid.*, p. 69, §227

¹⁶¹⁶ Cf. *ibid.*, p. 70, §228

b. L'abandon total des éléments géographiques

En 1928, Paul de Geouffre de Lapradelle expliquait qu'« il n'est d'autre frontière que les frontières politiques »¹⁶¹⁷. Les frontières ne sont pas imposées par la nature, mais par une décision politique ou juridique. Or, les circonstances pertinentes qui influencent le tracé des frontières maritimes se basent sur des aspects physiques, comme la géographie ou les ressources halieutiques. Ces éléments peuvent obliger une juridiction à déplacer la ligne provisoire pour obtenir un résultat équitable. Suite à leur prise en compte régulière en matière de délimitation, le droit a pu définir et classer ces éléments physiques.

Certains facteurs physiques peuvent justifier la modification du tracé de la ligne provisoire. Dans ce contexte, il faut s'intéresser à la définition des îles et des rochers. D'après la Cour internationale de Justice, « le droit international définit une île comme une “étendue naturelle” qui reste “découverte à marée haute”, et ce, indépendamment de tout critère géologique »¹⁶¹⁸. Une formation minuscule peut donc être une île tout comme une masse terrestre gigantesque comme le Groenland. Il suffit qu'elle soit découverte à marée haute :

« Le fait que QS 32 soit minuscule n'a aucune importance du point de vue juridique, le droit international ne fixant pas de dimension minimale pour qu'une formation maritime puisse être considérée comme une île. »¹⁶¹⁹

QS 32 est une très petite formation géographique qui n'a qu'une hauteur de 1,2 mètre à marée haute¹⁶²⁰ et dont la partie haute mesure approximativement 10 à 20 centimètres¹⁶²¹. Bien que ses dimensions soient minuscules, il s'agit d'une île à part entière qui bénéficie d'une mer territoriale de douze milles marins¹⁶²². QS 32, qui n'est pas plus grande qu'une chaise, génère une mer territoriale¹⁶²³. Même si ceci paraît inéquitable, ceci est conforme au droit de la mer. Par contre, pour fixer une frontière maritime unique, la taille des îles ne peut être négligée, car les îles non habitables n'ont droit ni à un plateau continental ni à une zone économique exclusive¹⁶²⁴, d'où l'importance de la définition juridique de ces formations¹⁶²⁵. La définition

¹⁶¹⁷ GEOUFFRE DE LAPRADELLE P., *La frontière, Étude de droit international*, Les Éditions internationales, Paris, 1928, p. 11

¹⁶¹⁸ CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Nicaragua/Colombie*, précit., p. 645, §37

¹⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 645, §37

¹⁶²⁰ *Cf. ibid.*, p. 643, §31

¹⁶²¹ *Cf. ibid.*, p. 643, §33

¹⁶²² *Cf. ibid.*, p. 644, §36

¹⁶²³ *Cf. ibid.*, p. 692, §182

¹⁶²⁴ *Cf.* Article 121, paragraphe 3, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹⁶²⁵ Pour disposer d'une analyse plus détaillée des difficultés de définir juridiquement les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou une vie économique propre : *cf.* KOLB R., « L'interprétation de l'article

juridique et non pas l'aspect physique est déterminante en droit. Ainsi, la qualification juridique des éléments physiques peut porter en elle-même une partie de la solution juridique.

L'évolution du droit de la délimitation a écarté certains aspects physiques au profit de considérations juridiques. La définition juridique des éléments physiques prévaut sur la réalité physique. Dans l'arrêt *Nicaragua/Colombie*, la Cour internationale de Justice a noté¹⁶²⁶ :

« [...] les considérations géologiques et géomorphologiques n'avaient aucun rôle à jouer dans le cadre de la délimitation d'une zone de chevauchement en deçà de la limite des 200 milles marins à partir des côtes des États en cause [...]. Il se trouve que le territoire continental du Nicaragua et les îles qui le bordent, d'une part, et les îles colombiennes, d'autre part, sont situés sur une même partie du plateau continental, mais ce fait ne peut, en soi, faire primer les droits d'un État sur ceux de l'autre dans la zone où leurs revendications se chevauchent. »¹⁶²⁷

Selon le Nicaragua, diverses îles colombiennes se situent sur « son » plateau continental. Ceci serait une circonstance pertinente afin de déplacer la ligne médiane provisoire au profit du Nicaragua. La Cour a rejeté l'argument nicaraguayen, car la constitution physique du plateau continental ne joue aucun rôle à l'intérieur de la limite des deux cents milles marins. Le droit occupe donc une place prépondérante dans la délimitation maritime, ce qui a permis d'écarter la prédominance des facteurs géographiques qui s'oppose à des résultats prévisibles¹⁶²⁸.

Certes, les circonstances pertinentes jouissent de définitions juridiques qui soumettent les faits à un processus d'abstraction, mais les faits concrets ne peuvent être ignorés pour établir un résultat équitable. Malgré la présence d'un *corpus* normatif développé, l'espèce joue toujours un rôle fondamental lors de l'interprétation des normes. María José Falcón y Tella a noté :

« *Whenever a judge applies a legal norm to a real case, he must, ineluctably, either previously or simultaneously, interpret the norm. The processes of application and of interpreting are intimately tied, they are inseparable.* »¹⁶²⁹

Il est impossible d'appliquer une norme sans tenir compte de l'espèce, ce qui est la raison pour laquelle la situation factuelle d'un différend intéresse les organes juridictionnels. En conclusion, les faits de l'espèce ne contribuent plus à la délimitation maritime de la même manière que les règles de délimitation, mais ils sont nécessaires pour interpréter les normes.

121, paragraphe 3, de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer : les "rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre..." », *A.F.D.I.*, vol. 40, Paris, 1994, pp. 876-909

¹⁶²⁶ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 35, §§39-40

¹⁶²⁷ CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 703, §214

¹⁶²⁸ Cf. VIDAS D., « Consolidation or Deviation?: on Trends and Challenges in the Settlement of Maritime Delimitation Disputes by International Courts and Tribunals », précit., p. 329 *in fine*, n. 1504

¹⁶²⁹ FALCÓN Y TELLA M. J., *Equity and Law*, *op. cit.*, p. 95

2. Une application plus prévisible et cohérente du droit de la délimitation maritime

En ce qui concerne la nécessité d'un droit stable et cohérent, Davor Vidas a noté à juste titre :

*« Even in situations where some exceptional peculiarities may be involved, the need for the predictability and stability of rules for delimitation remains a paramount consideration of international law. »*¹⁶³⁰

L'application des normes universellement applicables du droit de la délimitation est cohérente et prévisible, ce qui renforce la sécurité juridique en la matière (a). La prévisibilité et la cohérence, qui sont liées à la justice, résultent d'une pratique jurisprudentielle peu fluctuante (b). Les dernières décisions relatives à la délimitation du plateau continental et la zone économique exclusive ne sont pas marquées par des dérives ou interprétations exagérées.

a. Une augmentation claire de la sécurité juridique

L'élaboration de règles générales contribue au renforcement de la sécurité juridique. Ains, le Professeur Vidas note que la pratique jurisprudentielle a participé à la formation de normes générales de délimitation, ce qui a permis l'adoption de résultats prévisibles¹⁶³¹. La sécurité juridique est établie dès lors que des normes universelles empêchent le discrétionnaire exagérément étendu et permettent l'obtention d'un résultat prévisible. L'addition du pouvoir discrétionnaire restreint et de la prévisibilité augmentée renforce la sécurité juridique.

Le droit tel qu'il se présente à partir de 2006 offre des garanties aux États, qui peuvent calculer leurs chances de gagner un procès international et mieux évaluer le *risque* de saisir un organe juridictionnel. En tout cas, ce *risque* est le même pour la Cour internationale de Justice, le Tribunal international du droit de la mer et les tribunaux arbitraux, car, quel que soit l'organe saisi, la pratique jurisprudentielle et les règles applicables sont les mêmes. Tous ces organes juridictionnels ont développé ensemble le droit de la délimitation. La Cour internationale de Justice n'a pas hésité à citer des sentences arbitrales¹⁶³² et les tribunaux arbitraux ont respecté la jurisprudence de la Cour de La Haye¹⁶³³. Le Tribunal de Hambourg s'est rallié à cette pratique jurisprudentielle dans sa première et actuellement unique décision

¹⁶³⁰ VIDAS D., « Consolidation or Deviation?: on Trends and Challenges in the Settlement of Maritime Delimitation Disputes by International Courts and Tribunals », précit., p. 331, n. 1504

¹⁶³¹ Cf. *ibid.*, p. 326

¹⁶³² Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 705, §220

¹⁶³³ Cf. *Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007, précit., p. 95, § 303

en la matière¹⁶³⁴. Il existe une pratique jurisprudentielle unique, qui a consolidé le droit de la délimitation maritime et qui a renforcé l'idée de sécurité juridique.

La délimitation se subdivise dans la fixation d'une ligne provisoire, l'ajustement de cette ligne sur la base des circonstances pertinentes et le contrôle du caractère équitable du résultat. Les dernières décisions ont maintenu cette structure, à laquelle les États ont aussi eu recours¹⁶³⁵. Ceci peut s'expliquer par le fait que cette méthode est facile à utiliser. La *simplicité* est un des plus grands atouts de l'*équidistance/circonstances pertinentes* et de la méthode de la bissectrice. Il est peu probable que la méthode ternaire sera abandonnée et remplacée par une méthode plus compliquée. Le droit a toujours cherché la simplicité, étroitement liée à l'équité. Certains organes juridictionnels reconnaissent que la simplicité est un garant de l'équité¹⁶³⁶.

Serait-il envisageable que la méthode de délimitation sera un jour abandonnée ? Les réformes sont toujours liées à l'inconnu qui engendre l'insécurité. C'est pourquoi les États préfèrent souvent conserver ce qu'ils connaissent. Ce conservatisme est représenté par le droit coutumier international. En effet, la spontanéité n'est pas une caractéristique de ce droit, ce qui souligne son caractère conservateur. Le maintien du connu est une priorité du droit international public. Il est donc peu probable que la méthode actuelle de délimitation soit abandonnée un jour. Premièrement, elle relève du droit coutumier qui présente peu de flexibilité. Deuxièmement, elle est généralement acceptée et bénéficie de la confiance des États. Troisièmement, il est peu probable qu'il existe une méthode plus simple qui pourrait s'imposer. Cette méthode sera maintenue, car elle unit la continuité et la sécurité juridique.

Se pose encore la question à savoir si des modifications apportées à la méthode ternaire mettent en cause l'idée de continuité. Les évolutions futures du droit en la matière feront certainement en sorte que les différentes étapes de cette méthode changeront. Par contre, ces évolutions seront dans la continuité de la logique de l'évolution du droit. La méthode de la ligne provisoire ajustée sur la base des circonstances pertinentes sera améliorée sans qu'elle soit entièrement abandonnée. Ces améliorations ont pour objectif de renforcer la sécurité juridique. Le principe de base ne change pas, bien que certaines évolutions s'imposent.

¹⁶³⁴ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., pp. 75-77, §§229-235

¹⁶³⁵ Cf. *Différend maritime* (Pérou c. Chili), Mémoire du Pérou, 20 mars 2009, p. 114, §6.1

¹⁶³⁶ Cf. CIJ, arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, précit., p. 746, §287

b. Une pratique jurisprudentielle peu fluctuante

En matière de délimitation, la pratique jurisprudentielle incarne désormais la cohérence et la prévisibilité. Pour l'analyser, il faut tenir compte d'une idée du Professeur Tanaka :

« *The concept of predictability has two meanings. The first is predictability as ensured by the application of the equidistance method. Indeed, this method is the only method of ensuring predictability of results in the sense that, once the base-points are fixed, the delimitation line is mathematically determined. Thus, the equidistance method plays a tangible role in maintaining a certain degree of predictability in this field. This may be termed predictability in a strict sense. The second is predictability lato sensu and can be ensured through clarification of the factors to be taken into account in the case law and in State practice.* »¹⁶³⁷

La première version ne pose aucun problème particulier, puisqu'il est lié à l'application d'une règle basée sur la géométrie. Une fois les points de base déterminés, tout État peut procéder à la détermination de la ligne d'équidistance. Le seul facteur qui pourrait mener à une solution imprévisible est le choix des points de base. En effet, il n'est pas exclu qu'un organe juridictionnel choisisse des points qui n'auraient pas été déterminés par les parties.

Dans le différend relatif à la *Délimitation maritime en mer Noire*, la Roumanie défendait que l'île des Serpents ne relève pas de la côte pertinente et qu'il ne fallait pas fixer un point de base sur le littoral de cette île. Par contre, l'Ukraine soutenait que cette île devrait être intégrée dans la ligne de base. Cette dernière position a été déboutée par les juges qui ont suivi la position roumaine¹⁶³⁸. Pour motiver cette décision, ils constatent en premier lieu :

« L'île des Serpents, formation isolée située à quelque 20 milles marins du continent, ne fait cependant pas partie d'une série d'îles frangeantes qui formerait la "côte" de l'Ukraine. »¹⁶³⁹

Les juges tiennent compte de la distance séparant le littoral ukrainien et l'île des Serpents, qui ne serait pas une île frangeante qui relèverait de la côte pertinente. Sa position n'est pas comparable à celle de certaines îles dans l'affaire *Erythrée/Yémen*¹⁶⁴⁰. Par conséquent, l'intégration de l'île des Serpents dans le littoral ukrainien aurait provoqué, contrairement au droit et la pratique en la matière, une modification judiciaire de la géographie physique¹⁶⁴¹.

¹⁶³⁷ TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., pp. 130-131

¹⁶³⁸ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 110, §149 in fine

¹⁶³⁹ *Ibid.*, p. 110, §149

¹⁶⁴⁰ Cf. *Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (Délimitation maritime)*, Décision du 17 décembre 1999, précit., p. 499, §151

¹⁶⁴¹ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 110, § 149

Si une distance de vingt milles marins entre le littoral pertinent et une île est trop grande pour intégrer cette dernière dans le littoral concerné, il faut se demander à partir de quelle distance une île ne fait plus partie de la côte pertinente. Dans la sentence rendue le 17 décembre 1999, les îles formant un « système frangeant » étaient situées immédiatement auprès de la côte pertinente¹⁶⁴². Faudrait-il en déduire que des îles qui ne sont pas situées immédiatement auprès de la côte pertinente ne forment pas un « système frangeant » ? L'article 7, paragraphe premier, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer impose le critère de la proximité immédiate pour intégrer des îles dans la ligne de base droite. Or, comment se définit la notion de proximité immédiate ? Le droit et la jurisprudence n'offrent pas de réponse à cette question, de sorte que tout dépend de l'appréciation subjective des organes juridictionnels, ce qui maintient un facteur d'insécurité juridique, certes réduit, au niveau de l'application la méthode géométrique de l'équidistance.

La détermination des points de base reste soumise à l'appréciation subjective de l'organe juridictionnel. En ce sens, il est intéressant de tenir compte d'une analyse de Thomas Cottier, qui souligne que la détermination des points de base doit être faite en se référant à la structure géographique des côtes pertinentes¹⁶⁴³. Pour fonder cette analyse, il renvoie à la pratique jurisprudentielle qui rapproche la détermination des points de base et la géographie côtière¹⁶⁴⁴. Toutefois, déterminer ces points en fonction des caractéristiques géographiques de l'espèce reste une opération soumise à l'interprétation des organes juridictionnels, puisqu'ils peuvent quasi librement déterminer les points côtiers qui peuvent servir en tant que points de base. Le droit n'encadre que limitativement cet aspect. La fixation des points de base peut donc causer des débats et des interprétations divergentes. Par contre, l'adoption d'une ligne d'équidistance ne présente aucune difficulté particulière. Il suffit de déterminer le milieu entre deux points de base opposés. Cet exercice mathématique ne s'apprête pas à des discussions politiques, juridiques ou philosophiques. Ceci fonde l'objectivité de l'équidistance¹⁶⁴⁵, qui permet une prévisibilité absolue. En opposition de cette constatation, l'ajustement de la ligne de délimitation présente des facteurs qui peuvent mettre en péril la sécurité juridique.

¹⁶⁴² Cf. Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (*Délimitation maritime*), Décision du 17 décembre 1999, précit., p. 498, §150

¹⁶⁴³ Cf. COTTIER T., *Equitable Principles of Maritime Boundary Delimitation, The Quest for Distributive Justice in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, p. 188

¹⁶⁴⁴ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 108, §173 ; TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale*, précit., p. 84, §264 ;

¹⁶⁴⁵ Cf. OXMAN B. H., « The Barbados/Trinidad and Tobago Arbitration, The Law of Maritime Delimitation: Back to the Future, in: *The Barbados/Trinidad and Tobago Arbitration, Award of 2006, With an Introduction by Bernard Oxman* », *op. cit.* p. 6

B. La présence continue de facteurs s'opposant à la sécurité juridique

Malgré le développement progressif du droit de la délimitation maritime équitable, il existe toujours des facteurs qui nuisent à la prévisibilité (1) et à la cohérence jurisprudentielle (2). Ces facteurs qui subsistent au degré deuxième de normativité limitent la sécurité juridique.

1. La présence continue de facteurs s'opposant à la prévisibilité

La prévisibilité est limitée par l'évolution non achevée du droit de la délimitation (a) et par la liberté relative à l'interprétation de la notion d'équité reste invariablement un élément limitant la sécurité juridique (b). En effet, l'équité maintient une place suffisamment importante pour influencer négativement la sécurité juridique en matière de la délimitation maritime.

a. Une prévisibilité précaire due à l'évolution non achevée du droit de la délimitation

Les normes conventionnelles ne suffisent pas pour achever le droit de la délimitation maritime. Quant à l'article 74 de la Convention de 1982, Edward D. Brown a écrit :

*« The Conference's acceptance of this masterpiece of vagueness, a creature of compromise proposed to enable the Conference to escape from a difficult negotiating impasse, means in effect that if in future the governing law is to have any precision or certainty, it will have to be provided by the ICJ or other international tribunals. »*¹⁶⁴⁶

Cet article est trop vague pour achever l'évolution du droit de la délimitation maritime. Des précisions étaient nécessaires. La pratique jurisprudentielle devait les apporter, ce qui ne pouvait se réaliser dans un laps de temps plutôt bref. Ainsi, le droit ne s'est développé que peu à peu et son évolution n'est toujours pas achevée. Au pénultième degré de normativité, le droit reste imparfait. Surtout le maintien de l'équité juridique illustre cette imperfection. L'équité détermine toujours l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation. En effet, la prise en compte des circonstances pertinentes doit faire en sorte que le résultat se conforme à la norme fondamentale, ce qui signifie que le recours à ces circonstances doit être tel que les exigences d'équité soient satisfaites. C'est pourquoi l'équité est toujours utilisée.

Durant l'évolution du droit de la délimitation maritime, l'équité a descendu les différents niveaux de la hiérarchie des normes au sein du *corpus* normatif de la délimitation maritime.

¹⁶⁴⁶ BROWN E. D., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case - A Missed Opportunity », *Marine Policy*, vol. 7, number 3, London, 1983, pp. 142-143

Initialement, elle était nécessaire pour compléter la norme fondamentale. Dans une deuxième étape, elle était nécessaire pour déterminer les principes équitables. Après la normativisation de ces principes, l'équité était utilisée pour déterminer les méthodes de délimitation. Une fois ces méthodes obligatoires, l'équité se limite à déterminer l'effet des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la délimitation. Elle est passée au niveau normatif le plus bas, ce qui signifie qu'elle doit se conformer à l'ensemble des normes en vigueur en la matière.

L'équité détermine les règles non obligatoires de délimitation. Ainsi, l'évolution du droit n'est pas achevée aussi longtemps que l'équité est nécessaire pour déterminer certaines règles. Par contre, elle n'a aucun effet sur les normes de délimitation. Il faut préciser que cette équité utilisée pour déterminer des règles non fixes est l'équité juridique, par opposition à l'*aequitas elementum iuris* qui relève des normes en vigueur. Donc, tant que le droit de la délimitation maritime n'a pas atteint son stade ultime de développement, l'équité juridique reste cardinale pour délimiter les espaces marins. Le maintien de ce facteur déstabilisateur peut être un risque pour la prévisibilité du résultat. Aussi longtemps que l'évolution du droit n'est pas achevée, la liberté interprétative de la notion d'équité subsiste et rend précaire la prévisibilité.

Le droit relevant du degré deuxième de normativité nécessite le recours à l'*aequitas iuridicia* pour combler des imprécisions du droit. Comme le droit prévoit l'application de l'*aequitas iuridicia*, il ne faut pas parler de lacunes du droit. Cette variante de l'équité relève du droit et elle devient de plus en plus précise avec l'évolution et l'objectivisation progressive des méthodes de délimitation. Ceci n'empêche pas qu'elle soit un facteur d'insécurité juridique. Même si la Cour internationale de Justice développe une jurisprudence cohérente en ce qui concerne l'application de l'équité, d'autres organes juridictionnels, dont les tribunaux *ad hoc*, peuvent adopter des solutions inverses. Ceci pourrait être le cas pour la sentence arbitrale qui sera adoptée dans l'affaire opposant la Croatie à la Slovénie. En effet, la situation géographique particulière de la Slovénie pourrait motiver les arbitres à adopter une décision particulière afin de garantir à cet État un accès la haute mer¹⁶⁴⁷. Cette affaire pourrait mener à une réinterprétation de la notion d'équité. Toutefois, celle-ci ne serait pas un retour en arrière en ce qui concerne le développement du droit en la matière, puisque l'Accord d'arbitrage conclu entre la Slovénie et la Croatie prévoit expressément le recours à l'équité¹⁶⁴⁸.

¹⁶⁴⁷ Cf. Cour permanente d'arbitrage, Communiqué de presse du 18 novembre 2013

¹⁶⁴⁸ Cf. Article 4, b de la Convention d'arbitrage entre la République de Croatie et la République de Slovénie en date du 4 novembre 2009

b. Une prévisibilité précaire due à la liberté interprétative de la notion d'équité

La prévisibilité du résultat reste précaire aussi longtemps que l'équité est utilisée dans son élaboration. En ce sens, dans l'arrêt *Nicaragua/Colombie*, la Cour internationale de Justice, citant la sentence de 2006¹⁶⁴⁹, soutient que le facteur lié aux ressources naturelles « n'est pas, en règle générale, considéré comme une circonstance pertinente »¹⁶⁵⁰. Or, la Cour n'a pas dit que ces ressources ne peuvent jamais être des circonstances pertinentes ; cette négation n'est pas catégorique. En effet, dans l'affaire *Jan Mayen*, la Cour a adopté l'idée d'une justice distributive qui a pris compte des ressources halieutiques¹⁶⁵¹, mais cet arrêt est l'unique de son genre. Une hirondelle ne fait pas le printemps et un seul arrêt ne fait pas une jurisprudence. En tout cas, l'exemple des ressources halieutiques illustre que les principes équitables ne suffisent pas pour endiguer l'équité et que le résultat n'est pas toujours prévisible. La prévisibilité nécessite un droit qui écarte la liberté interprétative de l'équité.

Depuis 2006, la Cour internationale de Justice a rendu quatre arrêts en la matière, le Tribunal international du droit de la mer a rendu un jugement et deux sentences ont été adoptées par des tribunaux arbitraux. Ces sept décisions forment une pratique jurisprudentielle assez cohérente. Elles contribuent à la mise en place d'une définition standardisée de l'équité, ce qui veut dire qu'elles apportent les mêmes critères pour définir la notion de résultat équitable. Donc, ces décisions, en combinaison avec les décisions immédiatement antérieures, forment une base jurisprudentielle stable qui renforce l'objectivisation des méthodes de délimitation. Seuls les critères objectifs, liés à la situation géographique et à la géométrie, peuvent faire échec à l'application de l'équidistance et revendiquer le recours à la bissectrice¹⁶⁵². Si cette évolution qui vise à donner préférence à des critères objectifs est maintenue, elle s'étendra sur l'ajustement de la ligne de délimitation. Il serait alors inutile de prendre en considération l'*aequitas iuridicia* afin d'apprécier les circonstances pertinentes. Le droit préciserait lui-même ces aspects, ce qui devrait limiter le risque d'incohérences jurisprudentielles.

¹⁶⁴⁹ Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 214, §241

¹⁶⁵⁰ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 706, §223

¹⁶⁵¹ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 72, §76

¹⁶⁵² Cf. arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, précit., pp. 745-746, §§283-288 ; TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 77, §234

2. Une pratique jurisprudentielle toujours marquée par des incohérences

Malgré l'évolution du droit de la délimitation maritime, la pratique jurisprudentielle connaît toujours des incohérences qui sont dues à l'interprétation discrétionnaire de la notion du résultat équitable (a) et au pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels par rapport à l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation (b).

a. Des incohérences par rapport à la notion de résultat équitable

Le rapport proportionnel entre la longueur des côtes et l'étendue de la part respective du plateau continental est nécessaire pour savoir si le résultat est équitable. Ce lien entre le proportionnel et l'équitable traduit que l'objectif du droit de la délimitation doit consister à attribuer à chaque État la part du plateau continental qu'il *mérite*. Toutefois, aucun organe juridictionnel n'est arrivé à définir le proportionnel, ce qui est à l'origine d'incohérences jurisprudentielles relatives à sa mise en œuvre. En ce sens, dans l'arrêt *Mer du Nord*, la Cour internationale de Justice considère :

*« A final factor to be taken account of is the element of a reasonable degree of proportionality which a delimitation effected according to equitable principles ought to bring about between the extent of the continental shelf appertaining to the States concerned and the lengths of their respective coastlines »*¹⁶⁵³

La Cour renvoie à la question de la proportionnalité — le texte anglais est plus clair à ce titre que la traduction française. Or, la Cour n'a pas défini à quoi correspond réellement cette proportionnalité. En effet, elle peut être établie mathématiquement, mais la Cour n'indique aucun rapport arithmétique entre la longueur des côtes et la part respective du plateau continental. Les États ne peuvent pas savoir à quoi correspond la proportionnalité.

Au fil des années, la Cour a délimité des plateaux continentaux et, à chaque reprise, elle a renvoyé à la proportionnalité sans la définir par une formule mathématique, ce qui a eu pour effet des incohérences considérables, comme quelques exemples le démontrent. Dans l'affaire opposant la Libye et la Tunisie, la Cour a jugé comme équitable la situation suivante :

« [...] le rapport entre les longueurs des côtes libyenne et tunisienne pertinentes est approximativement de 31 à 69. [...] Pour ce qui est des surfaces de fonds marins, [...] les zones de plateau relevant de l'un et de l'autre Etat au-delà de la laisse de basse mer sont approximativement dans le rapport suivant : Libye, 40 ; Tunisie, 60. [...] ce résultat, qui tient compte de toutes les circonstances pertinentes, paraît satisfaire au

¹⁶⁵³ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 53, §98

critère de proportionnalité en tant qu'aspect de l'équité. »¹⁶⁵⁴

La longueur des côtes pertinentes de la Libye ne représente même pas un tiers de la totalité des côtes pertinentes, mais le plateau continental attribué à la Libye correspond à quarante pour cent de la totalité de la surface à délimiter. Elle obtient neuf pour cent de la totalité du plateau continental qu'elle n'aurait pas obtenu sur la base d'une proportionnalité stricte.

Dans l'affaire *Sénégal/Guinée-Bissau*, l'arbitre Mohammed Bedjaoui a retenu dans son opinion dissidente un rapport parfaitement proportionnel entre la longueur des côtes pertinentes et les zones respectives du plateau continental¹⁶⁵⁵. Certes, cet exemple ne relève pas de la pratique jurisprudentielle, mais il montre qu'il est envisageable de tenir compte de la proportionnalité pour contrôler un résultat qui ne représente aucune disproportion manifeste. En effet, la proportionnalité entre les côtes pertinentes et la superficie respective du plateau continental est parfaite — la différence est tellement minime qu'elle peut être ignorée.

Dans l'affaire ultérieure relative au plateau continental entre le Canada et Saint-Pierre-et-Miquelon, l'arbitre Gotlieb explique dans son opinion dissidente :

« La délimitation a pour résultat d'attribuer des espaces maritimes dans un rapport de 12,5 à 1 alors que les longueurs de côtes des deux États en présence sont dans un rapport de 21,4 à 1, si l'on utilise la zone pertinente que j'ai définie. Ce rapport de 12,5 à 1 montre qu'on accorde à SPM une zone trop grande. [...]. Il est incontestable qu'une disproportionnalité aussi flagrante, qui accorde à SPM une zone environ deux fois plus grande que le laisserait penser la longueur de son littoral, signifie que le résultat de la délimitation n'est pas équitable. »¹⁶⁵⁶

Saint-Pierre-et-Miquelon reçoit le double de ce qu'elle aurait dû recevoir selon *ius suum quique tribuere*. Malgré la disproportion constatée par l'arbitre Gotlieb, le Tribunal appliquait la proportionnalité telle que formulée en 1969 et soulignait le caractère équitable de la délimitation. Cet exemple flagrant montre que les imprécisions de la proportionnalité et de l'équité conduisaient à des incohérences. La jurisprudence aurait dû préciser le rapport arithmétique entre la longueur des côtes pertinentes et l'étendue du plateau continental. Il faut conclure que l'imprécision de la norme fondamentale a conduit à des résultats incohérents. L'application de l'équité mène clairement à des résultats imprévisibles, vu que la notion de proportionnalité n'a jamais été définie de manière mathématique.

¹⁶⁵⁴ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 77, §131

¹⁶⁵⁵ Cf. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, précit., p. 212, §160

¹⁶⁵⁶ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 336, §51 [op. dis. Gotlieb]

b. Un pouvoir discrétionnaire maintenu

La sentence *Guinée/Guinée-Bissau* marque une rupture avec la pratique jurisprudentielle antérieure. Néanmoins, elle réitère le critère de proportionnalité¹⁶⁵⁷. Vu que la masse terrestre d'un État n'est pas un critère déterminant, un État disposant d'une masse terrestre réduite peut bénéficier d'un espace maritime dépassant celui d'un État ayant une masse terrestre élevée. Tout dépend de la façade maritime. Ceci traduit une constante dans la pratique jurisprudentielle confirmée par le Tribunal arbitral qui a aussi mis en relief l'importance du droit, ce qui montre la prévalence du droit par rapport aux circonstances physiques¹⁶⁵⁸. La sentence favorise les considérations juridiques sans pour autant ignorer les circonstances géographiques, dont elle souligne l'importance en renvoyant à la jurisprudence antérieure¹⁶⁵⁹.

Vue que la proportionnalité n'est pas un critère mathématique, les rapports exprimés en chiffres importent moins que le caractère général du résultat¹⁶⁶⁰ :

« [...] la proportionnalité doit intervenir dans l'évaluation des facteurs qui entrent en ligne de compte pour arriver à un résultat équitable. Elle permet, combinée à tous les autres facteurs, de réaliser l'égalité des États concernés. Toutefois il ne s'agit pas d'une égalité mathématique mais d'une égalité juridique. »¹⁶⁶¹

Les arbitres distinguent entre l'égalité mathématique et l'égalité juridique. Cette dernière, qui ne s'exprime pas par des rapports mathématiquement exacts, se caractérise par le rapport raisonnable entre la longueur des côtes pertinentes et l'étendue de l'espace maritime. Le critère du raisonnable continue à définir le critère de proportionnalité. Or, bien que la proportionnalité ne fût pas soumise à de grandes variations, certains juristes ont critiqué sa mise en œuvre au moment où le droit relevait du degré premier de normativité.

Dans son opinion dissidente relative à la délimitation franco-canadienne, le Professeur Weil critique toute forme du critère de proportionnalité, chiffrée ou basée sur le raisonnable :

« On peut au demeurant se demander s'il existe une différence réelle entre un test de proportionnalité chiffré comme celui auquel procède la sentence et la proportionnalité comme critère direct de délimitation. Que se passerait-il au cas où le test de

¹⁶⁵⁷ Cf. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, précit., pp. 192-193, §119

¹⁶⁵⁸ Cf. *ibid.*, p. 193, §120

¹⁶⁵⁹ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 54, §101 ; CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 93, par. 133

¹⁶⁶⁰ Cf. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, précit., p. 193, §120

¹⁶⁶¹ *Ibid.*, p. 192, §118 *in fine*

proportionnalité conduirait à constater une disproportion déraisonnable entre les ratios des longueurs côtières et ceux des superficies ? Le juge ou l'arbitre serait-il contraint alors, en vue de parvenir à un résultat plus proportionné, de modifier la ligne à laquelle il déclare être parvenu par d'autres moyens ? Répondre par la négative serait priver le test de proportionnalité de toute signification. Répondre par l'affirmative reviendrait à faire de la proportionnalité le principe directeur de la délimitation. »¹⁶⁶²

La proportionnalité, soit-elle chiffrée ou exprimée par le raisonnable, est confrontée à un paradoxe originaire de la jurisprudence. Elle n'est qu'un moyen pour contrôler le caractère équitable du résultat¹⁶⁶³. Or, si ce dernier est manifestement disproportionné, il faut modifier la ligne de délimitation. La proportionnalité deviendrait une méthode. Par contre, refuser tout effet à une disproportion rendrait inutile ce critère. Dans le dernier cas, il faut abandonner le dogme de la non-répartition. En tout cas, ce critère paradoxal était constamment réitéré. Le Professeur Malcolm D. Evans a complété cette idée :

*« The problems with the use of the disproportion in the relevant coasts of the parties in this fashion are so obvious it is almost embarrassing to dwell on them. Calculations advanced by parties fluctuate wildly and are clearly self-serving [...]. This is an endlessly malleable exercise, though clearly there are outer limits to the manipulation of the blindingly obvious. »*¹⁶⁶⁴

L'absence d'une définition juridique précise de la proportionnalité nourrit des incohérences jurisprudentielles. Au mépris du respect de la jurisprudence antérieure, le droit motive les parties à prononcer des revendications maximalistes¹⁶⁶⁵, ce qui confronte régulièrement les juridictions à des arguments opposés, ce qui complique l'adoption de décisions cohérentes.

À l'intérieur des limites fixées par la norme fondamentale, les principes équitables et les méthodes de délimitation, les juges ont un pouvoir discrétionnaire qui leur permet de choisir librement l'effet des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la ligne provisoire. Il faut désormais analyser la conséquence pratique de ces oripeaux de pouvoir discrétionnaire.

¹⁶⁶² *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 311, §25, [op. diss. P. Weil]

¹⁶⁶³ Cf. TANAKA Y., « Current Legal Developments, Arbitral Tribunal Award, Annex VII LOSC, Barbados v Trinidad and Tobago », *International Journal of Marine and Coastal Law*, Koninklijke Brill NV, Leiden, volume 21, 2006, p. 530

¹⁶⁶⁴ EVANS M. D., « Maritime Boundary Delimitation: Where Do We Go From Here? », précit., p. 153, n. 858

¹⁶⁶⁵ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., pp. 126-127 [op. ind. du juge Schwebel] ; *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, Contre-mémoire de la Trinité-et-Tobago, volume I, pp. 2-3, §§ 5-6 ; KWIATKOWSKA B., « The 2006 Barbados/Trinidad and Tobago Award: A Landmark in Compulsory Jurisdiction and Equitable Maritime Boundary Delimitation », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 22, No 1, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2007, p. 41

TITRE IV

LE DEGRÉ SUPÉRIEUR DE NORMATIVITÉ, LE STADE DU DROIT ABSOLU

Le dynamisme du droit de la délimitation maritime équitable sera le moteur de nouvelles évolutions qui étendront la normativité à tous les aspects de la détermination des frontières du plateau continental et de la zone économique exclusive. Vu que la léthargie ne caractérise pas ce droit, il continuera son développement qui vise l'état où des normes plus ou moins précises gouvernent tous les aspects de la délimitation maritime. Telle pourrait être l'expression optimiste d'une conclusion prospective sur l'évolution de ce droit.

À l'heure actuelle, la quasi-totalité des étapes de la délimitation est régie par le droit ou connaît du moins une objectivisation progressive, ce qui souligne que le droit est en pleine progression. S'il continue son évolution, la normativité sera étendue à la détermination des circonstances pertinentes et de leur effet sur l'ajustement de la ligne de délimitation. Cet ajustement n'est toujours pas soumis à des normes précises, ce qui mène au maintien de l'*aequitas iuridicia*. Par conséquent, les juges et arbitres disposent d'un large pouvoir d'appréciation afin d'ajuster la ligne de délimitation et d'établir un résultat équitable. Toutefois, non seulement les principes équitables fixent un cadre juridique à l'application des circonstances pertinentes, mais une standardisation de la mise en œuvre de ces circonstances limite aussi la liberté des juges lors de l'ajustement de la délimitation. Cette constatation exprime la possibilité d'une normativisation progressive de cette dernière étape de l'opération juridique de la délimitation maritime équitable, qui entraînerait le passage du droit au degré supérieur de normativité (CHAPITRE VIII). Ce stade sera l'ultime dans l'évolution du droit de la délimitation maritime ; il se caractérisera par l'application obligatoire des circonstances pertinentes et l'extinction du contrôle final de la proportionnalité.

Avant de pouvoir accéder au degré supérieur de délimitation, il faut que les circonstances pertinentes connaissent une application harmonisée ou standardisée qui leur permettra de définir des critères obligatoires de la délimitation maritime. Cependant, il existe une panoplie de circonstances qui influencent potentiellement le tracé de la ligne de délimitation. Dans ce contexte, il faut préciser qu'elles ont pour objectif d'adapter le tracé de la ligne de délimitation aux faits de l'espèce. Elles sont des moyens pour établir l'équité *in concreto* (CHAPITRE VII), ce qui pourrait s'opposer à leur normativisation progressive. La variabilité des circonstances pertinentes dépend de l'espèce et de l'interprétation de la notion d'équité.

CHAPITRE VII

LES CIRCONSTANCES PERTINENTES, DES MOYENS POUR ÉTABLIR L'ÉQUITÉ *IN CONCRETO*

Toute délimitation maritime doit tenir compte des circonstances de l'espèce afin d'obtenir un résultat qui satisfait aux exigences d'équité. La Convention de Genève sur le plateau continental a introduit la notion des circonstances pertinentes pour déroger, le cas échéant, à l'usage de la méthode de l'équidistance¹⁶⁶⁶. Toutefois, depuis l'adoption de ce traité, la notion des circonstances spéciales changeait énormément et elle ne correspond plus à l'idée initiale. Désormais, elle ne renvoie plus à un moyen pour faire obstacle à l'équidistance, mais elle complémente cette méthode de délimitation.

La longue évolution du droit de la délimitation maritime a laissé ses empreintes sur les circonstances spéciales, qui ont largement changé de nature et de fonction. Par conséquent, elles ne sont prises en compte que pour corriger la ligne provisoire de délimitation, qu'elle soit une ligne médiane ou une bissectrice. Elles n'interviennent qu'en dernier ressort pour établir une solution équitable *in concreto*, de sorte qu'elles représentent encore la conception selon laquelle l'équité se réalise seulement *in concreto*. Cependant, ces circonstances sont aussi soumises à une normativisation progressive, ce qui veut dire que des règles applicables à leur prise en compte se sont développées peu à peu. Un cadre juridique est en train de se mettre en place pour accompagner la détermination des circonstances spéciales et de leur effet sur l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation. Logiquement, elles se détacheront progressivement de l'*aequitas iuridicia*, qui accompagne aujourd'hui leur mise en œuvre.

Les circonstances pertinentes se présentent sous des formes variées. Elles peuvent se rapporter sur des phénomènes physiques ou des éléments plus abstraits (SECTION I). Cet aspect ne facilite pas leur prise en considération ; il est la source de divergences jurisprudentielles. C'est pourquoi le recours à ces éléments s'avère difficile, ce qui est aggravé par le fait qu'aucune règle ne précise l'effet qu'il faut leur donner (SECTION II). En tout cas, les circonstances spéciales restent importantes pour individualiser le résultat de la délimitation maritime et établir un résultat équitable en l'espèce.

¹⁶⁶⁶ Cf. Article 6, paragraphe 2, de la Convention sur le plateau continental

SECTION I

Les circonstances pertinentes, des éléments présentant une grande diversité

Tout au long de l'évolution du droit de la délimitation maritime, les circonstances spéciales étaient présentes afin de garantir l'adoption d'un résultat équitable. Cependant, deux notions distinctes apparaissent, celles des circonstances spéciales et des circonstances pertinentes. La première est utilisée dans le contexte de la délimitation de la mer territoriale¹⁶⁶⁷ et la seconde est d'usage dans le cadre de la délimitation du plateau continental. De plus, la Convention de Genève parle de circonstances spéciales¹⁶⁶⁸, alors que la pratique jurisprudentielle recourt à la notion de circonstances pertinentes dans le cadre du droit coutumier¹⁶⁶⁹. Ceci dit, dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, le Tribunal arbitral a recouru à la notion de circonstances spéciales tout en parlant de la délimitation du plateau continental¹⁶⁷⁰.

Au long de l'évolution du droit de la délimitation maritime, la pratique jurisprudentielle a dégagé de nombreuses circonstances pertinentes qui connaissent une grande diversité :

*« The relevant circumstances to be examined are divided into two groups, geographical and non-geographical factors. In relation to the former, we shall examine eight elements: configurations of coasts; proportionality; presence of islands; baselines; geological and geomorphological considerations; presence of third States; the position of land boundaries; and drift ice. Regarding non-geographical factors, the seven elements to be considered are: economic factors; the conduct of parties; historic rights; security considerations; navigation; environmental factors; and cultural factors. Although the above may not be a complete list, these circumstances are the principal factors discussed before international courts and tribunals. »*¹⁶⁷¹

Cette liste proposée par le Professeur Yoshifumi Tanaka montre la diversité des circonstances pertinentes qui influencent le tracé de la ligne de délimitation. Elles peuvent être des éléments physiques (§1) ou des éléments abstraits (§2). Quelle que soit leur nature, elles concernent des détails de la délimitation maritime qui exigent des mutations partielles de la ligne provisoire de délimitation maritime en vue d'établir un résultat équitable.

¹⁶⁶⁷ Cf. Article 15 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹⁶⁶⁸ Cf. Article 6, paragraphe premier, de la Convention sur le plateau continental

¹⁶⁶⁹ Cf. CIJ, arrêt du 27 janvier 2014, *Différend maritime*, précit., p. 61, §180

¹⁶⁷⁰ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 227, §192 (à titre d'exemple)

¹⁶⁷¹ TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, Oxford and Portland, Oregon, 2006, p. 151

§1 Les circonstances pertinentes liées à des aspects physiques

Au cours de l'évolution du droit de la délimitation maritime, les parties ont invoqué de nombreuses circonstances afin d'ajuster la frontière maritime provisoire, dont certaines connaissent une application plus régulière que d'autres. À ce titre, le Professeur Tanaka écrit :

« [...] it is possible to extrapolate at least the following relevant circumstances: under the rubric of geographical factors, the configuration of the coasts, including concavity and convexity, the presence of islands, and proportionality between States with adjacent coasts; in the category of non-geographical factors, economic elements, the conduct of the Parties and historic rights affecting the legal rights of coastal States. »¹⁶⁷²

Ces circonstances sont de nature abstraite ou elles se fondent sur des aspects physiques. Ces dernières se présentent sous deux angles : des considérations liées à la structure générale de la côte (A) ou à des entités géographiques qui se détachent physiquement de la côte pertinente (B). La pratique jurisprudentielle reconnaît ces deux catégories de circonstances physiques.

A. Les circonstances pertinentes liées à la configuration générale des côtes pertinentes

Dès la première décision rendue en matière de délimitation, la Cour internationale de Justice a présenté l'impact de la configuration générale de la côte sur la délimitation maritime et considéré que certaines configurations peuvent avoir un effet d'inéquité sur le tracé de la ligne de délimitation. C'est pourquoi il faut tenir compte de la configuration de la côte et ajuster, le cas échéant, la frontière maritime. Dans l'arrêt *Mer du Nord*, la Cour a visé la concavité de la côte allemande¹⁶⁷³. Dès cet arrêt, la concavité et la convexité côtières, auxquelles il faut ajouter le morcellement des côtes, relèvent de la catégorie des circonstances pertinentes (1). Elles sont liées au critère de proportionnalité et à la fixation des lignes de base (2).

1. La configuration générale des côtes comme facteur d'inéquité

La concavité et la convexité des côtes pertinentes sont les principales configurations côtières qui influencent la délimitation (a). Ceci dit, il ne faut pas ignorer que le morcellement des côtes peut aussi avoir une influence sur la ligne de délimitation. Une côte accidentée peut mener à un résultat inéquitable, même si la pratique jurisprudentielle n'a jamais déterminé à partir de quelle intensité une côte accidentée a un effet d'inéquité sur la frontière maritime (b).

¹⁶⁷² *Ibid.*, p. 337

¹⁶⁷³ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., pp.49-50, §91

a. Des accidents côtiers reconnus en tant que circonstances pertinentes

Le fait que les côtes pertinentes ne sont pas toutes rectilignes complique la délimitation. Des structures côtières complexes, comme la concavité ou la convexité de la côte, entraînent de déviations plus ou moins considérables de la ligne de délimitation, dont il faut tenir compte en tant que circonstances pertinentes. En 1969, la Cour internationale de Justice a considéré la concavité de la côte allemande comme une circonstance spéciale exigeant un traitement différencié, ce qui signifie que les parties ne pouvaient délimiter le plateau continental sans tenir compte de la concavité du littoral de la République fédérale. Ignorer la concavité des côtes pertinentes aurait équivalu à amputer un État de son plateau continental :

« [...] deux lignes d'équidistance sont tracées à partir d'une côte très concave, elles se rencontrent inévitablement à une distance relativement faible de la côte ; la zone de plateau continental qu'elles encadrent prend donc la forme d'une sorte de triangle au sommet dirigé vers le large, ce qui [...] "ampute" l'État riverain des zones de plateau continental situées en dehors du triangle. »¹⁶⁷⁴

Le plateau continental qui devrait relever de l'État disposant de la côte concave s'étend au-delà du triangle décrit ci-dessus. Cet État serait défavorisé par rapport aux États limitrophes au cas où l'espace maritime qui lui est octroyé se situe entre les lignes d'équidistance dont le point d'intersection est proche de sa côte¹⁶⁷⁵. Il serait privé d'un accès direct à la haute mer, car son espace maritime est « enclavé » par ceux des États limitrophes. De même, un État qui dispose d'une côte droite entourée par des côtes faisant saillie par rapport à la première subit un effet d'amputation suite à l'application de l'équidistance. Il serait privé d'un accès direct à la haute mer. L'accès direct à la haute mer est-il une *conditio sine qua non* de l'équité ? Il faut répondre par la négative, puisqu'il existe d'autres États qui, compte tenu de leur situation géographique, n'en disposent pas, ce qui vaut pour les États sans littoral et ceux qui se situent au milieu des espaces maritimes d'autres États. Il est utile de rappeler l'interdiction de refaire entièrement la nature¹⁶⁷⁶ ; il ne faut pas attribuer à un État un accès artificiel à la haute mer.

Des côtes convexes peuvent aussi favoriser une délimitation inéquitable. La Cour a noté :

« [...] si la côte d'un État présente des saillants ou a une configuration convexe, [...] les lignes de délimitation tracées d'après la méthode de l'équidistance s'écartent l'une de l'autre, de sorte que la zone de plateau continental devant cette côte tend à aller en s'élargissant. »¹⁶⁷⁷

¹⁶⁷⁴ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 17, §8

¹⁶⁷⁵ Cf. *ibid.*, p. 16, croquis II

¹⁶⁷⁶ Cf. *ibid.*, p. 49, §91

¹⁶⁷⁷ *Ibid.*, pp. 17-18, §8

Les États limitrophes de celui qui a une côte convexe se verraient amputer de zones maritimes qui devraient probablement leur revenir. L'application de l'équidistance à une côte présentant une telle déviation conduirait à un résultat inéquitable. Par contre, il faut se demander si une ligne d'équidistance ampute vraiment un État de l'espace qui lui reviendrait naturellement et si une modification de cette ligne n'a pas un effet d'amputation. Il faut préciser que ces considérations de la Cour internationale de Justice relèvent d'une appréciation subjective ; elle aurait pu juger que l'effet de l'équidistance est équitable. Ceci souligne l'étendue de la liberté interprétative qui se base sur l'équité et qui peut mener à une modification de la nature, comme Prosper Weil l'a critiqué dans son opinion dissidente en l'affaire *Canada/France*¹⁶⁷⁸.

En 1969, la Cour internationale de Justice a jugé que l'effet d'une côte concave ou convexe lors de l'adoption d'une ligne d'équidistance qui vise à délimiter la mer territoriale est faible :

« Il va sans dire que la méthode de l'équidistance a exactement les mêmes effets lorsqu'il s'agit de déterminer devant le même genre de côte les limites latérales de la mer territoriale des Etats intéressés. Etant donné cependant que les eaux territoriales sont à proximité immédiate de la terre, l'effet est beaucoup moins marqué, voire très faible [...] »¹⁶⁷⁹

En présence d'une côte concave ou convexe, l'équidistance produit les mêmes effets sur la délimitation du plateau continental que sur celle de la mer territoriale, mais, dans ce cas, l'effet est très faible. Il ne semble pas être suffisamment marqué pour être une circonstance pertinente. En conséquence, une même côte aurait un statut juridique différent selon l'espace à délimiter : dans le cas de la délimitation de la mer territoriale, une telle côte ne serait pas prise en compte en tant que circonstance spéciale et, dans le cadre de la délimitation du plateau continental, elle serait une circonstance pertinente qui requiert une correction de la ligne d'équidistance. La configuration côtière peut être interprétée différemment selon la zone maritime à délimiter. Outre cette différence entre les délimitations de la mer territoriale et du plateau continental, il existe des divergences en ce qui concerne l'interprétation de la concavité ou de la convexité en ce qui concerne la seule délimitation du plateau continental. En effet, la Cour internationale de Justice et d'autres organes juridictionnels ont souvent eu l'occasion de s'exprimer sur la concavité ou la convexité des côtes pertinentes, ce qui conduit à développer une brève analyse au sujet des configurations géographiques concaves ou convexes et de souligner les différences ou similitudes des décisions rendues en la matière.

¹⁶⁷⁸ Cf. *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., pp. 320-321, §47 [op. dis. de P. Weil]

¹⁶⁷⁹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 18, §8

Premièrement, d'après l'arrêt *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, la Cour internationale de Justice ne tient compte que de la concavité des côtes pertinentes :

« La Cour ne conteste pas que la concavité des côtes puisse constituer une circonstance pertinente pour la délimitation [...]. La Cour rappelle néanmoins qu'il ne peut en aller ainsi que lorsque cette concavité existe dans le secteur à délimiter. [...] En l'espèce, la Cour a déjà déterminé que les côtes pertinentes pour la délimitation entre le Cameroun et le Nigéria ne s'étendaient pas à l'ensemble des côtes de ces deux États dans le golfe de Guinée. [...] les secteurs de côte pertinents aux fins de la présente délimitation ne présentent aucune concavité particulière. »

Seulement une petite partie non concave de la côte camerounaise relève des côtes pertinentes. En conséquence, considérant que la côte pertinente est la seule partie du littoral à prendre en compte, la Cour internationale de Justice a refusé de prendre en considération la concavité de l'entière côte du Cameroun¹⁶⁸⁰. Cette conclusion est conforme à la pratique jurisprudentielle qui ne tient compte que des côtes pertinentes afin de procéder à une délimitation maritime. De même, dans l'affaire opposant le Suriname à la Guyane, les arbitres ont considéré que les côtes pertinentes n'ont pas été concaves même si l'ensemble des côtes a présenté une forte concavité¹⁶⁸¹. Il suffit de tenir compte de la configuration géographique des côtes pertinentes.

Deuxièmement, dans l'arrêt *Cameroun/Nigéria*, les juges ont rappelé la sentence adoptée dans l'affaire *Guinée/Guinée-Bissau*¹⁶⁸² afin de montrer que seule la concavité côtière qui est en relation directe avec la ligne de délimitation peut être prise en compte lors de la délimitation :

« [...] le tribunal arbitral n'a pas traité l'inconvénient résultant de la concavité de la côte d'un point de vue général, mais uniquement en liaison avec le tracé précis de la ligne de délimitation entre la Guinée et la Guinée-Bissau [...]. »¹⁶⁸³

Une circonstance pertinente doit être prise en compte en relation directe avec le différend à trancher. La frontière maritime qui pourrait être dressée entre des États tiers ou entre une partie et un État ne devrait pas influencer la délimitation maritime entre les parties intéressées. Certes, la ligne de délimitation entre l'une des parties et un État tiers doit être prise en compte afin de fixer équitablement les frontières à déterminer, mais il ne faut pas procéder à une délimitation entre l'une des parties et l'État tiers.

¹⁶⁸⁰ KWIATKOWSKA B., « The Contribution of the 2002 (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening) Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria Judgement of the International Court of Justice to Equitable Maritime Boundary Delimitation », précit., p. 126

¹⁶⁸¹ Cf. *Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007, précit., pp. 121-122, §377

¹⁶⁸² Cf. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, précit., p. 187, § 104

¹⁶⁸³ CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, précit., p. 445, §297

Troisièmement, les degrés des déformations côtières prises en compte varient : la concavité des côtes du Bangladesh et du Myanmar semble plus accentuée que celle des côtes de la Guinée et de la Guinée-Bissau. Toutefois, le degré de la concavité n'a aucune importance pour la qualifier comme circonstance pertinente. La concavité n'est pas une circonstance pertinente *per se*. Pour délimiter équitablement un plateau continental ou une zone économique exclusive, il faut tenir compte de l'effet d'amputation procuré par une concavité, comme l'a affirmé le Tribunal international du droit de la mer :

« [...] la concavité en soi ne constitue pas nécessairement une circonstance pertinente. Toutefois, lorsqu'une ligne d'équidistance tracée entre deux Etats produit, en raison de la concavité de sa côte, un effet d'amputation sur l'espace maritime auquel un de ces Etats a droit, l'ajustement de cette ligne peut être nécessaire de façon à aboutir à une solution équitable. »¹⁶⁸⁴

Le critère déterminant la pertinence d'une concavité en tant que circonstance pertinente ne dépendrait pas de son ampleur, mais du seul effet d'amputation. Il faut constater un effet d'amputation afin de qualifier une concavité comme circonstance pertinente, ce qui veut dire que la concavité la plus prononcée qui soit ne doit pas être prise en compte en tant que circonstance pertinente si aucun effet d'amputation n'est constaté. Pour illustrer cette idée, il faut recourir à l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*. En 2009, la Cour internationale de Justice a retenu le cap Tarkhankut, présentant une saillie marquée¹⁶⁸⁵, et le cap Chersonèse¹⁶⁸⁶ comme points de base sur la côte ukrainienne. La côte entre ces deux points est concave¹⁶⁸⁷ — il suffit de jeter un coup d'œil sur une carte pour le constater —, mais, lors de l'ajustement de la ligne d'équidistance, ni la Roumanie¹⁶⁸⁸ ni la Cour¹⁶⁸⁹ n'ont pris en compte cette concavité. Il faut en déduire que cette concavité ne produit aucun effet d'amputation et, malgré son intensité marquée, n'est pas une circonstance pertinente. En tout cas, cet exemple montre que l'évaluation des accidents côtiers n'est pas un exercice facile et que des interprétations différentes de la configuration côtière peuvent surgir.

¹⁶⁸⁴ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 95, §292

¹⁶⁸⁵ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 109, §146

¹⁶⁸⁶ Cf. *ibid.*, p. 109, §147

¹⁶⁸⁷ Cf. *ibid.*, p. 95, §90

¹⁶⁸⁸ Cf. *ibid.*, p. 126, §199

¹⁶⁸⁹ Cf. *ibid.*, p. 127, §201

b. La difficile évaluation des accidents côtiers

Après qu'une partie a invoqué la concavité côtière en tant que circonstance pertinente, la juridiction doit apprécier sa pertinence pour ajuster la frontière maritime, mais aucune norme n'encadre l'évaluation de cette circonstance¹⁶⁹⁰. Les organes juridictionnels bénéficient d'un pouvoir discrétionnaire large quant à l'appréciation de la concavité et de la convexité des côtes pertinentes, ce qui nourrit le risque de décisions subjectives. Aucune partie ne peut savoir par avance si la concavité invoquée sera prise en compte en tant que circonstance pertinente. Aucun critère objectif ne détermine les concavités qui influencent suffisamment sur la ligne de délimitation afin de constituer une circonstance pertinente. Pourtant, l'effet d'amputation contribue à la détermination d'une concavité pertinente afin de justifier l'ajustement de la frontière maritime provisoire. Une déformation côtière qui procure un effet d'amputation doit être prise en compte en tant que circonstance pertinente.

La notion d'amputation fait partie du vocabulaire de la délimitation maritime depuis 1969 :

« [...] l'emploi de la méthode de l'équidistance aurait souvent pour résultat d'attribuer à un Etat des zones prolongeant naturellement le territoire d'un autre Etat lorsque la configuration côtière du premier fait dévier latéralement la ligne d'équidistance et ampute le second de zones situées juste devant sa façade maritime. »¹⁶⁹¹

L'amputation intéresse le prolongement naturel du territoire d'un État côtier. Cette révélation trop imprécise ne définit pas une ligne d'équidistance qui procure un effet d'amputation. Même la précision apportée par l'arrêt du 3 juin 1985 ne définit pas exactement cet effet :

« [...] le principe voisin du non-empiétement d'une partie sur le prolongement naturel de l'autre, qui n'est que l'expression négative de la règle positive selon laquelle l'Etat côtier jouit de droits souverains sur le plateau continental bordant sa côte dans toute la mesure qu'autorise le droit international selon les circonstances pertinentes [...] »¹⁶⁹²

Il faut que l'État côtier puisse bénéficier de l'ensemble de ses droits sur l'espace maritime adjacent à son littoral. Toutefois, le droit international ne détermine pas dans quelle mesure un État peut exactement jouir de ces droits souverains. Il n'existe aucune définition juridique de l'étendue de ces droits. C'est pourquoi l'effet d'amputation reste dépourvu de toute définition juridique facilitant l'ajustement de la frontière maritime. Les décisions ultérieures n'apportent pas davantage de précisions utiles. Ainsi, la sentence *Barbade/Trinité-et-Tobago* a mentionné

¹⁶⁹⁰ Cf. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 156

¹⁶⁹¹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, Plateau continental de la mer du Nord, précit., pp. 31-32, §44 *in fine*

¹⁶⁹² CIJ, arrêt du 3 juin 1985, Affaire du plateau continental, précit., p. 39, §46

l'effet d'amputation de manière générale sans expliquer cette notion abstraite¹⁶⁹³. De même, dans l'arrêt *Mer Noire*, la Cour internationale de Justice s'est limitée à constater que la ligne de délimitation proposée par chacune des parties aurait amputé sensiblement les droits de l'autre au plateau continental et à une zone économique exclusive¹⁶⁹⁴. Elle a précisé :

« [...] la ligne d'équidistance provisoire tracée par la Cour évite un tel inconvénient puisqu'elle permet aux côtes adjacentes des Parties de produire leurs effets, en matière de droits maritimes, d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune d'entre elles. »¹⁶⁹⁵

En ce qui concerne les droits sur les espaces maritimes, il faudrait que la ligne de délimitation produise des effets raisonnables et équilibrés pour chacune des parties. Toutefois, les adjectifs « raisonnable » et « équilibré » sont soumis à la libre appréciation des organes juridictionnels.

Dans l'arrêt du 19 novembre 2012, la Cour internationale de Justice a constaté que la ligne médiane provisoire ampute la projection côtière du Nicaragua¹⁶⁹⁶. Elle a ajouté à ce constat :

« Qui plus est, cet effet d'amputation est produit par quelques petites îles très éloignées les unes des autres. La Cour estime que ces îles ne doivent pas être traitées comme le serait une côte continentale qui se déploierait de manière continue sur plus de 100 milles marins, avec pour effet d'empêcher le Nicaragua d'accéder aux fonds marins et aux eaux s'étendant au-delà de leurs côtes orientales. Elle conclut donc que l'effet d'amputation constitue un facteur pertinent qui exige l'ajustement ou le déplacement de la ligne médiane provisoire afin d'aboutir à un résultat équitable. »¹⁶⁹⁷

Bien que la Cour explique en quoi consiste l'amputation que le Nicaragua aurait subi à cause d'une ligne médiane non ajustée, ces précisions restent vagues. Certes, l'empiètement sur les droits nicaraguayens était déséquilibré, mais il reste difficile à définir la notion d'amputation. Donc, les juges maintiennent un pouvoir large afin d'apprécier une éventuelle amputation, ce qui leur accorde une certaine liberté quant à l'ajustement de la ligne de délimitation. La prise en compte de configurations côtières accidentées reste difficile non seulement au stade de l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation, mais aussi à ceux de l'établissement de la ligne de base et du contrôle de proportionnalité.

¹⁶⁹³ Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 111, §375

¹⁶⁹⁴ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 127, §201

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*, p. 127, §201

¹⁶⁹⁶ CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., pp. 703-704, §215

¹⁶⁹⁷ *Ibid.*, pp. 703-704, §215

2. La configuration côtière liée aux techniques de délimitation maritime

Les accidents côtiers tels que la concavité et la convexité sont non seulement des critères pertinents afin de motiver un ajustement de la ligne provisoire de délimitation, mais ils peuvent aussi être pris en considération en l'amont de la fixation de la détermination de la ligne provisoire de délimitation (a) et en l'aval de l'ajustement de la frontière maritime (b). La prise en compte de la configuration côtière s'avère utile à plusieurs stades de la délimitation.

a. Les accidents côtiers face à la détermination de la ligne de base

Lors de l'établissement de la ligne de base, il est indispensable de tenir compte de la configuration côtière et des éventuels accidents côtiers, tels que la concavité ou la convexité. Toutefois, à l'occasion de la détermination de la ligne de base, ces accidents de la côte ne sont pas considérés comme des circonstances pertinentes. Ils ne sont de telles circonstances que dans les cas de la détermination de l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation.

L'établissement d'une ligne de base droite neutralise même certains accidents côtiers qui auraient pu être pris en compte en tant que circonstances pertinentes. Ces éléments de la configuration côtière ne seront plus pris en compte lors de l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation. En effet, la zone maritime qui se situe entre la côte et la ligne de base relève des eaux intérieures¹⁶⁹⁸. Cette partie de la mer est ignorée lors de la délimitation du plateau continental et la zone économique exclusive, ce qui vaut aussi pour la partie de la côte adjacente aux eaux intérieures. Cette partie de la côte présente toujours une déviation par rapport à la configuration côtière générale, mais l'accident qu'elle représente n'est pas pris en compte en tant que circonstance pertinente. La ligne de base est déterminante pour définir la concavité ou convexité de la côte pertinente ; la configuration géographique réelle des côtes pertinentes ne joue souvent aucun rôle dans la délimitation maritime équitable.

Par contre, la juridiction saisie peut refuser d'intégrer certaines formations géographiques dans la ligne de base. Dans *Qatar/Bahreïn*, la Cour internationale de Justice a considéré :

« [...] la Cour estime que rien ne permet en l'espèce de reconnaître à Bahreïn le droit d'utiliser comme ligne de base la laisse de basse mer des hauts-fonds découvrants qui sont situés dans la zone de chevauchement ou d'accorder le même droit à Qatar. »¹⁶⁹⁹

¹⁶⁹⁸ Cf. Article 8 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹⁶⁹⁹ CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Qatar/Bahreïn*, précit., p. 102, §209

Si les juges avaient utilisé les hauts-fonds découvrants comme ligne de base, ces formations géographiques auraient été neutralisées pour la suite de la délimitation maritime, ce qui veut dire qu'elles n'auraient plus été prises en compte en tant que circonstances pertinentes. Théoriquement, rien n'interdit aux parties d'invoquer les hauts-fonds découvrants en tant que circonstance pertinente, mais aucune partie ne le faisait. Certes, bien que ces formations géographiques n'aient jamais été prises en compte afin d'ajuster la ligne de délimitation, une des parties aurait pu les invoquer pour justifier le déplacement de la frontière maritime, même si un État ne peut pas s'approprier d'un haut-fond découvrant¹⁷⁰⁰.

L'établissement d'une ligne de base droite peut neutraliser les déviations côtières, respectivement les formations géographiques qui pourraient faire dévier la ligne de base par rapport à la côte. Dans ce cas, elles ne seront plus prises en compte afin d'ajuster la ligne de délimitation. Par contre, d'autres accidents côtiers peuvent influencer le contrôle final de la proportionnalité. Ces circonstances restent pertinentes même à l'amont de la délimitation.

b. Les accidents côtiers face à la proportionnalité

En 1969, la Cour internationale de Justice a constaté que le rapport entre l'étendue de l'espace maritime et la longueur des côtes pertinentes n'est pas proportionnel si les côtes sont convexes ou concaves. Pourtant, la Cour n'a pas précisé l'effet qu'il faut donner à une telle situation géographique pour que le résultat soit conforme à la norme fondamentale. Faut-il donner un plein effet, un demi-effet ou aucun effet à cette configuration côtière accidentée ? La méthode exacte n'était point précisée, mais la Cour a présenté le critère de proportionnalité comme moyen adéquat pour apprécier l'ajustement. En 1985, les juges ont considéré :

« [...] puisqu'une ligne d'équidistance [...] est [...] commandée exclusivement par des points saillants de la côte, elle peut donner un résultat disproportionné quand la côte est très irrégulière ou fortement concave ou convexe. En pareil cas, la méthode d'équidistance non corrigée peut laisser en dehors du calcul d'appréciables longueurs de rivage et attribuer à d'autres une influence exagérée en raison simplement de la physionomie des relations entre les côtes. [...] des côtes généralement comparables ne devraient pas être traitées différemment à cause d'une bizarrerie technique due à une méthode particulière de tracé d'une ligne de délimitation. »¹⁷⁰¹

¹⁷⁰⁰ Cf. DESPEUX G., « Das Urteil *Katar gegen Bahrain* vom 16. März 2001 – Ein neuer Beitrag des IGH zum Seeabgrenzungsrecht », précit., pp. 481-483 ; CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Qatar/Bahrein*, précit., pp. 101-102, §§205-206

¹⁷⁰¹ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 44, §56

Comme la concavité et la convexité peuvent être à l'origine d'un résultat disproportionné, l'équidistance non corrigée n'est point adaptée à une côte accidentée. Alors, le « facteur » de proportionnalité permet d'établir un résultat équitable qui serait tel que chaque État obtienne un espace maritime dont l'étendue est proportionnelle à la longueur de ses côtes. Il faut faire abstraction des particularités de la structure côtière, de manière qu'une *bizarrierie technique due à une méthode particulière* ne rende pas inéquitable la délimitation. L'ajustement tenant compte de la concavité ou convexité de la côte pertinente doit être tel que le rapport entre l'étendue des espaces maritimes et la longueur des côtes pertinentes soit proportionnel. Son effet peut être un plein effet ou un demi-effet, tout dépend du rapport de proportionnalité.

Pour établir la proportionnalité, il faut connaître la longueur des côtes pertinentes. Or, bien que la méthode des lignes de base droites facilite l'acte de mesurer cette longueur, cette méthode n'est pas obligatoire. Les parties peuvent être tentées de recourir à la longueur réelle de leurs côtes à basse mer, ce qui complique la délimitation. Michel Voelckel a noté que l'échelle des cartes utilisées afin de déterminer les accidents côtiers peut avoir un impact sur l'adoption d'un résultat équitable qui tient compte de toute circonstance de l'espèce¹⁷⁰². En présence de côtes accidentées, l'étalon de mesure utilisé pour déterminer objectivement la longueur des côtes pertinentes peut influencer le calcul de cette longueur. Toutefois, le test de la proportionnalité ne visant qu'à déterminer des disproportions manifestes, il faut relativiser la portée de cette problématique qui, à vrai dire, n'est pas une véritable problématique.

Dans l'arrêt *Golfe du Maine*, la Chambre de la Cour internationale de Justice n'a donné qu'un demi-effet à la configuration côtière accidentée. Claude Emmanuelli a écrit :

« [...], il semble équitable de corriger l'effet des déformations côtières dont l'existence affecte le tracé de la ligne d'équidistance de sorte qu'une disproportion notable apparaît entre la longueur des côtes en présence et l'importance des droits attribués à chacune des parties sur les espaces maritimes bordant son territoire. [...] le critère de proportionnalité tient sa raison d'être du principe selon lequel "la terre domine la mer" [...]. »¹⁷⁰³

La Chambre reprend la jurisprudence qui impose la longueur de la façade maritime comme circonstance pertinente afin d'appliquer le critère de proportionnalité¹⁷⁰⁴. La concavité et la convexité sont neutralisées par la seule prise en compte de la longueur côtière. Dans ce

¹⁷⁰² Cf. VOELCKEL M., « Aperçu de quelques problèmes techniques concernant la détermination des frontières maritimes », *A.F.D.I.*, vol. 25, 1979, p. 706

¹⁷⁰³ EMMANUELLI C., « La délimitation des espaces maritimes entre le Canada et les Etats-Unis dans le golfe du Maine », *McGill Law Journal*, vol 28, Montréal, 1982-1983, p. 371

¹⁷⁰⁴ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 323, §185

contexte, il faut citer la Professeure Haritini Dipla :

« La proportionnalité, sous forme de la disparité des côtes, étant le premier facteur pertinent qui plaide pour un déplacement de la ligne médiane, la quantification de ce déplacement sera identifiée au moyen d'autres facteurs jugés comme étant pertinents. En ce sens, le déplacement sera "qualifié" plutôt que "quantifié". »¹⁷⁰⁵

La proportionnalité qui se définit par les mathématiques n'est pas pertinente afin de justifier le déplacement de la ligne provisoire de délimitation¹⁷⁰⁶. Par contre, la proportionnalité généralement appréciée semble être une circonstance pertinente pour modifier la frontière maritime. De plus, lors du contrôle du caractère équitable de la ligne de délimitation, une disproportion due à un accident côtier est plutôt « qualifiée » que « quantifiée », à préciser que le test de la proportionnalité ne se fonde pas sur la précision des mathématiques.

Alors que les longueurs respectives des côtes ne peuvent contribuer à l'établissement de la ligne provisoire de délimitation¹⁷⁰⁷, il n'est pas exclu que le critère de proportionnalité puisse servir en tant que circonstance pertinente. Dans l'arrêt *Mer Noire*, les juges ont décidé :

« En cas de disparités particulièrement marquées entre les longueurs des côtes, la Cour peut choisir de traiter cette réalité géographique comme une circonstance pertinente qui exigerait de procéder à quelques ajustements de la ligne d'équidistance provisoire. »¹⁷⁰⁸

Les juges suivent une pratique jurisprudentielle établie en limitant la pertinence de la disproportion entre les longueurs des côtes respectives aux seuls cas où cette disproportion est « importante »¹⁷⁰⁹ ou « si grande qu'elle appelle un ajustement de la ligne médiane »¹⁷¹⁰. À partir du moment où la disparité entre les longueurs des côtes respectives dépasse une certaine ampleur, dont l'appréciation dépend exclusivement de l'organe juridictionnel saisi, il est envisageable de déplacer la ligne provisoire de délimitation pour établir un résultat équitable.

¹⁷⁰⁵ DIPLA H., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen », précit., 1994, p. 916

¹⁷⁰⁶ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 116, §166 ; CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 69, §69 ; CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 45, §58

¹⁷⁰⁷ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 116, § 163

¹⁷⁰⁸ *Ibid.*, p. 116, §164

¹⁷⁰⁹ Cf. CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, précit., p. 446, §301 ; CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 116, § 165

¹⁷¹⁰ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, p. 50, §68

B. Les circonstances pertinentes liées à des éléments physiques détachés de la côte pertinente

La configuration accidentée des côtes pertinentes n'est pas le seul élément pris en compte en tant que circonstance pertinente, puisque le tracé de la ligne de délimitation peut aussi être dévié par des formations géographiques qui n'intègrent pas la côte (1). Ainsi, les organes juridictionnels doivent tenir compte des fosses, les îles ou les rochers pour ajuster la ligne de délimitation. Cependant, l'imagination des parties ne s'est pas arrêtée aux seules formations géographiques. Elles ont invoqué d'autres éléments physiques en tant que circonstances pertinentes justifiant un déplacement de la frontière maritime (2), ce qui montre que la géographie n'est pas le seul fondement potentiel pour déduire des circonstances pertinentes.

1. Les formations géographiques

Quant aux formations géographiques ne relevant pas de la configuration des côtes pertinentes, les parties ont tenu compte des formations sous-marines (a) et des formations insulaires (b). Ces deux catégories ont été invoquées pour demander un ajustement de la ligne de délimitation, mais les parties n'ont pas toujours convaincu les juridictions de leurs arguments.

a. Les formations physiques sous-marines, des circonstances généralement rejetées

Les formations physiques sous-marines concernent la structure géographique, géologique ou géomorphologique du plateau continental, ce qui signifie à l'inverse qu'elles ne se rapportent pas à la zone économique exclusive. La structure du sol et sous-sol de la mer n'intéresse pas la colonne d'eau surjacente. Cette affirmation simpliste est la raison pour laquelle il est difficilement soutenable que des formations physiques sous-marines soient des circonstances pertinentes afin d'ajuster la ligne provisoire de délimitation, qui est souvent commune à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Ce critère lié à la structure du plateau continental ne remplit pas la condition de neutralité nécessaire pour procéder à l'établissement d'une frontière maritime unique. Toutefois, il est envisageable d'en tenir compte pour procéder la seule délimitation du plateau continental.

Dans le différend opposant le Royaume-Uni à la France, les arbitres ont été appelés à prendre en considération la Fosse Centrale, qui aurait été une circonstance spéciale selon le Royaume-

Uni¹⁷¹¹. Toutefois, les arbitres ont soutenu que la Fosse centrale n'est pas une circonstance qui aurait permis d'écarter l'équidistance ou qui, du moins, aurait justifié un déplacement de la ligne médiane. Il ne considéra pas que cette formation géologique fût une frontière naturelle du plateau continental faisant l'objet de la délimitation. Selon le Tribunal, ce simple accident de la structure du plateau continental ne justifie pas une autre méthode de délimitation¹⁷¹² :

« Si le Tribunal considérait que la ligne de l'équidistance ne peut pas constituer la limite appropriée dans un secteur quelconque, ce serait parce qu'un certain élément géographique se présente comme une "circonstance spéciale" justifiant une autre limite en vertu de l'article 6, ou bien parce que, cet élément rendant la ligne de l'équidistance inéquitable, il importe en application du droit coutumier d'avoir recours à une autre méthode. »¹⁷¹³

La Fosse Centrale tribunal a été rejetée en tant que circonstance spéciale sur la base des droits conventionnel et coutumier¹⁷¹⁴. La présence de ce facteur ne s'opposerait pas à l'adoption d'un résultat équitable. Le tribunal a précisé que l'abandon de la ligne d'équidistance devrait être motivé par des circonstances spéciales, sans pour autant définir cette dernière notion :

« Ainsi, toute autre limite que la ligne de l'équidistance devrait soit être justifiée par des "circonstances spéciales", soit être à même de corriger l'effet inéquitable résultant d'une caractéristique géographique particulière. »¹⁷¹⁵

Il aurait été utile de savoir quelles sont les circonstances qui permettent d'écarter ou de corriger l'équidistance quant à la délimitation du plateau continental. Aucun critère objectif ne permet de déterminer si une formation sous-marine est une circonstance pertinente. La qualification juridique d'une telle circonstance dépend du pouvoir discrétionnaire des juridictions. C'est pourquoi la Fosse Centrale, qui est une formation assez considérable, a pu être considérée comme un simple accident de la structure physique du plateau continental.

Dans l'affaire *Libye/Tunisie*, la Cour internationale de Justice prit en compte les aspects géologiques dans son analyse des éventuelles circonstances pertinentes. Elle décida :

« La principale particularité qui pourrait, selon la Cour, être prise en considération comme circonstance pertinente est le sillon tripolitain. [...] ce sillon n'est pas marquant au point d'interrompre la continuité du bloc pélagien, prolongement naturel commun au territoire des deux Parties, et de constituer "une véritable frontière naturelle sous-marine". [...] à moins que la particularité en question vienne rompre l'unité essentielle du plateau continental et désigne ainsi une base de délimitation fondée sur la séparation

¹⁷¹¹ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 191, §106

¹⁷¹² Cf. *ibid.*, p. 192, §108

¹⁷¹³ *Ibid.*, p. 192, §108

¹⁷¹⁴ Cf. *ibid.*, p. 192, §108

¹⁷¹⁵ *Ibid.*, p. 192, §108

des prolongements naturels, il serait inapproprié de l'inclure parmi les facteurs à soupeser pour aboutir à une délimitation équitable. »¹⁷¹⁶

En principe, la configuration géologique ou géomorphologique d'un plateau continental peut constituer une circonstance pertinente s'il rompt l'unité essentielle du plateau continental et sépare les prolongements naturels. En théorie, il est envisageable que des critères géologiques puissent être pris en compte en tant que circonstance pertinente sous condition de constituer une claire rupture entre les plateaux continentaux à délimiter. Toutefois, la détermination d'une telle rupture dépend de démonstrations scientifiques, librement appréciées par les juges. En outre, aucune décision n'a pris en considération la géologie en tant que circonstance pertinente justifiant l'ajustement de la ligne de délimitation. Par contre, d'autres formations géographiques ont été prises en compte comme circonstances pertinentes.

b. Les formations géographiques insulaires, des circonstances pertinentes

Les îles et les formations géographiques similaires peuvent être prises en compte en tant que circonstances pertinentes. En ce sens, la sentence arbitrale de 1977 indique que les îles d'un État qui se situent en proximité directe devant la côte d'un autre État sont des circonstances pertinentes qui demandent l'abandon d'une ligne de délimitation fondée sur l'équidistance :

« Le Tribunal qualifie la présence des Îles Anglo-Normandes près de la côte française comme une circonstance créatrice d'inéquité et une "circonstance spéciale" au sens de l'article 6 *prima facie* seulement. »¹⁷¹⁷

La présence d'îles et d'autres formations géographiques devant la côte d'un État peut être une circonstance spéciale justifiant une modification de la ligne d'équidistance, respectivement l'application d'une méthode de délimitation autre que l'équidistance. Ceci vaut aussi pour d'autres formations géographiques que les îles, donc les îlots, les rochers et hauts-découvrants qui influencent tous le tracé de la ligne de délimitation. Pourtant, conformément aux exigences d'équité, l'effet de ces formations géographiques sur la délimitation varie.

En 1977, le Tribunal arbitral était confronté à la situation particulière de la présence d'îles dépendant du Royaume-Uni devant les côtes de la France. La proximité de ces îles par rapport aux côtes normande et bretonne était un facteur d'inéquité dont il fallait tenir compte pour

¹⁷¹⁶ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., pp. 64-65, §80

¹⁷¹⁷ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 229, §197

garantir la conformité du résultat par rapport aux exigences d'équité. En ce sens, le Tribunal arbitral a considéré que l'équidistance aurait permis de délimiter équitablement les limites du plateau continental en Manche si les Îles Anglo-Normandes n'existaient pas¹⁷¹⁸. Or, compte tenu de l'existence de ces îles, l'équidistance ne semblait pas appropriée pour délimiter l'ensemble de l'espace. Le Tribunal a même été d'avis que la présence d'îles britanniques devant les côtes françaises déséquilibrerait la situation géographique entre les parties :

« Il est inévitable que la présence de ces îles dans la Manche dans une situation si particulière rompe l'équilibre des conditions géographiques que l'on constaterait sans cela entre les Parties dans cette région en raison de l'égalité approximative des lignes côtières de leurs territoires. »¹⁷¹⁹

Le déséquilibre causé par les îles britanniques devant la côte française produirait un effet inéquitable. En ce sens, le Professeur Jean-Pierre Quéneudec a noté :

« Cet ensemble de données ne peut manquer de produire des conséquences sur le régime juridique applicable au tracé de la limite dans la région, d'autant plus que la délimitation est évidemment assujettie à l'objectif général qui est de parvenir à un résultat équitable. »¹⁷²⁰

Il était indispensable de modifier l'équidistance ou d'utiliser une autre méthode pour aboutir à un résultat équitable ; une délimitation basée sur une stricte équidistance aurait été inéquitable compte tenu de la présence des Îles Anglo-Normandes devant les côtes françaises. Ainsi, le Tribunal a modifié le régime juridique applicable à la délimitation du plateau continental dans la Manche pour remédier à l'inéquité causée par la présence de ces îles¹⁷²¹, dont il a fait abstraction. Il a fixé une ligne médiane entre les extrémités de l'espace à délimiter pour enclaver l'espace maritime de ces îles dans celui de la France. Ce résultat serait équitable.

Outre les Îles Anglo-Normandes, les Sorlingues imposaient un ajustement de l'équidistance, mais les arbitres décidèrent de leur donner seulement un demi-effet sur la délimitation. Ceci est une méthode originale pour délimiter un espace maritime¹⁷²². Ainsi, le Tribunal n'a pas hésité à donner un effet modifié à l'équidistance pour tenir compte de circonstances pertinentes. La Cour internationale de Justice a réitérée cette pratique du demi-effet. Dans l'affaire *Libye/Tunisie*, elle a exposé la nécessité de tenir compte des îles de Djerba et des

¹⁷¹⁸ *Ibid.*, p. 223, §182

¹⁷¹⁹ *Ibid.*, p. 224, §183

¹⁷²⁰ QUÉNEUDEC J.-P., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », précit., p. 89

¹⁷²¹ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 229, §196

¹⁷²² Cf. QUÉNEUDEC J.-P., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », précit., p. 94

Kerkennah en tant que circonstances pertinentes¹⁷²³. Toutefois, elle n'a accordé qu'un demi-effet aux Kerkennah et aux hauts-fonds découvrants qui les entourent¹⁷²⁴. Cette pratique était résumée en 2009 à l'occasion de l'affaire relative à la *Mer Noire* :

« [...] il arrive que la Cour décide de ne pas tenir compte d'îles de très petite taille ou de ne pas leur accorder l'intégralité de leurs droits potentiels à des zones maritimes, lorsque cela aurait un effet disproportionné sur la délimitation [...]. »¹⁷²⁵

L'effet d'une île sur l'ajustement de la ligne de délimitation est variable et dépend de la taille de l'île. En l'espèce, la Cour a procédé à une légère modification de la frontière maritime pour respecter la mer territoriale qui entoure l'île des serpents¹⁷²⁶. En tout cas, la prise en compte d'une île lors du déplacement de la ligne de délimitation ne doit pas avoir pour objectif de compenser équitablement une inégalité naturelle¹⁷²⁷.

Ce sont les îles à proximité directe de la côte pertinente qui posent le plus de difficultés en ce qui concerne l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation. Dans ce contexte, la pratique jurisprudentielle a adopté deux approches distinctes en vue d'ajuster la ligne de délimitation sur la base des îles en tant que circonstances pertinentes. Le Professeur Tanaka a écrit :

« *In the Anglo-French Continental Shelf, Tunisia/Libya, Gulf of Maine cases, international courts and tribunals attributed only partial effect to offshore islands. By contrast, the Arbitral Tribunal in the Eritrea/Yemen case gave full effect to offshore islands since they could be regarded as an integral part of the mainland coasts. According to this approach, where relevant islands constitute an integral part of a mainland coast, full effect may be given to those islands (the 'integrity text').* »¹⁷²⁸

Ce test serait un critère utile afin de déterminer l'effet qu'il faut accorder à ce type d'île¹⁷²⁹. Il est logique de traiter une île qui intègre la côte pertinente de la même manière que cette côte. Il serait absurde de traiter une île qui est une partie intégrante de la côte pertinente autrement que le reste de la côte. Toutefois, aussi pratique que ce test semble être pour déterminer l'effet d'une île proche de la côte, il faut toujours déterminer si cette île relève de la structure de la côte pertinente et si elle est prise en compte lors de l'établissement de la ligne de base. Aucun critère objectif n'existe afin d'intégrer une île dans la côte pertinente.

¹⁷²³ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 63, §79

¹⁷²⁴ *Ibid.*, p. 89, §129

¹⁷²⁵ CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 122, §185

¹⁷²⁶ Cf. *ibid.*, p. 123, 188 ; OUDE ELFERINK A., « Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Merits, Judgment, 3 February 2009 », *Hague Justice Journal*, volume 4, issue 1, Eleven International Publishing, Utrecht, 2009, p. 64

¹⁷²⁷ CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Cameroun/Nigeria*, précit., p. 446, §299

¹⁷²⁸ TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, *op. cit.*, p. 217

¹⁷²⁹ Cf. *ibid.*, p. 217

2. Les autres facteurs physiques

En matière de délimitation maritime, les parties n'ont pas hésité à invoquer des circonstances particulières pour demander l'ajustement de la ligne de délimitation. En vue de demander une modification de la frontière maritime, les parties ont invoqué, en tant que circonstances pertinentes, aussi bien la présence d'États tiers (a) que des phénomènes climatiques (b).

a. La présence d'autres États

Au long de l'évolution du droit de la délimitation, certains États ont invoqué des arguments qui ont été liés à la présence d'États tiers et qui ont essentiellement été basés sur la conclusion d'accords de délimitation dans la région concernée ou le caractère fermé de l'espace maritime. Dans l'affaire de la *Mer Noire*, la Roumanie a soutenu que le caractère fermé de la mer Noire était « une circonstance pertinente au regard de la règle plus générale consistant à tenir compte du contexte géographique de la zone à délimiter »¹⁷³⁰. De plus, elle a précisé que

« ce facteur géographique [aurait dû] être considéré conjointement avec les accords de délimitation déjà conclus, de sorte que toute nouvelle délimitation ne s'écarte pas radicalement de la méthode employée par le passé dans la même mer entre d'autres États riverains, sous peine d'aboutir à un résultat inéquitable »¹⁷³¹.

La prise en compte des accords relatifs à la délimitation de zones situées dans la même région serait importante pour évaluer le caractère équitable de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Il aurait donc fallu tenir compte de l'accord du 23 juin 1978 entre la Turquie et l'Union soviétique et l'accord du 4 décembre 1997 entre la Turquie et la Bulgarie, mais les juges ont expliqué qu'ils tiendraient compte de ces traités pour déterminer le point terminal de la frontière maritime unique¹⁷³². Ils ont ajouté que,

« compte tenu des accords de délimitation susmentionnés et du caractère fermé de la mer Noire, il n'y [avait] pas lieu de procéder à un ajustement de la ligne d'équidistance telle qu'elle [avait] été tracée à titre provisoire »¹⁷³³.

En l'espèce, la prise en compte d'accords conclus afin de délimiter d'autres espaces maritimes dans la même région n'était pas une circonstance pertinente justifiant l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation. En outre, la Cour ne précisa pas si la prise en compte de tels accords pourrait être une circonstance pertinente dans d'autres affaires de délimitation.

¹⁷³⁰ CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 118, §169

¹⁷³¹ *Ibid.*, p. 118, §169

¹⁷³² *Ibid.*, p. 120, § 177

¹⁷³³ *Ibid.*, p. 120, § 178

L'affaire opposant la Slovénie à la Croatie présente un caractère similaire, puisque le mer Adriatique, surtout au niveau du golfe de Trieste, a un caractère fermé. Ainsi, compte tenu de la faible étendue de la mer Adriatique, l'équidistance accordera seulement une mer territoriale limitée à la Slovénie qui revendique pourtant un accès à la « haute mer »¹⁷³⁴. Il faut préciser que la haute mer comporte tout l'espace maritime qui ne comprend pas la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive, les eaux intérieures ou les eaux archipélagiques d'un État archipel¹⁷³⁵. Or, dans l'Adriatique, tout l'espace maritime relève d'une de ces zones, ce qui signifie que la Slovénie ne peut revendiquer un accès à la « haute mer », mais seulement un accès aux zones de protection écologique instituées par l'Italie et la Croatie¹⁷³⁶ :

« [...] concerning Slovenia's "junction" to the high seas and the regime of relevant marine areas, the agreement between the Parties calls for the Arbitral Tribunal not to limit itself to ascertaining and applying international law, but to consider other parameters in its evaluation (equity and the principle of good neighborly relations) for the purpose of reaching a fair and just result, taking into account all relevant circumstances. »¹⁷³⁷

Malgré l'existence de normes précises par rapport à la délimitation de la mer territoriale, les États revendiquent la prise en compte de l'équité afin d'obtenir un résultat équitable¹⁷³⁸. L'équité devrait assouplir le caractère strict du droit existant, de sorte qu'elle joue un rôle classique dans cette affaire. Le Professeur Cataldi a précisé que le rôle du tribunal consiste à appliquer de manière équilibrée les règles de droit et les principes d'équité¹⁷³⁹.

Quelle que soit la solution adoptée dans l'affaire *Croatie/Slovénie*, les arbitres doivent tenir compte des intérêts de tous les États qui disposent d'un littoral adjacent à l'Adriatique. Les intérêts des États tiers sont des circonstances pertinentes qui influencent le tracé de la ligne de délimitation¹⁷⁴⁰. Ces circonstances sont liées à la situation géographique de l'espace, comme le blocage de l'accès à la haute mer, et celles qui sont basées sur les intérêts des États tiers. Il faut les prendre en considération pour procéder à une délimitation équitable, même si leur influence est limitée dans la pratique jurisprudentielle. Cette analyse peut être poursuivie pour les phénomènes climatiques, comme la présence de glaces dans la région à délimiter.

¹⁷³⁴ Cf. G. CATALDI, « Prospects for the Judicial Settlement of the Dispute Between Croatia and Slovenia Over Piran Bay », in BOSCHIERO N., SCOVAZZI T., PITEA C., RAGNI C. (ed.), *International Courts and the Development of International Law, Essays in Honour of Tullio Treves*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 259

¹⁷³⁵ Cf. Article 86 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹⁷³⁶ Cf. ORTOLLAND D., PIRAT J.-P., *Atlas géopolitique des espaces maritimes*, op. cit., p. 79

¹⁷³⁷ G. CATALDI, « Prospects for the Judicial Settlement of the Dispute Between Croatia and Slovenia Over Piran Bay », précit., p. 262

¹⁷³⁸ Cf. Article 4, b de la Convention d'arbitrage entre la République de Croatie et la République de Slovénie

¹⁷³⁹ Cf. *ibid.*, p. 262

¹⁷⁴⁰ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 64, § 81

b. Des phénomènes climatiques

La prise en compte de phénomènes climatiques est une particularité de l'affaire relative à la *Délimitation maritime entre le Groenland et Jan Mayen*, qui est l'unique affaire tranchée par la Cour internationale de Justice dans laquelle une partie invoqua un élément lié aux conditions climatiques de la région où se situe la zone à délimiter. Cette notion de phénomène climatique doit être précisée. En l'espèce, elle se rapporte à la présence de glaces dans la région qui faisait l'objet de la délimitation :

« *The Greenland/Jan Mayen case is the unique example in which the problem of drift ice is at issue in connection with access to marine resources. [...] The Court thus considered that the presence of ice did not materially affect the access to migratory fishery resources in the southern part of the area of overlapping claims. This implies that, where the presence of ice materially affects the access to marine resources, this factor should be taken into account as a special/relevant circumstance.* »¹⁷⁴¹

Pour mieux comprendre cette analyse, il est utile de se rapporter à l'arrêt *Jan Mayen*. La prise en compte du *dictum* de la Cour internationale de Justice permet de comprendre la raison pour laquelle la présence de glaces peut être une circonstance pertinente pour motiver l'ajustement d'une frontière maritime.

Dans l'arrêt du 14 juin 1993, les juges soulignent qu'ils doivent tenir compte d'un facteur de nature géophysique qui se manifeste par la présence de glaces dans les eaux de la région qui fait l'objet de la délimitation¹⁷⁴². Ils décrivent la situation de l'espèce de la manière suivante :

« Les eaux au large de la partie nord de la côte orientale du Groenland sont en permanence recouvertes par la banquise [...]. En deuxième lieu, la zone de chevauchement des revendications est elle-même affectée par la présence de glaces dérivantes : à leur plus faible extension, celles-ci arrivent à peu près à mi-chemin entre la côte du Groenland et Jan Mayen, et s'étendent ensuite pour recouvrir virtuellement la totalité de la zone du mois de février au mois de mai, avant de décroître à nouveau de juin à septembre. »¹⁷⁴³

Cette description montre qu'une grande partie de la surface, en l'occurrence quarante pour cent¹⁷⁴⁴, est couverte de glaces, ce qui rend impossible la navigation et la pêche dans cette région¹⁷⁴⁵. Logiquement, le Danemark revendiqua qu'il ne pourrait pas exploiter la mer dans

¹⁷⁴¹ TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., pp. 262-263

¹⁷⁴² Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 72, § 77

¹⁷⁴³ *Ibid.*, p. 72, § 77

¹⁷⁴⁴ *Ibid.*, p. 72, § 77

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 72, § 77

la zone de deux cents milles marins située devant les côtes groenlandaises¹⁷⁴⁶. Toutefois, les parties ne prenaient en compte que la surface de la zone économique exclusive :

« Ni l'une ni l'autre des Parties n'a parlé de l'incidence éventuelle qu'aurait en pratique la présence de glaces sur l'exploration et l'exploitation du fond des mers de la zone de chevauchement des revendications. »¹⁷⁴⁷

Les conséquences de la présence de glaces par rapport à l'exploitation du plateau continental n'ont pas été analysées par les parties. Pourtant, l'adoption d'une frontière maritime unique requiert des critères neutres qui se rapportent de manière équivalente au plateau continental et à la zone économique exclusive¹⁷⁴⁸. Les parties auraient donc dû présenter le lien entre les glaces et l'exploitation du plateau continental.

En outre, la présence de glaces dérivantes n'affecte pas l'accès aux ressources halieutiques de la région. La Cour internationale de Justice a conclu sur cette caractéristique géophysique qui peut avoir un impact substantiel sur l'activité des hommes dans la région concernée :

« La pérennité des glaces est une contrainte qui peut entraver de manière significative l'accès aux ressources de la région [...]. Toutefois, [...] les stocks de capelan [...] sont exploités à l'époque de l'année (juillet- septembre) où la couverture de glace s'est retirée vers le nord-ouest. Au mois d'avril, lorsque la couverture de glace est la plus étendue, il n'y a ni capelan ni aucune autre espèce halieutique connue pouvant être pêchée dans les eaux situées entre Jan Mayen et le Groenland. [...] si les glaces représentent une restriction saisonnière considérable à l'accès à ces eaux, elles n'affectent pas sensiblement l'accès aux ressources halieutiques migratoires dans la partie méridionale de la zone de chevauchement des revendications. »¹⁷⁴⁹

La présence de glaces dérivantes devant les côtes du Groenland ne limite nullement l'accès aux ressources halieutiques de la région située entre cette île et Jan Mayen. Ces glaces n'affectent pas l'exploitation du capelan et il fut inutile de déplacer la ligne de délimitation en faveur du Danemark. Ce phénomène géophysique n'était pas une circonstance pertinente en l'espèce, mais la Cour n'a pas exclu qu'elle puisse être une telle circonstance dans d'autres affaires. Dès lors que des glaces dérivantes affectent sensiblement l'accès aux ressources halieutiques migratoires dans la zone de chevauchement des revendications, elles peuvent constituer une circonstance qui justifierait l'ajustement de la délimitation. En même temps, cette conclusion est une ouverture de la jurisprudence aux facteurs économiques et à d'autres circonstances non géographiques en tant que circonstances pertinentes.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*, p. 72, § 77

¹⁷⁴⁷ *Ibid.*, p. 72, § 77

¹⁷⁴⁸ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 326, §193

¹⁷⁴⁹ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 73, § 78

§2 Les circonstances pertinentes liées à des éléments abstraits

Outre les circonstances géographiques, les États ont recouru à une panoplie de circonstances qui ne sont pas directement liées à la géographie. Elles englobent des aspects économiques, des considérations de sécurité ou des droits historiques. En ce qui concerne ces éventuelles circonstances pertinentes, il faut noter que certains facteurs ont été acceptés comme circonstances pertinentes (A), alors que d'autres ont été catégoriquement rejetés (B).

A. Les facteurs non géographiques acceptés en tant que circonstances pertinentes

Les facteurs non géographiques qui ont été acceptés en tant que circonstances pertinentes se subdivisent en deux catégories : les facteurs économiques (1) et les facteurs à caractère coutumier (2). Alors que la première catégorie est la plus récente, la seconde est prise en compte depuis l'adoption de la Convention sur le plateau continental.

1. Le développement économique, une circonstance pertinente difficilement acceptable

En vue de solliciter l'ajustement de la frontière maritime, les États ont aussi invoqué des circonstances abstraites, tel que le développement économique. La logique derrière ces arguments est facile à déchiffrer : afin d'établir un résultat équitable, il faut attribuer une part plus importante à l'État disposant de l'économie la moins développée (a). Toutefois, les juges et arbitres n'ont pas tenu compte de ces arguments ou, du moins, ils les ont assouplis. Ils n'ont retenu que les raisons impérieuses mettant en danger la survie économique d'un État (b).

a. La situation économique, un facteur non pertinent

Jusqu'à présent les circonstances pertinentes analysées ont été liées à la géographie *latu sensu* et, conformément à ceci, l'objectivité est souvent associée à des critères géographiques. Toutefois, il est aussi envisageable de tenir compte de la situation économique d'un État côtier. En renvoyant au Plan Pardo¹⁷⁵⁰, le Professeur Wolfgang Friedmann a écrit :

« In a limited way such redistribution is the purpose of development aid, and it is also the philosophy underlying the Pardo Plan [...]. Certainly the International Court was

¹⁷⁵⁰ Cf. Nations Unies, Assemblée Générale, Première Commission, 22e session, 1515ième reunion, Compte rendu du 1er novembre 1967, Doc. A/C.1/PV.1515, pp. 1 ss.

not empowered to undertake such a redistribution of resources [...]. »¹⁷⁵¹

La redistribution des ressources naturelles d'un espace maritime à délimiter pourrait être une approche afin de procéder à l'établissement d'une solution équitable, mais l'évolution du droit de la délimitation a consacré une autre interprétation de l'équité.

D'après l'arrêt *Mer du Nord*, une juridiction doit tenir compte de l'unité de gisement. Par analogie, il faudrait prendre en considération le développement économique d'un État, car les gisements sont des masses de minerai ou de pétrole qui ont un impact sur l'économie d'un État. L'attribution d'un gisement à un État peut mener à une amélioration de sa situation économique, qui devrait alors être prise en compte comme circonstance pertinente pour réaliser une délimitation équitable. Pourtant, la Cour a considéré que l'unité de gisement ne constituerait pas plus « qu'un élément de fait qu'il est raisonnable de prendre en considération au cours d'une négociation sur une délimitation »¹⁷⁵². Il en résulte que l'unité de gisement, tout comme le développement économique, ne relève pas des circonstances pertinentes, bien que « les ressources naturelles des zones de plateau continental en cause »¹⁷⁵³ doivent être prises en compte sous condition que « cela soit connu ou facile à déterminer »¹⁷⁵⁴.

Suivant l'arrêt *Libye/Malte*, la situation géographique attachée à l'unité de gisement ne justifie pas l'ajustement d'une ligne d'équidistance. La Cour internationale de Justice a indiqué que la situation économique ne doit pas être prise en compte lors de la délimitation :

« La Cour ne considère [...] pas qu'une délimitation doive être influencée par la situation économique relative des deux États concernés, de sorte que le moins riche des deux verrait quelque peu augmentée, pour compenser son infériorité en ressources économiques, la zone de plateau continental réputée lui appartenir. [...] ni les règles qui déterminent la validité du titre juridique sur le plateau continental, ni celles qui ont trait à la délimitation entre pays voisins ne font la moindre place aux considérations de développement économique des États en cause. »¹⁷⁵⁵

Aussi longtemps que la définition du plateau continental se fondait sur la géographie, des considérations non géographiques n'avaient aucune incidence sur la délimitation. Par contre, même si le développement économique n'est pas une circonstance pertinente, les États peuvent en tenir compte à l'occasion de négociations diplomatiques, à l'occasion desquelles ils peuvent recourir à toute règle qu'ils jugent opportune pour délimiter leurs zones maritimes.

¹⁷⁵¹ FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases - A Critique », précit., pp. 239-240

¹⁷⁵² CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 53, §97

¹⁷⁵³ *Ibid.*, p. 54, § 101, *sub D 2*

¹⁷⁵⁴ *Ibid.*, p. 54, § 101

¹⁷⁵⁵ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 41, §50

Après la création de la zone économique exclusive, des aspects économiques semblent plus pertinents afin de motiver l'ajustement de la frontière maritime. Ainsi, Shigeru Oda a écrit :

*« The exclusive economic zone is an area beyond and adjacent to the territorial sea, not extending beyond 200 nautical miles from the baseline of the territorial sea, in which the coastal State enjoys special authority principally for certain economic purposes. »*¹⁷⁵⁶

Ceci souligne le lien entre la zone économique exclusive et les aspects économiques. Donc, après la création de cette nouvelle zone et l'adoption régulière de frontières maritimes uniques, il aurait été pensable que la jurisprudence tienne compte de la situation économique en tant que circonstance pertinente, mais les juridictions ont continué à rejeter la situation économique en tant que circonstance pertinente, exception faite de l'arrêt *Jan Mayen* :

*« Mit der Berücksichtigung dieses ökonomischen Umstands überschritt der IGH erstmals die Grenze zwischen geographischer Abgrenzung und Ressourcenverteilung, auch wenn er an späterer Stelle auf sein Libyen/Malta-Urteil hinwies, nach welchem sozio-ökonomische Gesichtspunkte für die Abgrenzung keine Rolle spielen sollten. »*¹⁷⁵⁷

L'arrêt du 14 juin 1993 a créé un précédent en tenant compte de la situation économique des États afin de procéder à une délimitation maritime équitable¹⁷⁵⁸. La prise en compte de facteurs basés sur le développement économique d'un État n'est plus rejeté catégoriquement, ce qui s'illustre aussi par l'acceptation de modifier éventuellement la ligne de délimitation sur la base de raisons impérieuses qui mettent en danger la survie économique d'un État.

b. Les raisons impérieuses mettant en danger la survie économique d'un État

Dans l'affaire de la délimitation entre le Canada et la France, les parties n'ont pas autorisé le tribunal arbitral à tenir compte des facteurs économiques¹⁷⁵⁹. Bien que le Tribunal ait refusé le recours aux circonstances non géographiques pour ajuster la ligne médiane, il a tenu compte des facteurs économiques liés à la pêche pour contrôler le caractère équitable du résultat :

« Le Tribunal ne saurait toutefois ignorer les arguments et les informations fournis par l'une et l'autre Partie au sujet de l'incidence des droits et des pratiques de pêche sur le bien-être économique des populations les plus touchées par la délimitation. Après s'être

¹⁷⁵⁶ ODA S., « Exclusive Economic Zone », précit., p. 621

¹⁷⁵⁷ LAGONI R., PROELB A., « Festlandssockel und ausschließliche Wirtschaftszone », précit., p. 273, §297 [traduction libre : « Avec la prise en compte de cet aspect économique, la Cour internationale de Justice dépassait, pour la première fois, la frontière séparant la délimitation géographique et la répartition des ressources, même si elle renvoyait plus tard à l'arrêt Libye/Malte, selon lequel des aspects socio-économiques ne devraient jouer aucun rôle lors de la délimitation. »]

¹⁷⁵⁸ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 79, §92

¹⁷⁵⁹ Cf. *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 293, §83

prononcé sur la délimitation conformément aux facteurs géographiques, le Tribunal a encore l'obligation de s'assurer que la solution à laquelle il a abouti n'est pas "radicalement inéquitable" [...]. »¹⁷⁶⁰

Le Tribunal a tenu compte des ressources halieutiques, voire du développement économique en général, pour contrôler le caractère équitable du résultat obtenu. Les facteurs économiques peuvent jouer un rôle si la délimitation avait causé des « répercussions catastrophiques pour la subsistance et le développement économique des populations des pays intéressés »¹⁷⁶¹. Cette formule a été introduite par l'arrêt *Golfe du Maine*. Dans cette affaire, les juges ont estimé justifié un contrôle en vue de vérifier si le résultat n'est pas « radicalement inéquitable »¹⁷⁶² :

« Le scrupule que la Chambre estime justifié d'avoir est celui de s'assurer que le résultat global, bien qu'issu de l'application de critères équitables et de l'utilisation de méthodes appropriées destinées à les traduire concrètement, ne se révèle pas d'une manière inattendue comme radicalement inéquitable, c'est-à-dire comme susceptible d'entraîner des répercussions catastrophiques pour la subsistance et le développement économique des populations des pays intéressés. »¹⁷⁶³

Les critères économiques ne sont pas pris en compte en tant que circonstances pertinentes, sauf si la ligne de délimitation procure des répercussions catastrophiques pour la subsistance et le développement économique des populations des pays intéressés, mais les juges n'ont pas défini ces répercussions catastrophiques. Ils apprécient eux-mêmes si les répercussions sur la subsistance et le développement économique d'une population sont catastrophiques.

Comme « la démarcation envisagée n'aura pas d'incidence radicale sur la composition actuelle de la pêche dans la région. »¹⁷⁶⁴, le tribunal n'a pas dû procéder, en 1992, à un ajustement du résultat provisoire. L'effet d'une délimitation mettant en danger la subsistance et le développement économique d'une population reste inconnu. En tout cas, si le Tribunal avait procédé à une modification de la frontière maritime sur la base des facteurs économiques, ces derniers auraient été des circonstances justifiant une modification de la délimitation et non plus un simple moyen de contrôle du résultat, ce qui aurait été équivalent à un renouveau paradigmatique en ce qui concerne la définition des circonstances pertinentes qui justifient l'ajustement de la ligne de délimitation. Quoiqu'il en soit, un détachement des circonstances pertinentes par rapport à la géographie est désormais envisageable.

¹⁷⁶⁰ *Ibid.*, p. 294, §84

¹⁷⁶¹ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 342, §237

¹⁷⁶² *Cf. ibid.*, p. 342, §237

¹⁷⁶³ *Cf. ibid.*, p. 342, §237

¹⁷⁶⁴ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 294, §85

2. Les circonstances pertinentes basées sur des facteurs à caractère coutumier

Quant aux circonstances pertinentes à caractère coutumier, il faut relever les droits historiques, qui se présentent comme une coutume reconnue, (a) et le comportement des parties, qui présente des caractéristiques comparables à une coutume (b). Compte tenu de leur caractère coutumier, la reconnaissance de ces circonstances pose moins de difficultés.

a. Les droits historiques, des circonstances pertinentes généralement reconnues

Aussi bien la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë¹⁷⁶⁵ que la Convention de Montego Bay¹⁷⁶⁶ prévoient que l'équidistance peut être écartée sur la base de titres historiques des États sur leurs espaces maritimes. Ceci a été étendu au droit coutumier applicable à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Désormais, les titres historiques sont des circonstances renvoyant à une coutume locale ou régionale qui s'est formée entre deux ou plusieurs États. S'il s'agit d'une coutume, un droit historique est opposable à d'autres États et tout organe juridictionnel devrait en tenir compte en établissant une ligne de délimitation. Le non-respect d'un tel droit violerait le droit coutumier. C'est pourquoi les droits historiques exigent le déplacement de la ligne provisoire de délimitation.

Dans l'affaire *Libye/Tunisie*, la Cour internationale de Justice a décidé qu'il faut tenir compte des droits historiques en tant que circonstances pertinentes¹⁷⁶⁷. Toutefois, en l'espèce, il était inutile d'analyser la pertinence et l'opposabilité des droits invoqués par la Tunisie :

« [...] c'est seulement dans le cas où la méthode de délimitation qu'elle jugerait appropriée provoquerait un empiètement ou un risque d'empiètement sur la zone des droits historiques qu'il lui faudrait déterminer la validité de ces droits [...]. »¹⁷⁶⁸

La Cour a repris l'arrêt *Pêcheries*, selon lequel les droits revendiqués par l'une des parties « ne doivent être retenus que dans la mesure où ils paraîtraient déterminants pour décider la seule question en litige »¹⁷⁶⁹. Toute circonstance qui ne contribue pas à la solution du différend ne doit pas être prise en compte. En conséquence, cet arrêt ne présente pas l'effet à accorder aux droits historiques lors de l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation, qui, de toute façon, ne repose pas sur l'équidistance.

¹⁷⁶⁵ Cf. Article 12 de la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë

¹⁷⁶⁶ Cf. Article 15 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹⁷⁶⁷ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., pp. 64-65, § 81

¹⁷⁶⁸ *Ibid.*, pp. 76-77, §105

¹⁷⁶⁹ CIJ, arrêt du 18 décembre 1951, *Pêcheries* (Royaume-Uni c. Norvège), *Recueil 1951*, p. 126

Dans l'arrêt *Golfe du Maine*, les États-Unis invoquèrent des droits historiques¹⁷⁷⁰, mais la Chambre décida que ces droits n'avaient jamais existé en l'espèce¹⁷⁷¹. Cette affaire ne semble donc pas intéressante afin d'analyser l'effet des droits historiques comme circonstances pertinentes, ce qui vaut aussi pour l'arrêt *Qatar/Bahreïn*. Dans cette affaire, Qatar invoqua la décision britannique du 23 décembre 1947 qui aurait fixé une ligne de partage des fonds marins entre les États intéressés¹⁷⁷². Pourtant, il nuança sa position :

« [...] la ligne de 1947 constitue par elle-même une circonstance spéciale dans la mesure où elle a été définie de façon à permettre à chacun des deux États intéressés d'exercer effectivement son droit inhérent sur les fonds marins. On ne peut pas dire que cette décision ait donné naissance à un quelconque titre historique, mais la situation qui a été ainsi créée n'en est pas très éloignée. »¹⁷⁷³

La situation étant comparable à un titre historique, la Cour aurait dû respecter la décision de 1947 lors de la fixation de la ligne de délimitation, mais elle rejeta l'argument du Qatar en notant que « la décision britannique ne concernait que le partage des fonds marins entre les Parties »¹⁷⁷⁴. Elle était donc dépourvue de toute pertinence pour la délimitation en cause.

Dans l'affaire *Pérou/Chili*, la Cour internationale de Justice a analysé de nombreux traités¹⁷⁷⁵ et pratiques étatiques¹⁷⁷⁶ afin de parvenir à la conclusion suivante que « [...] les arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares attestent de manière convaincante que la frontière maritime convenue suit le parallèle passant par la borne n°1 »¹⁷⁷⁷. La Cour a tenu compte des accords antérieurs des parties afin de fixer du moins une partie de la frontière maritime entre le Pérou et le Chili, ce qui montre la prise en compte des titres historiques peut mener à la délimitation maritime. Toutefois, ces accords n'ont pas été pris en compte lors de l'ajustement, mais lors d'une première étape de la délimitation maritime. En conséquence, la jurisprudence ne montre pas l'effet des titres historiques sur l'ajustement de la ligne d'équidistance. Toutefois, il est possible de conclure qu'il est fort probable que la Cour déplace la ligne provisoire de délimitation de telle manière que les droits historiques soient entièrement respectés au cas où cette ligne porterait atteinte à la jouissance de ces droits. Aussi longtemps que la jurisprudence ne livre aucun exemple concret, de telles conclusions restent de la spéculation. Cette analyse peut être poursuivie par rapport à la prise en compte de la pratique étatique.

¹⁷⁷⁰ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., pp. 340-341, §233

¹⁷⁷¹ Cf. *ibid.*, pp. 341-342, §235

¹⁷⁷² Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Qatar/Bahreïn*, précit., p. 113, §237

¹⁷⁷³ *Ibid.*, p. 113, §237

¹⁷⁷⁴ Cf. *ibid.*, pp. 113-114, §§ 239-240

¹⁷⁷⁵ Cf. CIJ, arrêt du 27 janvier 2014, *Différend maritime* (Pérou c. Chili), précit., pp. 48 ss.

¹⁷⁷⁶ Cf. *ibid.*, p. 53

¹⁷⁷⁷ *Ibid.*, p. 60, §174

b. La conduite des parties, une circonstance pertinente plus difficile à reconnaître

La conduite des parties peut être prise en compte en tant que circonstance pertinente, mais il n'existe qu'un seul exemple jurisprudentiel, en l'occurrence l'arrêt *Libye/Tunisie*, qui a reconnu la conduite des parties en tant que circonstance pertinente, sous condition qu'une ligne *de facto* existe ou que les parties aient adopté un accord imposant l'application d'une méthode particulière¹⁷⁷⁸. À ce titre, Marc B. Feldman a souligné :

« [...] *an equitable delimitation must take into account the conduct of the parties in the boundary area, particularly where there are historical circumstances that establish a high degree of consensus for various boundary purposes.* »¹⁷⁷⁹

Ces analyses signalent que la conduite des parties peut être prise en compte en tant que circonstance pertinente afin de justifier le déplacement d'une ligne de délimitation.

En 1982, la Cour de La Haye a indiqué clairement que les circonstances pertinentes ne se limitent pas aux aspects relevant de la géographie ou de la géologie. Afin de déterminer des frontières préexistantes, il faut aussi prendre en considération le comportement des parties :

« Les “circonstances pertinentes propres à la région” ne sont pas restreintes aux données de la géographie et de la géomorphologie, qu'il s'agisse d'interpréter le compromis ou d'appliquer le principe d'équité exigeant que toutes les circonstances pertinentes soient considérées. [...] A cet égard, la Cour doit, en la présente espèce, examiner diverses limites maritimes qui seraient censées résulter de la conduite des Etats intéressés. »¹⁷⁸⁰

En l'espèce, la prise en compte du comportement des États en tant que circonstance pertinente était « d'une haute importance pour la détermination de la méthode de délimitation »¹⁷⁸¹. Par contre, la conduite des parties n'a pas été analysée en vue d'établir un accord tacite qui permettrait d'établir une frontière maritime indépendamment des méthodes de délimitation :

« La Cour tient à préciser qu'elle ne conclut pas à l'existence d'un accord tacite entre les Parties [...] et qu'elle ne pense pas non plus que leur comportement leur interdise de formuler des prétentions contraires, par l'effet d'une sorte d'estoppel. [...] la Cour doit tenir compte de tous les indices existants au sujet de la ligne ou des lignes que les Parties elles-mêmes ont pu considérer ou traiter en pratique comme équitables [...]. »¹⁷⁸²

L'objectif de l'analyse du comportement des parties consiste à déterminer une méthode qui permet d'établir un résultat équitable. Ces développements contribuent à la concrétisation et

¹⁷⁷⁸ Cf. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., pp. 298-299

¹⁷⁷⁹ FELDMAN M. B., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case: Geographic Justice or Judicial Compromise? », *American Journal of International Law*, vol 77, Washington, 1983, p. 233

¹⁷⁸⁰ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Libye/Tunisie*, précit., p. 64, § 81

¹⁷⁸¹ *Ibid.*, p. 83, § 117

¹⁷⁸² CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., p. 84, § 118

l'application de la norme fondamentale de la délimitation maritime et s'intègrent parfaitement dans la recherche d'une délimitation équitable. Cependant, cette décision ne précise pas l'effet du comportement des parties sur l'ajustement d'une ligne provisoire de délimitation.

Dans le différend relatif à la *Délimitation de la région entre le Groenland et Jan Mayen*, les accords norvégien-islandais de 1980 et 1981 auraient traduit, selon le Danemark, une conduite qui aurait dû être prise en compte pour trancher l'affaire. Or, la Cour a rejeté cet argument :

« En opposant à la Norvège les accords de 1980 et 1981, le Danemark entend obtenir, par voie judiciaire, l'égalité de traitement avec l'Islande. [...] Mais, dans les relations conventionnelles, il appartient toujours aux parties intéressées de déterminer, par accord, les conditions dans lesquelles peuvent au mieux être aménagés leurs rapports mutuels. Dans le cas particulier de la délimitation maritime, le droit international ne prescrit pas, en vue de parvenir à une solution équitable, d'adopter une méthode unique pour la délimitation des espaces maritimes de tous les côtés d'une île ou pour l'ensemble de la façade côtière d'un Etat particulier, plutôt que d'adopter, si les parties le souhaitent, divers systèmes de délimitation pour les différents secteurs de la côte. Par conséquent, la conduite des parties n'a dans bien des cas pas d'influence sur une telle délimitation. »¹⁷⁸³

La Cour a souligné que le comportement des parties est rarement une circonstance pertinente. Si ce comportement porte sur des régions autres que celle qui fait l'objet du différend, il ne serait pas une circonstance pertinente. *A contrario*, il faut qu'un comportement concerne la région qui fait l'objet de la délimitation pour qu'il soit une circonstance pertinente.

Dans le *Différend territorial et maritime*, les parties invoquèrent des comportements respectifs dans la zone faisant l'objet du différend¹⁷⁸⁴. La Colombie invoqua des règlements colombiens relatifs aux activités de pêche dans la zone à délimiter¹⁷⁸⁵, mais le Nicaragua s'opposa à cet argument qui aurait traduit un accord tacite par rapport à une certaine partie de la région à délimiter¹⁷⁸⁶. La Cour ne suivit ni le Nicaragua¹⁷⁸⁷, ni la Colombie :

« [...] l'on ne saurait exclure qu'un comportement puisse, dans certains cas, mériter d'être pris en considération comme circonstance pertinente, mais la jurisprudence de la Cour et des tribunaux arbitraux enseigne que, en règle générale, tel n'est pas le cas [...] »¹⁷⁸⁸

Vu que le comportement des parties n'était pas suffisamment exceptionnel pour former une circonstance pertinente¹⁷⁸⁹, la Cour n'en a pas tenu compte lors de l'ajustement de la ligne de

¹⁷⁸³ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 77, §86

¹⁷⁸⁴ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 704, §217

¹⁷⁸⁵ Cf. *ibid.*, p. 704, §217

¹⁷⁸⁶ Cf. *ibid.*, 704, §218

¹⁷⁸⁷ Cf. *ibid.*, p. 705, § 219

¹⁷⁸⁸ Cf. *ibid.*, p. 705, § 220

¹⁷⁸⁹ Cf. *ibid.*, p. 705, § 220 *in fine*

délimitation. De même, les sentences du 11 avril 2006¹⁷⁹⁰ et du 17 septembre 2007¹⁷⁹¹, ainsi que l'arrêt *Mer Noire*¹⁷⁹² rejettent les circonstances basées sur les activités étatiques dans la zone à délimiter et ne définissent pas leur effet sur l'ajustement de la frontière maritime. Il faut en déduire que conduite étatique doit porter sur la région à délimiter et être suffisamment exceptionnelle pour justifier un ajustement, ce qui relève de l'appréciation de la juridiction.

En dernier lieu, conformément à une pratique jurisprudentielle constante¹⁷⁹³, les pratiques étatiques par rapport aux ressources pétrolières situées dans la région à délimiter ne justifient pas l'ajustement de la frontière maritime¹⁷⁹⁴. Par contre, ces ressources peuvent être prises en considération dès lors qu'elles font l'objet d'un accord exprès ou tacite entre les parties. En ce sens, la Cour internationale de Justice a jugé dans l'affaire opposant le Cameroun ou Nigéria :

« Dans l'ensemble, il ressort de la jurisprudence que, si l'existence d'un accord exprès ou tacite entre les parties sur l'emplacement de leurs concessions pétrolières respectives peut indiquer un consensus sur les espaces maritimes auxquels elles ont droit, les concessions pétrolières et les puits de pétrole ne sauraient en eux-mêmes être considérés comme des circonstances pertinentes justifiant l'ajustement ou le déplacement de la ligne de délimitation provisoire. Ils ne peuvent être pris en compte que s'ils reposent sur un accord exprès ou tacite entre les parties. »¹⁷⁹⁵

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a pris en compte toute la pratique jurisprudentielle relative à la prise en compte des ressources pétrolières pour ajuster la ligne de délimitation : certaines décisions ont souligné l'importance de ce facteur¹⁷⁹⁶, d'autres se sont limitées à montrer l'absence de concessions pétrolières qui auraient pu influencer la délimitation¹⁷⁹⁷, mais aucune n'a retenu ces concessions pour ajuster la ligne de délimitation. Donc, les pratiques relatives aux ressources pétrolières ne bénéficient pas d'un statut particulier lors de la délimitation. Il est difficile de les invoquer comme circonstances pertinentes, ce qui vaut aussi pour les circonstances dépourvues de tout lien avec la géographie de l'espèce.

¹⁷⁹⁰ Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 222, §269

¹⁷⁹¹ Cf. *Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007, précit., p. 127, §391

¹⁷⁹² Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., pp. 123-126, §§ 189-198

¹⁷⁹³ Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 214, §241 ; CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., pp. 125-126, §198

¹⁷⁹⁴ Cf. CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, précit., pp. 447-448, §304

¹⁷⁹⁵ *Ibid.*, p. 448, §304 ; cf. *Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007, précit., pp. 122-126, §§378-390

¹⁷⁹⁶ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., pp. 83-84, §§117-119 ; CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., pp. 310-311, §§149-152

¹⁷⁹⁷ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., pp. 28-29, §§24-25 ; *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, p. 174, §63

B. Les facteurs non géographiques rejetés en tant que circonstances pertinentes

Quelques facteurs invoqués par les parties ont toujours été rejetés par les organes juridictionnels. Ceci vaut essentiellement pour les aspects qui sont liés à la navigation sur les eaux adjacentes au littoral d'un État intéressé (1) et pour des considérations basées sur la culture ou l'environnement (2). La pratique jurisprudentielle est unanime à l'égard de ces circonstances et les refuse catégoriquement pour ajuster la ligne provisoire de délimitation.

1. Des considérations liées à la navigation sur les eaux adjacentes au littoral d'une des parties

La navigation sur les eaux adjacentes au littoral d'un État se rapporte non seulement à la navigation de cet État lui-même (a), mais aussi à la navigation des navires battant pavillon d'un autre État. Or, la présence de navires d'un autre État près des côtes du premier État peut être une menace à sa sécurité, que les États invoquent souvent comme circonstance pertinente (b). En conséquence, ils revendiquent une certaine largeur pour leurs espaces maritimes pour se protéger. Il faut préciser que l'extension des droits souverains sur les espaces maritimes adjacents aux côtes d'un État est née de la volonté des États de mieux protéger leurs côtes. La largeur de la mer territoriale était jadis limitée à trois milles marins, ce qui correspondait à la portée des canons. La mer territoriale est une institution issue du besoin de défense¹⁷⁹⁸.

a. La navigation, une circonstance dérisoire pour justifier l'ajustement de la frontière maritime

Comme le plateau continental et la zone économique exclusive ne se situent pas dans la proximité directe des côtes pertinentes, la navigation n'a que rarement été invoquée en tant que circonstance pertinente lors de la délimitation de ces espaces¹⁷⁹⁹. La navigation ne peut intéresser la délimitation du plateau continental, puisqu'aucun navire ne navigue sur cette partie de l'espace maritime. Les sous-marins, par exemple, naviguent dans les eaux relevant de la zone économique exclusive et non pas sur le plateau continental. Si un État invoque la navigation en tant que circonstance pertinente, ceci n'intéresse que les eaux surjacentes au plateau continental. Ceci s'avère problématique pour établir une frontière maritime unique. Donc, la navigation serait uniquement une circonstance pertinente pour délimiter la seule zone économique exclusive ou la mer territoriale, directement adjacente aux côtes pertinentes.

¹⁷⁹⁸ Cf. WERNER A.-R., *Traité de droit maritime général*, Librairie Droz, Genève, 1964, p. 21

¹⁷⁹⁹ TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 318

Par contraste, la sentence dans l'affaire franco-britannique a tenu compte de la navigation pour délimiter le plateau continental, mais elle a seulement considéré que les circonstances liées à la navigation « peuvent étayer et renforcer les conclusions déjà déduites des éléments géographiques »¹⁸⁰⁰. La navigation ne serait pas une circonstance autonome pour justifier l'ajustement d'une frontière maritime. De même, dans l'arrêt *Mer Noire*, la Cour internationale de Justice a complètement ignoré les patrouilles ukrainiennes dans la zone à délimiter¹⁸⁰¹ et dans l'arrêt *Nicaragua/Colombie*, elle a réitéré cette approche en ignorant l'argument colombien lié aux patrouilles dans la région faisant l'objet du différend¹⁸⁰².

Par contre, la sentence arbitrale *Canada/France* est l'unique décision qui prend en compte la navigation en tant que circonstance pertinente¹⁸⁰³. Les arbitres ont considéré :

« En raison de la géographie de la région concernée, les lignes de délimitation fixées par le Tribunal engendrent des zones économiques qui, à certains points, se croisent ou s'interceptent. Ce fait [...] n'aura pas non plus d'effet adverse en ce qui concerne la navigation ou d'autres droits et devoirs des Parties. »¹⁸⁰⁴

La sentence de 1992 a tenu compte de la navigation lors de l'établissement de la ligne de délimitation. Le tribunal était prêt à modifier cette ligne si la navigation des parties avait été affectée par son adoption. La navigation peut donc être une circonstance justifiant un ajustement. En tout cas, cette sentence arbitrale accorde à la France un corridor qui s'étend sur tout l'espace maritime qui reviendrait à la France si le Canada n'existait pas¹⁸⁰⁵. Toutefois, ce corridor ne permet pas à la France d'accéder à la haute mer. Le caractère équitable de cette solution peut être mis en doute¹⁸⁰⁶. Par rapport à la navigation, le corridor accordé à Saint-Pierre-et-Miquelon n'apporte aucun effet équitable. Compte tenu du fait que ce corridor n'accède pas à la haute mer, il est pertinent de se demander comment il contribuerait à la navigation. En fin de compte, la navigation semble être une circonstance qui n'a jamais contribué clairement à l'établissement d'un résultat équitable. Elle est une circonstance dérisoire, tout comme les aspects de sécurité.

¹⁸⁰⁰ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 226, §188

¹⁸⁰¹ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., pp. 123-126, §§189-198

¹⁸⁰² Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., pp. 704-705, §§217, 219 et 220

¹⁸⁰³ Cf. TANAKA Y., « Reflections on the *Eritrea/Yemen* Arbitration of 17 December 1999 », précit., p. 206

¹⁸⁰⁴ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 295, §88

¹⁸⁰⁵ Cf. *ibid.*, p. 290, §68

¹⁸⁰⁶ Cf. MARSTON G., « St.Pierre-Miquelon Arbitration », *Marine Policy*, vol. 17, n°3, Routledge, London, 1993, p. 168

b. La sécurité, un facteur refusé en tant que circonstance pertinente

L'histoire du droit de la mer et la défense nationale contre des ennemis étant liées, il est peu surprenant que les États aient invoqué la sécurité en tant que considération d'équité. Ainsi, dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, les États ont présenté des arguments basés sur la sécurité et la défense pour bénéficier d'une délimitation en leur faveur. Cet argument était invoqué par

« la République française en faveur de la continuité nécessaire entre la partie orientale et la partie occidentale de son plateau continental dans la Manche, et [par] le Royaume-Uni en faveur de la continuité nécessaire entre le plateau continental des Îles Anglo-Normandes et celui de l'Angleterre »¹⁸⁰⁷.

L'argument de sécurité n'a pas été utilisé pour corriger une ligne médiane, mais en vue de revendiquer la zone maritime située au Nord des îles de Guernesey et d'Alderney. La mise en œuvre de l'équidistance était hors de cause en ce qui concerne l'attribution de cet espace. De plus, le Tribunal arbitral n'a donné aucun effet concret à cet argument :

« [...] le Tribunal ne saurait considérer qu'elles exercent une influence décisive sur le tracé de la limite en l'espèce. Elles peuvent étayer et renforcer les conclusions déjà déduites des éléments géographiques, politiques et juridiques de la région que le Tribunal a retenus, mais elles ne sauraient les annuler. »¹⁸⁰⁸

L'argument lié à la sécurité et la défense n'est pas une circonstance pertinente autonome, mais il ne peut être mis en œuvre qu'en présence de circonstances géographiques, politiques et juridiques, dont il peut étayer ou renforcer l'effet sur la délimitation maritime.

Dans l'affaire *Libye/Malte*, Malte invoqua la « considération équitable » de la sécurité et des intérêts de défense pour que l'équidistance soit appliquée. L'étendue des espaces maritimes respectifs devrait être identique afin que chaque État puisse se défendre convenablement¹⁸⁰⁹.

Les juges, qui n'ont pas pu établir un lien direct entre la défense et le concept de plateau continental, ont rejeté cet argument maltais :

« [...] les considérations de sécurité ne sont pas sans rapport avec le concept de plateau continental. [...] Mais en la présente espèce aucune des Parties n'a soulevé la question de savoir si le droit attribue actuellement à l'État côtier des compétences particulières sur son plateau continental dans le domaine de la défense, y compris pour l'implantation d'ouvrages militaires. »¹⁸¹⁰

Les juges n'ont pu retenir l'argument maltais, car aucun lien entre la défense et le plateau

¹⁸⁰⁷ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., pp. 225-226, §188

¹⁸⁰⁸ *Ibid.* pp. 225-226, §188

¹⁸⁰⁹ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 42, §51

¹⁸¹⁰ *Ibid.*, p. 42, §51

continental n'était établi juridiquement. Si le droit, conventionnel ou coutumier, avait prévu un tel lien, la Cour aurait peut-être pu donner plus de suites à la demande de Malte. De plus, conformément aux impératifs d'équité, l'espace attribué aux États ne porterait aucunement atteinte à leur sécurité, parce que la frontière maritime ne serait pas « proche de la côte de l'une ou l'autre Partie au point que les questions de sécurité entrent particulièrement en ligne de compte en l'espèce »¹⁸¹¹. Toutefois, il faut en déduire que la Cour serait prête à attribuer un espace maritime plus grand à un État dès lors que la première étape du raisonnement de délimitation lui aurait attribué un espace maritime dont l'étendue compromet sa défense effective. Si l'espace maritime attribué à la Libye avait été trop proche des côtes maltaises, la Cour aurait corrigé la ligne de délimitation en faveur de Malte pour que cet État insulaire bénéficie de meilleures conditions pour garantir sa sécurité et organiser sa défense.

Bien que la sécurité ait été prise en compte dans les affaires *Libye/Malte*, *Guinée/Guinée-Bissau*¹⁸¹² ou *Jan Mayen*¹⁸¹³, aucun organe juridictionnel ne l'a retenue en tant que circonstance pertinente¹⁸¹⁴. De même, dans l'affaire *Érythrée/Yémen*, le Yémen invoqua cette circonstance¹⁸¹⁵, mais le tribunal ne l'a plus mentionné dans la suite de sa sentence. Il a simplement ignoré l'argument lié à la sécurité, ce qui souligne qu'il ne lui a accordé aucune importance. Quant à la prise en compte, la pratique jurisprudentielle est cohérente, même si, en 2009, la Cour internationale de Justice a accordé plus d'attention au facteur de sécurité invoqué par la Roumanie¹⁸¹⁶. Elle a jugé que la sécurité peut être une circonstance pertinente¹⁸¹⁷, mais, en l'espèce, la ligne d'équidistance respecte pleinement les intérêts roumains en matière de sécurité¹⁸¹⁸. Il faut en déduire que la sécurité peut éventuellement être une circonstance pertinente. Toutefois, aucune décision ne lui accorde un effet concret lors de l'ajustement de la ligne de délimitation. Il est impossible de savoir, à l'instant, comment une juridiction tient compte des intérêts de sécurité d'une des parties. Une analyse de la pratique jurisprudentielle reste insatisfaisante pour déterminer l'effet de la sécurité. Par contre, cette pratique est plus claire à l'égard des circonstances relatives à l'environnement et la culture.

¹⁸¹¹ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 42, §51

¹⁸¹² Cf. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, précit., p. 194, §124

¹⁸¹³ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., pp. 74-75, §81

¹⁸¹⁴ Cf. TANAKA Y., « Reflections on the *Eritrea/Yemen* Arbitration of 17 December 1999 », précit., pp. 205-206 ; TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 313

¹⁸¹⁵ Cf. *Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (Délimitation maritime)*, Décision du 17 décembre 1999, précit., p. 457, §21

¹⁸¹⁶ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 127, §202

¹⁸¹⁷ Cf. *ibid.*, p. 128, §204

¹⁸¹⁸ Cf. *ibid.*, p. 128, §204

2. Le rejet catégorique des circonstances liées à l'environnement et à la culture

Les droits étatiques sur le plateau continental et la zone économique exclusive sont liés à l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles. Ils se rapportent essentiellement à des activités économiques, ce qui explique la raison pour laquelle il est concevable d'accepter des circonstances pertinentes basées sur l'économie. Par contre, les organes juridictionnels rejettent catégoriquement les arguments portant sur l'environnement (a) et la culture (b).

a. Les facteurs environnementaux, des circonstances peu pertinentes

Théoriquement, des circonstances environnementales pourraient être pertinentes pour justifier l'ajustement de la ligne de délimitation. Le terme de l'environnement englobe de nombreuses idées qui peuvent intéresser la délimitation maritime équitable, puisque l'environnement serait l'« ensemble des conditions naturelles et culturelles qui peuvent agir sur les organismes vivants et activités humaines »¹⁸¹⁹. Rien n'exclut que des circonstances environnementales agissent sur les activités humaines dans la zone économique exclusive ou le plateau continental et qu'elles soient alors prises en compte en tant que circonstances pertinentes. Toutefois, au long de l'évolution du droit de la délimitation maritime, les États n'invoquent que rarement des circonstances relatives à l'environnement. Leur rôle reste modeste dans la pratique jurisprudentielle relative à la délimitation maritime équitable¹⁸²⁰.

Dans l'affaire relative au *Golfe du Maine*, le Canada fonda son argumentation sur les facteurs environnementaux et, plus précisément, sur les ressources halieutiques se situant dans la zone économique exclusive qui faisait l'objet du différend de délimitation maritime :

« [...] la Partie canadienne a progressivement accentué, dans ses écritures successives et dans ses exposés oraux, le caractère globalement unitaire de la "colonne d'eau" de la zone concernée, et ceci en particulier du point de vue de la distribution des ressources halieutiques, même si, et pour cause, cette Partie insiste sur l'existence d'une concentration principale sur le banc de Georges de la biomasse, et par conséquent des réserves de plusieurs espèces commercialement importantes. »¹⁸²¹

Les ressources halieutiques présentées comme une biomasse ou unité écologique sont sensiblement liées à l'environnement. Outre cet argument canadien, les États-Unis se

¹⁸¹⁹ *Le Robert Micro, Dictionnaire de la langue française*, Nouvelle édition, REY A. (dir.), Dictionnaires Le Robert, Paris, 1998, p. 478

¹⁸²⁰ Cf. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 322

¹⁸²¹ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., pp. 275-276, § 50

fondaient aussi sur des circonstances pertinentes de la région relatives au milieu naturel. Ces circonstances auraient compris « la présence de trois écosystèmes distincts »¹⁸²² et auraient justifié une adaptation de la ligne de délimitation. Toutefois, la Chambre a décidé de ne pas suivre cette argumentation et d'ignorer ces circonstances :

« [...] la Chambre fait abstraction de toute considération sur le caractère peu sûr de la répartition des ressources halieutiques de la région d'après les écosystèmes distincts repérés par les experts américains, et des réserves que peut appeler la thèse de la gestion par un seul Etat comme justifiant l'attribution à une seule Partie des ressources du banc de Georges. »¹⁸²³

Le rejet de cette circonstance souligne que les organes juridictionnels sont réticents par rapport aux facteurs liés à l'environnement. La présence éventuelle d'écosystèmes n'influence pas la délimitation maritime, puisque rien ne s'oppose à ce qu'un écosystème soit attribué à deux États. Ceci ne porte nullement atteinte à l'unité physique de l'écosystème. C'est pourquoi le rejet des facteurs environnementaux en tant que circonstances pertinentes est justifié et compréhensible d'un point de vue juridique. Cette analyse peut être étendue aux circonstances liées à des facteurs culturels, qui n'ont rien à voir avec la délimitation maritime.

b. Les facteurs culturels, des circonstances dépourvues de toute pertinence

Vu qu'aucun lien entre la culture et la délimitation maritime n'existe, il est incompréhensible que des États invoquent parfois des arguments liés à la culture afin de justifier l'ajustement de la frontière maritime. Dans l'affaire *Jan Mayen*, le Danemark n'hésita pas d'invoquer une circonstance basée sur un aspect culturel :

« [...] *the people of Greenland feel closely attached to their land and the surrounding sea which for approximately 4,500 years, and against heavy odds, have sustained the life of the people. [...] Like the opinio juris in the establishment of customary law, this factor - which may be named the cultural factor - represents a subjective element of major influence in the following sense: It would be difficult if not impossible for the Greenlanders to understand why the sea area off the coast of East Greenland which lies within the 200-mile boundary established by the international community as belonging to a coastal State should be curtailed in deference to the interests of the people of a foreign, highly developed industrial State living more than 1,500 kilometres from their shores.* »¹⁸²⁴

Le Danemark n'a établi aucun lien entre ce facteur culturel et l'équité qui régit le droit de la

¹⁸²² *Ibid.*, p. 259, § 12

¹⁸²³ *Ibid.*, p. 317, §168

¹⁸²⁴ *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, Mémoire du Gouvernement du Royaume du Danemark, 31 juillet 1989, p. 101, §313

délimitation. Manquant d'objectivité, les sentiments, dont celui qui est lié à l'attachement à un espace maritime, ne doivent pas être pris en compte pour ajuster une ligne de délimitation. En conséquence, confrontée à l'argumentation danoise, la Cour internationale de Justice a décidé qu'« il n'y a pas lieu de considérer que [...] les facteurs socio-économiques constituent des circonstances à prendre en compte »¹⁸²⁵. La Cour rejette les circonstances de nature socio-économique, dont l'attachement sentimental d'un peuple à un espace maritime. Il faut préciser que la Cour a mentionné le « facteur culturel » au début du paragraphe qu'elle a conclu avec les termes précités¹⁸²⁶. Aucune partie ne saurait invoquer des facteurs dépourvus de tout lien avec la définition juridique de l'espace visé ou avec les droits d'exploitation et d'exploration.

Dans l'affaire l'opposant à la Trinité-et-Tobago, la Barbade recourut aussi à un argument lié à la culture de son peuple afin de demander un déplacement de la frontière maritime :

*« Barbados submits that the requisite equitable solution is to be achieved by application of the “equidistance/special circumstances rule”. It contends that the governing “special circumstance” is “the fact that Barbados fisherfolk have traditionally fished by artisanal methods in the waters off the northwest, north and northeast coasts of the island of Tobago”, principally for “flyingfish, a species of pelagic fish that moves seasonally to the waters off Tobago. The flyingfish is a staple component of the Barbados diet and an important part of the history, economy, and culture of Barbados. »*¹⁸²⁷

La tradition qui consiste dans la pêche du poisson volant dans les eaux près des côtes de l'île de Tobago n'a pourtant joué aucun rôle dans l'établissement de la ligne de délimitation. Les arbitres n'ont donné aucun effet à cette circonstance qui aurait pu fonder un titre historique¹⁸²⁸ et qui n'a été analysée sur la seule base de son caractère traditionnel¹⁸²⁹ et économique¹⁸³⁰. Le tribunal ne s'est guère intéressé à l'aspect culturel de cet argument barbadien. Le rejet général de cette circonstance est aussi un désaveu par rapport à des circonstances culturelles.

En conclusion, les facteurs non géographiques ne sont que rarement acceptés en tant que circonstances pertinentes, puisqu'ils dépendent souvent d'une appréciation subjective d'une situation qui n'a aucun rapport direct avec la définition juridique du plateau continental ou de la zone économique exclusive. Les circonstances géographiques présentent plus d'objectivité, d'où leur acceptation plus facile afin de justifier un ajustement de la ligne de délimitation.

¹⁸²⁵ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 74, § 80

¹⁸²⁶ *Ibid.* p. 74, § 80

¹⁸²⁷ *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 216, §247

¹⁸²⁸ *Cf. ibid.*, pp. 224-225 §279

¹⁸²⁹ *Cf. ibid.*, p. 221-222, § 266

¹⁸³⁰ *Cf. ibid.*, p. 222, §267

SECTION II

La difficile détermination de l'effet des circonstances pertinentes

Bien que le recours aux circonstances spéciales ne relève pas de normes précises, il doit se soumettre au droit de la délimitation maritime en vigueur (§1). Cette conformité par rapport aux normes supérieures est utile afin de développer une pratique quasi standardisée en ce qui concerne l'appréciation des circonstances pertinentes. Toutefois, la détermination de leur effet reste un acte délicat, puisqu'il reste soumis à l'appréciation subjective des juridictions (§2). C'est pourquoi des divergences de l'interprétation des circonstances pertinentes peuvent subsister, même si le risque d'un bouleversement de la pratique jurisprudentielle est peu probable du fait d'une jurisprudence bien établie. Il faut constater que les juges et arbitres suivent souvent des décisions antérieures quand ils ajustent la ligne provisoire de délimitation.

§1 La conformité des circonstances pertinentes aux normes de délimitation

La prise en compte des circonstances pertinentes doit être faite en conformité aux normes en vigueur. Logiquement, le développement progressif du droit de la délimitation réduit la liberté afin de déterminer ces circonstances pertinentes, qui ont été soumises à une standardisation qui a changé leur rôle dans l'opération de délimitation (A). Alors que les circonstances pertinentes étaient initialement utilisées pour déterminer la méthode adéquate, elles sont désormais un élément intégral d'une méthode précise et contribuent à l'établissement d'un résultat équitable. Elles adaptent les normes de délimitation aux faits de l'espèce et corrigent les inéquités dues à l'application de ces normes (B).

A. Le rôle muté des circonstances pertinentes lors de la délimitation maritime

Au début de l'évolution du droit de la délimitation, les circonstances pertinentes étaient exclusivement prises en compte pour déterminer la pertinence de l'équidistance, ce qui est toujours vrai pour la délimitation de la mer territoriale¹⁸³¹. D'après la Convention sur le plateau continental, l'équidistance est applicable sauf si des circonstances spéciales exigent le recours à une autre méthode¹⁸³² (1). Toutefois, le droit lui a tôt accordé un nouveau rôle qui consiste à corriger les inéquités produites par l'application de l'équidistance (2).

¹⁸³¹ Cf. Article 15 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹⁸³² Cf. Article 6, paragraphe premier, de la Convention de Genève sur le plateau continental

1. Les circonstances pertinentes, un moyen pour écarter la méthode de l'équidistance

Les circonstances pertinentes peuvent faire échec à l'application de l'équidistance ; elles justifient la non-application de cette technique de délimitation (a). De plus, ces facteurs de la délimitation équitable justifient l'ajustement de la frontière maritime (b).

a. Les circonstances pertinentes comme justification de la non-application de l'équidistance

Les circonstances pertinentes fussent introduites dans le droit de la délimitation du plateau continental par la Convention du 29 avril 1958. Analysant les travaux de la Commission du droit international sur les « méthodes pratiques utilisables pour effectuer matériellement la délimitation »¹⁸³³, la Chambre de la Cour internationale de Justice a rappelé en 1984 l'arrêt *Plateau continental de la mer du Nord*¹⁸³⁴ et a conclu par rapport aux travaux visés :

« Dans ces travaux, il avait été fait mention entre autres de la méthode du tracé, selon les cas, d'une ligne d'équidistance latérale ou d'une ligne médiane, méthode finalement retenue par la Commission, puis par la convention de 1958, comme applicable, à condition toutefois que des circonstances spéciales ne justifient pas le recours à une méthode différente. »¹⁸³⁵

En vue d'adopter un résultat équitable en l'espèce, la prise en compte des circonstances pertinentes est indispensable pour déterminer la pertinence de la méthode de l'équidistance. Dans ce contexte, il faut se demander comment un organe juridictionnel tient compte des circonstances pertinentes afin d'évaluer la pertinence de l'équidistance.

Dans l'affaire *Libye/Tunisie*, la Cour internationale de Justice rejeta l'équidistance afin de tracer la ligne de délimitation. Avant de présenter les raisons de ce refus, elle a expliqué :

« Pour pouvoir conclure en faveur d'une délimitation reposant sur une ligne d'équidistance, il lui faudrait partir de considérations tirées d'une évaluation et d'une pondération de toutes les circonstances pertinentes [...] »¹⁸³⁶

L'évaluation et la pondération de toutes les circonstances pertinentes permettraient de conclure éventuellement sur l'équidistance en tant que méthode adéquate afin d'obtenir un résultat équitable. Un exemple concret tiré de la pratique jurisprudentielle illustre cette idée :

« Le cap Gracias a Dios, où prend fin la frontière terrestre entre le Nicaragua et le Honduras, est une projection territoriale très convexe touchant à un littoral concave de part

¹⁸³³ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 313, §159

¹⁸³⁴ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 35, §53

¹⁸³⁵ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., pp. 313-314, §159

¹⁸³⁶ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Libye/Tunisie*, précit., p. 79, §110

et d'autre, au nord et au sud-ouest. [...] les deux points de base à situer sur l'une et l'autre rives du fleuve Coco, à l'extrémité du cap, auraient une importance critique dans le tracé d'une ligne d'équidistance, en particulier à mesure que celle-ci s'éloignerait vers le large. Ces points de base devant être très proches l'un de l'autre, la moindre variation ou erreur dans leur emplacement s'amplifierait de manière disproportionnée lors de ce tracé. »¹⁸³⁷

La structure géographique particulièrement compliquée des côtes pertinentes empêcha la Cour internationale de Justice de déterminer avec sûreté un point de base qui aurait pu remplir le rôle du point de départ de la ligne d'équidistance. Ainsi, les circonstances géographiques rendaient techniquement impossible la réalisation d'une ligne médiane. Comme dans l'affaire du *Golfe du Maine*¹⁸³⁸, l'impossibilité technique a fait échec à son application.

Dans la sentence *Canada/France*, les arbitres auraient recouru à la logique de l'équité géographique¹⁸³⁹. Cependant, d'après Prosper Weil, le tribunal *ad hoc* n'aurait pas respecté cette logique, puisqu'il n'appliqua pas la méthode de l'équidistance :

« Mais en réalité c'est à une géographie réduite à une projection frontale contestable, à un principe de non-empiètement dénaturé et à une proportionnalité qui n'ose pas dire son nom qu'il est fait appel, alors que se trouve radicalement écarté tout recours à la méthode géographique par excellence, celle de l'équidistance. »¹⁸⁴⁰

Suivant la logique de l'équité géographique, le tribunal aurait dû appliquer l'équidistance ajustée sur la base des circonstances de l'espèce¹⁸⁴¹, tel que proposé par la sentence dans l'affaire opposant la France au Royaume-Uni¹⁸⁴². Cet exemple illustre que les circonstances pertinentes peuvent mener à des interprétations différentes et à la détermination de méthodes distinctes. La qualification et la prise en compte des circonstances de l'espèce ne sont pas des actes évidents, leur interprétation dépendant de l'appréciation subjective de la juridiction.

Il faut conclure que les circonstances pertinentes permettent d'écarter l'équidistance, bien que la pratique jurisprudentielle ne soit pas unanime quant à leur définition. En outre, le rôle de ces circonstances a évolué considérablement. En effet, suite à la standardisation de l'équidistance, elles s'appliquent surtout en vue de justifier l'ajustement d'une ligne provisoire de délimitation qui serait contraire à la norme fondamentale.

¹⁸³⁷ CIJ, arrêt du 8 octobre 2007, *Nicaragua/Honduras*, précit., p. 742, §277

¹⁸³⁸ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 332, §211

¹⁸³⁹ Cf. *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., pp. 316-317, §37, [op. dis. de P. Weil]

¹⁸⁴⁰ Cf. *ibid.*, p. 317, §37, [op. dis. de P. Weil]

¹⁸⁴¹ Cf. *ibid.*, p. 317, §37, [op. dis. de P. Weil]

¹⁸⁴² Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 254, §249

b. Les circonstances pertinentes comme critères d'un contrôle *ex post* de l'équidistance

Le rôle des circonstances pertinentes lors de la délimitation maritime équitable a connu des modifications majeures. À ce titre, la Professeure Dipla a écrit au sujet de l'arrêt *Jan Mayen* :

« On se souvient que dans les affaires *Libye/Malte* et *Golfe du Maine* ce choix avait été fait en fonction, même au stade préliminaire, de certains critères pertinents qui avaient dicté à la Cour cette façon de procéder. Rien de tel ici où l'applicabilité de l'article 6, mais également du droit coutumier pour la zone de pêche, a pour effet l'utilisation presque automatique d'une ligne médiane, qui sera soumise au test de l'équité *ex post* (équité correctrice). »¹⁸⁴³

Au début de l'évolution du droit de la délimitation, la Cour internationale de Justice tenait compte des circonstances pertinentes dans une phase préliminaire pour apprécier la pertinence de l'équidistance. Par contre, en 1993, cette méthode n'a pas été contrôlée *ex ante*, ce qui marque une mutation du rôle des circonstances pertinentes lors de la délimitation équitable.

La mutation du rôle des circonstances pertinentes emporte-t-elle une relecture de l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental ? L'arrêt *Jan Mayen* est le premier arrêt depuis la sentence arbitrale de 1977 qui appliqua la Convention de Genève afin de délimiter un plateau continental. Quant à l'application de ce traité, les juges ont considéré :

« Le fait que la convention de 1958 s'applique en l'espèce à la délimitation du plateau continental ne signifie pas qu'il soit possible d'interpréter et d'appliquer l'article 6 sans référence au droit coutumier en la matière, ou sans tenir aucun compte de ce qu'une délimitation de la zone de pêche est aussi en cause dans la région. »¹⁸⁴⁴

L'article 6 de la Convention sur le plateau continental doit être interprété à la lumière du droit coutumier. Dans sa décision de 1993¹⁸⁴⁵, la Cour a suivi la sentence *Royaume-Uni/France*¹⁸⁴⁶. En se fondant toujours sur cette décision, les juges ont assimilé la règle de la Convention de 1958 et la règle coutumière exigeant le recours aux principes équitables. L'objectif des deux règles serait la réalisation d'un résultat équitable¹⁸⁴⁷. Cependant, la Cour a rappelé la subordination de l'équidistance par rapport aux circonstances pertinentes, ce qui veut dire qu'elle s'applique seulement si les faits de l'espèce sont favorables à sa mise en œuvre¹⁸⁴⁸.

¹⁸⁴³ DIPLA H., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen », précit., p. 911

¹⁸⁴⁴ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 58, §46

¹⁸⁴⁵ Cf. *ibid.*, p. 58, §46

¹⁸⁴⁶ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 175, §70

¹⁸⁴⁷ Cf. *ibid.*, p. 58, §46

¹⁸⁴⁸ Cf. *ibid.*, pp. 60-61, §51

Afin d'écarter cette subordination de l'équidistance par rapport aux circonstances pertinentes, la Cour a recouru, à nouveau, à la sentence de 1977¹⁸⁴⁹ et a présenté l'idée selon laquelle il serait conforme au droit coutumier de mettre en œuvre une ligne médiane ajustée¹⁸⁵⁰ :

« [...] même s'il convenait d'appliquer non l'article 6 de la convention de 1958, mais le droit coutumier du plateau continental tel qu'il s'est développé dans la jurisprudence, ce serait se conformer aux précédents que de commencer par la ligne médiane à titre de ligne provisoire, puis de rechercher si des "circonstances spéciales" obligent à ajuster ou déplacer cette ligne. »¹⁸⁵¹

La technique reposant sur l'équidistance ajustée se conforme à la Convention de 1958¹⁸⁵². L'application de l'article 6 de la Convention de Genève aurait mené à la même solution juridique en 1984, ce qui signifie que l'équidistance ajustée serait prévue par cette convention. Il ne s'agit toutefois pas d'une relecture radicale de ce traité, puisque le refus d'appliquer l'équidistance stricte n'empêche pas d'appliquer l'équidistance ajustée. Cette dernière ne serait qu'une simple méthode alternative si la première est écartée par les circonstances spéciales. Pourtant, la non-application des circonstances spéciales en vue de contrôler la pertinence de l'équidistance à l'amont de sa mise en œuvre n'est pas prévue par la Convention de 1958. Cet aspect constitue une véritable relecture de ce texte.

Les circonstances spéciales prévues par la Convention de 1958, et les circonstances pertinentes exigées par le droit coutumier ont pour but d'aboutir à un résultat équitable¹⁸⁵³. En outre, les circonstances spéciales demeureraient liées à l'équidistance, de manière qu'elles « apparaissent comme des circonstances susceptibles de modifier le résultat produit par une application automatique du principe d'équidistance »¹⁸⁵⁴. Par contre, les circonstances pertinentes seraient « un fait devant être pris en compte dans l'opération de délimitation »¹⁸⁵⁵. Il faudrait différencier entre ces notions, mais une tendance à les assimiler existe¹⁸⁵⁶, puisque l'*équidistance/circonstances spéciales* et les *principes équitables/circonstances pertinentes* aboutissent, spécifiquement dans le cas des côtes se faisant face, au même résultat¹⁸⁵⁷. Ainsi, les circonstances spéciales de l'article 6 sont progressivement devenu un moyen de contrôle *ex post* du résultat obtenu sur la base de l'équidistance.

¹⁸⁴⁹ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 254, §249

¹⁸⁵⁰ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 61, §51

¹⁸⁵¹ Cf. *ibid.*, p. 61, §51

¹⁸⁵² Cf. *ibid.*, p. 62, §53

¹⁸⁵³ Cf. *ibid.*, p. 62, §54

¹⁸⁵⁴ Cf. *ibid.*, p. 62, §55

¹⁸⁵⁵ Cf. *ibid.*, p. 62, §55

¹⁸⁵⁶ Cf. *ibid.*, p. 62, §56

¹⁸⁵⁷ Cf. *ibid.*, p. 62, §56

2. Les circonstances pertinentes, un moyen pour corriger la méthode de l'équidistance

En 1985, la Cour internationale de Justice a défini le rôle des circonstances pertinentes :

« [...] pour aboutir à un résultat équitable lorsque la ligne d'équidistance représente à première vue la méthode appropriée, toutes les circonstances pertinentes doivent être examinées car, dans l'appréciation de l'équité, elles peuvent être d'un poids tel que leur prise en compte se justifie et impose un ajustement de la ligne d'équidistance. »¹⁸⁵⁸

Les circonstances pertinentes sont indispensables afin d'évaluer le résultat obtenu par l'application de l'équidistance et d'ajuster ce résultat s'il ne correspond pas à une délimitation équitable. Ces circonstances forment nécessairement la seconde étape de toute procédure de délimitation maritime. Elles sont des auxiliaires indispensables pour ajuster la ligne médiane (a), mais elles sont aussi utiles lors de l'application d'une autre méthode de délimitation (b).

a. Les circonstances pertinentes, des auxiliaires indispensables pour ajuster la ligne médiane

La Convention sur le plateau continental est le premier texte qui associe l'équidistance et les circonstances spéciales¹⁸⁵⁹. Cette idée est reprise par la pratique jurisprudentielle qui parle de la méthode de l'*équidistance/circonstances pertinentes*, ce qui traduit que ces circonstances relèvent de cette méthode et en constituent une partie intégrante. Autrement dit, l'équidistance et les circonstances pertinentes forment une paire indissociable, de manière qu'il soit impossible d'obtenir un résultat équitable en n'appliquant qu'un seul élément de ces moyens de délimitation. L'équidistance dépourvue du recours aux circonstances pertinentes ne mène pas à un résultat conforme aux exigences d'équité.

Dans leur duplique commune relative à l'affaire de la *Mer du Nord*, le Danemark et les Pays-Bas parlent *expressis verbis* de la règle de l'*équidistance/circonstances spéciales*¹⁸⁶⁰ et, en 1969, la Cour internationale de Justice parle aussi du « principe équidistance/circonstances spéciales »¹⁸⁶¹. Par contre, la Cour n'a jamais utilisé l'appellation « équidistance/circonstances pertinentes ». Certes, elle applique cette méthode régulièrement dans ses décisions relatives à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, mais elle ne renvoie pas à cette appellation précise qui a été utilisée par d'autres organes juridictionnels.

¹⁸⁵⁸ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 48, §65

¹⁸⁵⁹ Cf. Article 6, paragraphe 1, de la Convention de Genève sur le plateau continental

¹⁸⁶⁰ Cf. *Plateau continental de la mer du Nord*, Duplique commune soumise par les Gouvernements du Royaume du Danemark et du Royaume des Pays-Bas, 30 août 1968, p. 477

¹⁸⁶¹ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 23, §21

En 2006, dans l'affaire opposant la Barbade à Trinité-et-Tobago, les arbitres ont recouru à l'appellation « *equidistance/relevant circumstances* »¹⁸⁶² et, en 2012, dans l'affaire relative au *Golfe du Bengale*, le Tribunal international du droit de la mer a noté que cette méthode est « désormais connue sous le nom de méthode équidistance/circonstances pertinentes »¹⁸⁶³. L'appellation *équidistance/circonstances pertinentes* est utilisée lors de l'application du droit coutumier et lors de la mise en œuvre des dispositions de la Convention de 1982.

Dans l'arrêt *Jan Mayen*, la Cour internationale de Justice a écrit qu'il faut tracer une ligne médiane provisoire et, par la suite, l'ajuster en respectant les circonstances pertinentes¹⁸⁶⁴. Leur rôle lié à l'adaptation de la ligne provisoire de délimitation puise ses racines dans la sentence dans l'affaire opposant la France au Royaume-Uni. Le tribunal *ad hoc* a décidé :

« [...] dans une bonne partie des cas [...], la méthode de délimitation adoptée a consisté à modifier le principe de l'équidistance ou à y apporter une variante plutôt qu'à le rejeter complètement. En l'espèce, il s'agit aussi, précisément, de l'effet de déviation produit par une caractéristique géographique dans une situation où la ligne d'équidistance des côtes des deux Etats constituerait sans cela la ligne de délimitation appropriée. Par conséquent, [...] il est conforme non seulement aux règles juridiques applicables au plateau continental mais aussi à la pratique des Etats de rechercher la solution dans une méthode modifiant le principe de l'équidistance ou y apportant une variante, plutôt que de recourir à un critère de délimitation tout à fait différent. »¹⁸⁶⁵

En renvoyant à la pratique étatique, les arbitres ont affirmé qu'il serait tout à fait envisageable de ne pas écarter l'équidistance, mais de l'adapter aux circonstances de l'espèce. Cette considération est à l'origine de l'application des circonstances pertinentes en tant que moyen pour ajuster la ligne provisoire de délimitation, ce que la Cour internationale de Justice visa dans son arrêt relatif à l'affaire *Libye/Malte*¹⁸⁶⁶. Donc, très tôt dans l'évolution du droit de la délimitation maritime équitable, les circonstances spéciales ou pertinentes fussent associées à l'équidistance en vue d'ajuster une ligne médiane provisoirement arrêtée. Néanmoins, l'adaptation de la ligne provisoire d'équidistance aux faits de l'espèce n'est pas le seul rôle qui revient désormais aux circonstances pertinentes. En effet, leur rôle peut aussi consister à apprécier le résultat obtenu ou ajuster une autre ligne de délimitation.

¹⁸⁶² *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 74, §242

¹⁸⁶³ TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 75, §229

¹⁸⁶⁴ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 61, §51

¹⁸⁶⁵ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 254, §249

¹⁸⁶⁶ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 48, §64

b. Le rôle résiduel des circonstances pertinentes en dehors de l'ajustement de l'équidistance

L'objectif du recours aux circonstances pertinentes ne consiste pas seulement à ajuster une ligne d'équidistance, mais il peut aussi se rapporter à l'appréciation du résultat obtenu. Ceci vaut essentiellement pour les circonstances qui ne sont pas pris en compte lors de la modification du tracé de la ligne provisoire de délimitation. Certains types de circonstances ne sont pas pertinents pour ajuster la frontière maritime provisoire, mais ils peuvent quand même être pris en considération lors de la délimitation maritime équitable. Ainsi, José Juste Ruiz a écrit au sujet de la délimitation entre la Guinée et la Guinée-Bissau :

« El Tribunal rechaza, pues, que las circunstancias económicas constituyan un factor determinante de la delimitación pero asigna a éstas una cierta función como criterio de verificación de la equidad del resultado obtenido. En definitiva, el laudo no estima que las circunstancias en cuestión deban llevarle a modificar la delimitación inicialmente adoptada, considerando más bien que las preocupaciones económicas deben, sobre todo, impulsar a las partes a una cooperación mutuamente ventajosa [...] »¹⁸⁶⁷

Le tribunal refuse de reconnaître les facteurs économiques en tant que circonstances pertinentes, puisqu'il ne pouvait entreprendre qu'une évaluation actuelle des données qui pourraient changer en fonction de facteurs aléatoires¹⁸⁶⁸. En conséquence, les circonstances économiques ne seraient que des simples moyens pour apprécier le caractère équitable du résultat obtenu et ne devraient pas être pris en compte afin d'ajuster la ligne provisoire de délimitation. Cette approche est intéressante, mais elle est paradoxale. En effet, si le contrôle basé sur les circonstances économiques mène à la conclusion que le résultat est inéquitable, ne faudrait-il pas modifier le tracé de la ligne de délimitation ? Dans l'affirmative, les circonstances économiques seraient un moyen justifiant le déplacement de la ligne de délimitation ; sinon, ce contrôle serait dépourvu de toute utilité.

Dans l'affaire relative au *Golfe du Maine*, la Chambre de la Cour internationale de Justice a pris en compte l'idée d'une perpendiculaire ajustée sur la base des circonstances pertinentes :

« La ligne qui, d'après les Etats-Unis, constituerait une limite appropriée est d'une construction un peu plus complexe, bien que sa justification soit simple : elle est

¹⁸⁶⁷ JUSTE RUIZ J., « Delimitaciones marinas en África occidental: el laudo arbitral sobre la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau », précit., pp. 36-37 [Traduction libre : « La Cour rejette, par conséquent, que les circonstances économiques constituent un facteur déterminant de délimitation, mais leur assigne une certaine fonction comme critère afin de vérifier l'équité du résultat. En définitive, la sentence ne considère pas que les circonstances en question doivent l'amener à changer la délimitation initialement adoptée, considérant plutôt que les préoccupations économiques devraient surtout encourager les parties à une coopération mutuellement avantageuse [...] »]

¹⁸⁶⁸ Cf. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, pp. 193-194, §122

présentée comme consistant en une perpendiculaire à la direction générale de la côte, tracée au point de départ convenu par les Parties, cette perpendiculaire étant ensuite ajustée pour tenir compte des circonstances pertinentes propres à la région, autrement dit pour éviter de diviser des bancs de pêche. »¹⁸⁶⁹

L'ajustement sur le fondement des circonstances pertinentes n'est pas limité à l'application de l'équidistance, mais il est tout à fait envisageable de l'appliquer à d'autres méthodes, dont celle de la perpendiculaire. Cependant, depuis l'arrêt relatif au *Golfe du Maine*, la pratique jurisprudentielle n'a plus recouru à la méthode dite de la perpendiculaire, *stricto sensu*. Il n'existe donc aucun exemple récent qui aurait mis en œuvre une perpendiculaire qui aurait fait l'objet d'un ajustement sur la base des circonstances pertinentes. Cependant, il faut souligner que la méthode de la perpendiculaire n'est qu'une variante de la méthode de la bissectrice, qui a bénéficié d'une application plus récurrente. Jusqu'à présent, cette dernière méthode n'a jamais été ajustée sur la base des circonstances pertinentes. Toutefois, ceci ne signifie pas que des modifications d'une telle ligne seraient entièrement impossibles.

Dans l'affaire *Nicaragua/Honduras*, la Cour internationale de Justice dressa une bissectrice¹⁸⁷⁰, dont le tracé était modifié par la prise en compte de la mer territoriale qui entoure certaines îles honduriennes¹⁸⁷¹. Ce déplacement de la bissectrice n'était pas le fruit d'un ajustement classique, mais celui d'une juxtaposition de deux méthodes de délimitation, en l'occurrence la bissectrice et l'équidistance. Si les juges n'avaient pas appliqué l'équidistance pour délimiter l'espace maritime entourant ces îles, ils auraient dû procéder à un ajustement classique de la bissectrice, qui n'aurait été qu'une ligne provisoire de délimitation. Donc, si les circonstances de l'espèce l'exigent, un ajustement de la bissectrice devrait être envisagé. Théoriquement, rien ne s'oppose à cette considération. Un organe juridictionnel pourra procéder à la correction d'une bissectrice afin d'établir un résultat équitable. En tout cas, les circonstances pertinentes ne s'appliquent pas exclusivement pour ajuster une ligne provisoire d'équidistance. Il ne faut pas oublier que toute délimitation basée sur une méthode géométrique doit être adaptée aux faits de l'espèce¹⁸⁷². Quelle que soit la ligne à ajuster, il faut toujours respecter les normes en vigueur.

¹⁸⁶⁹ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 287, §77

¹⁸⁷⁰ Cf. arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, précit., p. 745 ss., §§ 283 ss.

¹⁸⁷¹ Cf. *ibid.*, p. 752, §§ 304-305

¹⁸⁷² Cf. *supra*, pp. 377

B. La détermination de l'effet des circonstances pertinentes, un acte de balance

Les décisions adoptées depuis l'arrêt *Jan Mayen* présentent une harmonisation au niveau de la méthode appliquée afin d'adopter un résultat équitable. Cette évolution a aussi été mise en exergue par David Anderson, ancien juge au Tribunal international du droit de la mer, qui souligne que l'adoption d'une pratique cohérente a été surprenante compte tenu des différences juridiques et géographiques des diverses affaires de délimitation maritime¹⁸⁷³. Cette harmonisation peut aussi être constatée au niveau de l'application des circonstances pertinentes qui sont de plus en plus encadrées par le droit applicable en la matière. Si ces circonstances sont un moyen soumis aux normes en vigueur, ceci a des conséquences sur leur détermination (1) et sur leur application (2). Les organes juridictionnels ne peuvent accepter que les circonstances pertinentes qui sont conformes aux normes supérieures et leur effet sur l'ajustement doit contribuer à un résultat équitable qui respecte l'ensemble des normes en vigueur. La liberté d'interprétation de l'équité et des circonstances pertinentes est limitée.

1. La détermination rationalisée des circonstances pertinentes

La cohérence qui marque désormais la prise en considération des circonstances pertinentes a mené à une rationalisation de la détermination de ces moyens de la délimitation maritime équitable. Autrement dit, le choix des circonstances pertinentes est rationalisé (a). En effet, elles sont déterminées sur la base de principes et critères généraux qui contribuent à la définition de la pertinence des circonstances invoquées par les parties (b).

a. Le choix rationalisé des circonstances pertinentes

La présence des principes équitables rationalise le choix des circonstances pertinentes, puisqu'il est marqué par le respect de ces principes. Plus précisément, quant à ce choix, la Cour internationale de Justice a considéré en 1985 :

« [...] bien qu'il n'y ait certes pas de liste limitative des considérations auxquelles le juge peut faire appel, de toute évidence seules pourront intervenir celles qui se rapportent à l'institution du plateau continental telle qu'elle s'est constituée en droit, et à l'application de principes équitables à sa délimitation. »¹⁸⁷⁴

Cette liberté apparente du choix des circonstances pertinentes n'est pas absolue, car la norme

¹⁸⁷³ Cf. ANDERSON D., *Modern Law of the Sea, Selected Essays, op. cit.*, p. 403

¹⁸⁷⁴ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 40, §48 *in fine*

fondamentale et les principes équitables orientent le choix de ces moyens qui doivent garantir l'obtention d'un résultat équitable. En outre, lors de la délimitation d'un plateau continental, un juge doit se limiter aux circonstances qui se rapportent directement à cet espace afin de ne pas bouleverser la notion juridique de plateau continental¹⁸⁷⁵. Les circonstances pertinentes doivent tenir compte de sa définition juridique.

Il ne suffit pas de choisir une seule circonstance pertinente pour procéder à une délimitation, mais il faut se fonder sur l'ensemble des circonstances pertinentes qui permettent d'ajuster la ligne d'équidistance et d'obtenir un résultat équitable. Il est nécessaire de faire en sorte qu'un équilibre entre les différentes circonstances pertinentes soit garanti :

« [...] il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les États 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. »¹⁸⁷⁶

Il est indispensable de retenir toutes les considérations adéquates et d'établir un équilibre entre elles pour obtenir un résultat équitable. Comme chaque affaire est unique, l'assemblage et l'équilibrage des circonstances pertinentes varient selon les faits de l'espèce. Toutefois, il ne faudrait prendre en compte que les circonstances qui sont en relation directe avec le plateau continental et la zone économique exclusive. Il faut refuser les circonstances qui n'ont aucun lien direct avec ces espaces. À ce niveau, la pratique jurisprudentielle est tout à fait cohérente, comme l'exemple de la prise en compte de la situation économique en tant que circonstance pertinente le démontre. En effet, la situation économique n'entretient aucun lien avec les espaces maritimes visés. Il serait impertinent de tenir compte de l'économie d'un État pour délimiter son plateau continental. En revanche, ne pas tenir compte de la situation économique n'équivaut pas à écarter l'ensemble des facteurs économiques. Lors de la délimitation maritime, les ressources halieutiques peuvent être une circonstance spéciale :

« Si le concept de zone économique exclusive a inclus dès l'origine certaines dispositions spéciales au bénéfice des États en développement, celles-ci n'ont porté ni sur l'extension de ces zones ni sur leur délimitation entre États voisins, mais seulement sur l'exploitation de leurs ressources. Les ressources effectivement contenues dans le plateau continental soumis à délimitation, "pour autant que cela soit connu ou facile à déterminer", pourraient effectivement constituer des circonstances pertinentes qu'il pourrait être raisonnable de prendre en compte dans une délimitation [...]. En effet, ces ressources représentent bien l'objectif essentiel que les États ont en vue en avançant des

¹⁸⁷⁵ Cf. *ibid.*, p. 40, §48 *in fine*

¹⁸⁷⁶ CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 50, par. 93

prétentions sur les fonds marins qui les recèlent. »¹⁸⁷⁷

Cette circonstance liée aux ressources halieutiques de la zone économique exclusive n'a eu aucun effet sur la délimitation de l'espace maritime entre la Libye et Malte, puisqu'aucun État n'invoqua cette circonstance, ce qui signifie que la Cour ne peut recourir d'office à des circonstances spéciales, mais ne peut en tenir compte que si les États les ont invoquées expressément. Les méthodes de délimitation et des circonstances pertinentes se distinguent par le fait que les premières puissent être appliquées d'office, alors que les autres doivent être avancées par les États parties au différend. En bref, les circonstances pertinentes, qui doivent être avancées par les parties pour que les juges puissent en tenir compte, doivent se rapporter à l'espace maritime à délimiter et ne pas concerner des considérations étrangères à cet espace. De plus, il est indispensable de tenir compte de toutes les circonstances pertinentes et de garantir un équilibre entre ces circonstances afin d'obtenir un résultat équitable.

La détermination des circonstances pertinentes reste un acte soumis à la libre appréciation de l'organe juridictionnel saisi. L. Dolliver M. Nelson, ancien vice-président du Tribunal international du droit de la mer, a écrit :

*« The task of drawing up a list of special circumstances or circumstances creative of inequity is formidable. It is the kind of task which it will be difficult and perhaps unwise for the drafters of the proposed Convention on the law of the sea to attempt to perform. In addition in certain situations such a task cannot be left to the subjective appreciation of the parties to the dispute. It falls in the particular case to a tribunal, therefore, to discharge this function. It must be realised however, that such a tribunal would be called upon to exercise a legislative competence which would barely be distinguishable from a power to the judge ex aequo et bono. »*¹⁸⁷⁸

Le choix des circonstances pertinentes octroie à l'organe juridictionnel un pouvoir assimilable à celui d'une juridiction jugeant *ex aequo et bono*. En 1978, année de la publication de ce commentaire, cette affirmation était tout à fait pertinente. Par contre, à l'heure actuelle, il ne faudrait plus parler d'un pouvoir comparable à l'*aequum et bonum*, mais d'un pouvoir largement discrétionnaire, puisque les organes juridictionnels sont obligés de respecter un cadre normatif qui limite leur liberté d'appréciation. En tout cas, ce pouvoir reste large, parce que ce cadre normatif reste plutôt vague. Cependant, certains critères semblent se mettre en place afin de déterminer les circonstances pertinentes.

¹⁸⁷⁷ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 41, §50

¹⁸⁷⁸ NELSON L. D. M., « Equity and the Delimitation of Maritime Boundaries », précit., p. 218, n. 932

b. La détermination des circonstances pertinentes sur la base de critères généraux

Quand une juridiction applique une circonstance pertinente, elle doit tenir compte de plusieurs critères généraux pour adopter une solution équitale. Le premier critère, qui puise ses racines dans l'arrêt *Libye/Tunisie*¹⁸⁷⁹, repose sur le respect du titre juridique de l'État sur l'espace maritime adjacent à son littoral¹⁸⁸⁰. À l'intérieur de la limite des deux cents milles marins, les États ne doivent pas recourir à des circonstances géologiques ou géomorphologiques, qui ne sont pertinentes que pour la délimitation du plateau continental au-delà de cette distance¹⁸⁸¹. Le second critère se rapporte à la géographie générale de l'espace et repose sur l'idée qu'il faut écarter l'effet inéquitable dû à des circonstances géographiques comme la concavité ou la présence d'îles¹⁸⁸². Le troisième critère se fonde sur l'idée selon laquelle il faut seulement tenir compte des circonstances affectant les droits étatiques sur les espaces maritimes¹⁸⁸³. Ce critère ne peut être mis en doute, car toutes les circonstances pertinentes reconnues ont un lien direct ou indirect avec l'exercice des droits d'exploitation et d'exploration, exception faite des circonstances liées à la sécurité qui peuvent aussi être des circonstances pertinentes.

Ces critères guident la détermination des circonstances pertinentes et, compte tenu de leur universalité, ils contribuent à l'harmonisation du choix de ces circonstances. Toutefois, les organes juridictionnels disposent d'une marge considérable afin d'apprécier ces circonstances. Le Professeur Habib Slim a écrit, par rapport aux arrêts de 1982 et 1985, que « [...] c'est en faisant prévaloir leurs sentiments que les juges ont, d'une part valorisé certains faits géographiques ou autres et ont, d'autre part, négligé certains éléments saillants et indiscutables »¹⁸⁸⁴. L'établissement des critères serait le fruit de décisions discrétionnaires. En effet, ces critères ont résulté en fin de compte de la perception des juges et arbitres par rapport aux données de l'espace. Les divers organes juridictionnels ont défini les circonstances recevables, ce qui signifie que le droit n'a pas imposé ces choix. Malgré leur origine reposant sur une appréciation subjective, les critères visés guident aujourd'hui la détermination des circonstances pertinentes. Néanmoins, rien n'empêche des revirements de jurisprudence, sous condition qu'ils restent dans les limites des normes de la délimitation maritime équitable.

¹⁸⁷⁹ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., pp. 53-54, §61

¹⁸⁸⁰ Cf. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 336

¹⁸⁸¹ Cf. Article 76 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

¹⁸⁸² Cf. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 336

¹⁸⁸³ Cf. *ibid.*, p. 336

¹⁸⁸⁴ SLIM H., « Les arrêts de la Cour internationale de Justice du 24-2-1982 et du 10-12-1985 dans l'affaire du plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) », *Etudes internationales*, n°21, Tunis, 1986, p. 131

2. Le droit en vigueur, un cadre stricte à l'appréciation de l'effet des circonstances pertinentes

La détermination des circonstances pertinentes est encadrée par les normes en vigueur, ce qui veut dire que les principes équitables (a) et les méthodes de délimitation en tant que telles (b) guident les organes juridictionnels dans la détermination des circonstances pertinentes. Ces normes forment un cadre général que les juges et arbitres doivent respecter afin d'établir une délimitation équitable du plateau continental et de la zone économique exclusive.

a. Les principes équitables, des règles générales guidant le choix des circonstances pertinentes

Les principes équitables ont joué un rôle cardinal dans l'adoption des méthodes obligatoires de délimitation. De même, ils devraient jouer en rôle déterminant dans le choix des circonstances pertinentes. Pourtant, Hélène Ruiz Fabri a constaté :

« [...] si en logique, les principes équitables devraient précéder les circonstances pertinentes, en pratique c'est à la lumière des circonstances pertinentes et par voie d'implication qu'ils sont appréhendés. »¹⁸⁸⁵

Les principes équitables sont appréciés sur la base des circonstances de l'espèce. Le principe prohibant toute amputation, par exemple, est appréhendé sur la base d'un accident de la structure côtière. En l'absence d'une telle circonstance, ce principe n'est pas pris en compte. Ainsi, les faits de l'espèce participent à la détermination des principes équitables. À l'inverse, les principes équitables jouent un rôle dans l'appréciation de la pertinence d'une circonstance invoquée par une partie. Donc, les circonstances de l'espèce, pertinentes et impertinentes, participent à la détermination des principes équitables qui, dans une seconde phase, sont la base pour évaluer la pertinence des circonstances invoquées afin d'ajuster la ligne de délimitation. Deux types de circonstances s'appliquent ; le premier en l'amont et le second en l'aval de la détermination des principes équitables.

Dans son opinion dissidente dans l'affaire *Guinée/Sénégal*, Mohammed Bedjaoui a considéré qu'il est impossible de connaître « le résultat avant même toute application des principes équitables aux circonstances pertinentes de l'affaire »¹⁸⁸⁶. Les principes équitables seraient donc un jugement de valeur sur les circonstances pertinentes ou, pour le dire avec les mots de Maurice Kamga, « les circonstances pertinentes sont des faits à l'état brut et les principes

¹⁸⁸⁵ RUIZ FABRI H., « Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », précit., p. 87

¹⁸⁸⁶ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, précit., p. 187, §85 [op. dis. du M. Bedjaoui]

équitables un jugement de valeur sur ces faits »¹⁸⁸⁷. Il faut préciser que les principes équitables sont avant tout des normes qui, appliquées aux faits de l'espèce, entraînent des jugements de valeur *in concreto*. Il ne faudrait pas considérer que les principes équitables sont déduits après la présentation des circonstances concrètes ; ils préexistent à toute délimitation. Quant à leur application, Marc B. Feldman a considéré :

« [...] *consideration of equitable principles cannot be divorced from the relevant circumstances. Inasmuch as the Court did not elaborate equitable principles as such, its analysis focused primarily on identifying and balancing up the relevant circumstances.* »¹⁸⁸⁸

Il est impossible de tenir compte des principes équitables en ignorant les circonstances pertinentes, car, pour citer Claude Emmanuelli, « [...] en droit coutumier la délimitation de plateformes continentales adjacentes doit se faire sur la base de principes équitables compte tenu de l'ensemble des circonstances pertinentes »¹⁸⁸⁹. La qualification juridique des faits mène aux principes visés, mais ces faits ne sont pas *ipso facto* des circonstances pertinentes.

Dans l'affaire *Cameroun/Nigéria*, les juges ont refusé, sur la base des principes équitables, les circonstances invoquées par les parties¹⁸⁹⁰, de manière qu'il ne faille pas prendre en considération toute circonstance de l'espèce afin de déplacer une ligne provisoire de délimitation¹⁸⁹¹. Une circonstance qui n'est pas suffisamment marquante doit être ignorée lors de l'ajustement de la frontière maritime. Il ne faut tenir compte que des circonstances « d'où pourrait résulter une injustifiable différence de traitement »¹⁸⁹². L'évaluation d'une telle différence de traitement se fait par rapport aux principes équitables.

Les circonstances de l'espèce juridiquement qualifiées permettent de déterminer les principes équitables et ces derniers contribuent à la détermination de la pertinence des circonstances invoquées. Ces deux éléments de la délimitation maritime se trouvent dans une parfaite symbiose, les uns dépendent des autres, ce qui est aussi le cas pour la relation entre les circonstances pertinentes et les méthodes de délimitation.

¹⁸⁸⁷ KAMGA M. K., *Délimitation maritime sur la côte atlantique africaine*, *op. cit.*, pp. 43-44

¹⁸⁸⁸ FELDMAN M. B., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case: Geographic Justice or Judicial Compromise? », *American Journal of International Law*, vol. 77, Washington, 1983, p. 234

¹⁸⁸⁹ EMMANUELLI C., « La délimitation des espaces maritimes entre le Canada et les Etats-Unis dans le golfe du Maine », *McGill Law Journal*, vol. 28, Montréal, 1982-1983, p. 363

¹⁸⁹⁰ Cf. CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Cameroun/Nigéria*, précit., pp. 445-448

¹⁸⁹¹ Cf. KWIATKOWSKA B., « The Contribution of the 2002 (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening) Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria Judgement of the International Court of Justice to Equitable Maritime Boundary Delimitation », précit., pp. 125-126

¹⁸⁹² CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 50, §91 ; Cf. CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, précit., p. 445, §295

b. Les méthodes de délimitation, un cadre limité des circonstances pertinentes

Les circonstances pertinentes entretiennent aussi des rapports intenses avec les méthodes de délimitation, ce qui s'exprime par la dénomination de la méthode principalement applicable en la matière, en l'occurrence l'*équidistance/circonstances pertinentes*. Ces deux éléments forment un seul concept technique, même si la normativité ne s'étend pas simultanément sur tous ses aspects. Leur jonction par le droit et la jurisprudence souligne que la méthode de l'équidistance est insuffisante pour obtenir un résultat équitable en l'espèce. Elle n'est pas équitable *in se* et *per se* ; il faut la compléter par le respect des spécificités de l'espèce. En conséquence, la délimitation se subdivise en deux étapes : la première est de nature purement arithmétique, alors que la seconde est essentiellement pragmatique et discrétionnaire. Ces deux phases de la délimitation ont pour objectif de réaliser une délimitation équitable.

L'emplacement des côtes pertinentes peut mener à une appréciation différenciée des circonstances de l'espèce. Il faut préciser que les côtes pertinentes peuvent se faire face ou être adjacentes. Longtemps, la jurisprudence a distingué entre ces situations et a attribué des méthodes distinctes à ces situations géographiques, ce qui s'illustrerait aussi au niveau de l'application des circonstances pertinentes. Dans le cas des côtes se faisant face, comme l'a noté Jean-Grégoire Mahinga, l'effet de certaines circonstances serait moins prononcé que dans le cas des côtes adjacentes¹⁸⁹³. Toutefois, comme Prosper Weil l'a noté pertinemment,

« [I]a technique de l'équidistance est la même, que le rapport entre les côtes soit frontal, latéral ou mixte. Ses caractéristiques sont identiques dans tous les cas. Et surtout, aucune différence ne sépare les deux situations sur le plan de l'opération de délimitation [...]. L'intérêt de la distinction ne va, en fin de compte pas au-delà d'une présomption fragile et toujours discutable. »¹⁸⁹⁴

Quel que soit l'emplacement des côtes pertinentes, l'effet des circonstances pertinentes est le même. Il est inutile de distinguer entre les côtes adjacentes et les côtes se faisant face afin de déterminer l'effet de ces circonstances sur la délimitation. La concavité constatée par rapport à des côtes adjacentes ne procure pas d'effets plus graves que la concavité existant dans le cas de côtes se faisant face. En outre, cette distinction n'a aucun effet particulier sur l'ajustement de la ligne de délimitation. Quelle que soit la situation géographique, tout ajustement de la frontière maritime doit faire en sorte que le résultat soit équitable. Il n'y a pas de différences à

¹⁸⁹³ MAHINGA J.-G., « La délimitation de la frontière maritime entre la Roumanie et l'Ukraine dans la mer Noire », précit., p. 1172

¹⁸⁹⁴ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., pp. 262-263

ce niveau, d'où l'inutilité de la distinction entre côtes adjacentes et côtes opposées lors de l'application de la technique reliant l'équidistance aux circonstances pertinentes.

La méthode de délimitation détermine aussi la prise en compte des circonstances pertinentes, ce qui veut dire que certaines circonstances ne sont prises en compte que dans le cas du recours à une méthode géométrique comme l'équidistance :

« La question de l'effet d'amputation ne se pose que dans le contexte de l'application d'une méthode de délimitation géométrique, telle que l'équidistance, où la ligne de délimitation est directement fonction de points sur les côtes en cause [...] »¹⁸⁹⁵

Dans l'affaire *Libye/Tunisie*, la Cour internationale de Justice a conclu qu'il serait inutile de prendre en considération l'effet d'amputation, puisqu'elle n'a pas appliqué l'équidistance en tant que méthode pertinente afin de trancher ce différend¹⁸⁹⁶. Il faut en déduire que la méthode appliquée contribue à la détermination de la pertinence d'une circonstance pertinente. Autrement dit, certaines circonstances sont seulement pertinentes dans le cadre d'une méthode géométrique comme l'équidistance. Toutefois, il faut relativiser cette affirmation, puisque la Cour a seulement considéré que l'effet d'amputation « qui pourrait résulter pour la Tunisie de l'angulation particulière du littoral tuniso-libyen, combiné avec la situation du point frontière sur la côte »¹⁸⁹⁷ ne peut être pris en compte lors qu'aucune méthode géométrique n'est appliquée. Les juges ont tenu compte des autres circonstances invoquées, dont la présence d'îles¹⁸⁹⁸ ou certaines configuration géomorphologiques du fond de la mer¹⁸⁹⁹. En outre, après 1982, les organes juridictionnels ont toujours mis en œuvre des méthodes géométriques afin de délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive, de sorte qu'ils aient pu recourir à toutes les circonstances pertinentes classiques, comme la concavité, la présence des îles ou les rapports entre les côtes pertinentes. Si les organes juridictionnels avaient appliqué d'autres méthodes que l'équidistance ou la bissectrice, ils auraient pu développer cette jurisprudence de 1982.

Il est envisageable que certaines circonstances pertinentes ne peuvent être retenues dans le cadre de l'application de méthodes non géométriques, mais la pratique jurisprudentielle n'a pas pu livrer des exemples, à part l'effet d'amputation, afin d'illustrer précisément cette idée.

¹⁸⁹⁵ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Tunisie/Libye*, précit., p. 62, §76

¹⁸⁹⁶ Cf. *ibid.*, pp. 62-63, §76

¹⁸⁹⁷ *Ibid.*, p. 62, §76

¹⁸⁹⁸ Cf. *ibid.*, p. 62, §76 ; p. 63-64, §79

¹⁸⁹⁹ Cf. *ibid.*, p. 64, §80

§2 L'effet des circonstances pertinentes librement appréciées

Après avoir déterminé les circonstances pertinentes, l'organe juridictionnel doit leur donner un effet concret sur l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation. Comme l'effet accordé à ces circonstances dépend toujours de la libre appréciation de l'espèce, l'ajustement de la frontière maritime provisoire reste un acte dont le résultat est imprévisible (A). Toutefois, une certaine standardisation de l'application des circonstances pertinentes peut être observée (B) ; elle fera en sorte que le même effet soit accordé aux mêmes circonstances pertinentes.

A. L'ajustement de la frontière maritime provisoire, un acte imprévisible

La prévisibilité et la cohérence devraient marquer le droit de la délimitation maritime¹⁹⁰⁰. Toutefois, la détermination de l'effet des circonstances pertinentes est soumise à un pouvoir discrétionnaire large des organes juridictionnels (1). De nouveau, la liberté d'appréciation des faits de l'espèce joue un rôle fondamental dans la réalisation d'une délimitation. Par conséquent, les solutions adoptées en la matière présentent une grande variabilité (2).

1. L'ajustement de la ligne provisoire de délimitation, un acte discrétionnaire

Lorsqu'une juridiction apprécie des circonstances pertinentes, elle doit toujours respecter le cadre normatif existant. Elle doit respecter le droit et adopter une solution conforme aux exigences d'équité (a). Malgré le cadre normatif adopté en matière de la délimitation maritime équitable, les juges et arbitres maintiennent une grande liberté dans l'appréciation de l'effet des circonstances équitables, ce qui est dû à l'absence d'une définition précise de l'équité (b).

a. Un ajustement conforme aux exigences d'équité

Les juges et arbitres ne peuvent adopter une décision qui désavantagerait manifestement une des parties, ce qui souligne la conformité nécessaire entre l'équité et les circonstances pertinentes. Malgré le développement du droit applicable en la matière, aucune définition juridique précise de l'équité n'existe. Dans son commentaire relatif à l'arrêt *Jan Mayen*, la Professeure Dipla a confirmé l'absence de limites juridiques aux considérations d'équité :

« Mais, comme si elle voulait se protéger d'éventuelles critiques sur cet usage "illimité" »

¹⁹⁰⁰ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 39, §45

des considérations d'équité, elle s'empresse d'ajouter, en citant le passage pertinent du même arrêt, que le juge n'est pourtant "libre d'avoir recours qu'aux seuls critères qui se rapportent à l'institution du plateau continental telle qu'elle est constituée en droit, et à l'application de principes équitables à sa délimitation". Par ailleurs, la liberté du juge est circonscrite également par la jurisprudence et la pratique des États, éléments qui tendent à renforcer la cohérence et la prévisibilité du droit en la matière. »¹⁹⁰¹

Même si aucune définition juridique précise de l'équité n'existe, les juges doivent tenir compte de la jurisprudence antérieure et de la pratique étatique pour garantir la cohérence et la prévisibilité qui caractérisent l'équité en matière de délimitation. Il faut en déduire que le respect des contraintes existantes vise à faire respecter l'équité telle qu'elle est envisagée par le droit de la délimitation maritime. Ces contraintes sont des exigences d'équité ; leur non-respect mènerait à un résultat inéquitable qui serait contraire au droit international public.

Comme l'application de la justice selon la règle de droit « doit être marquée par la cohérence et une certaine prévisibilité »¹⁹⁰², les juges ont l'obligation d'adopter une jurisprudence cohérente en tenant compte des décisions antérieures et en suivant ces solutions juridiques. Ils devraient donner le même effet au même type de circonstances pertinentes. Il s'agit d'une obligation juridique qui s'impose non seulement à la Cour internationale de Justice, mais aussi aux autres organes juridictionnels, même si ces derniers ne sont pas liés par la jurisprudence de la Cour de La Haye. Cette obligation serait inhérente à la justice selon la règle de droit. Tout organe juridictionnel devrait donc contribuer à l'élaboration d'une pratique jurisprudentielle cohérente par rapport à l'appréciation des circonstances pertinentes.

Les règles de droit sont intimement liées à ces moyens individualisant la ligne de délimitation. À titre d'exemple, en application du principe selon lequel il ne faut pas amputer un État de l'espace maritime qui lui revient d'après le droit international, une ligne de délimitation basée sur une côte concave doit être ajustée de telle manière que l'effet d'amputation disparaisse¹⁹⁰³. Si une juridiction constate un effet d'amputation et si la concavité invoquée comme circonstance pertinente est à la base de cette amputation, les juges ou arbitres doivent établir la pertinence de cette circonstance et ajuster la ligne de délimitation en vue d'écartier l'effet d'amputation. Toutefois, aussi longtemps qu'ils respectent les exigences d'équité et le droit en vigueur, ils restent libres afin d'apprécier l'éventuelle amputation.

¹⁹⁰¹ DIPLA H., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen », précit., pp. 913-914

¹⁹⁰² CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 39, §45

¹⁹⁰³ TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 95, §292

b. Un ajustement librement apprécié

Aucune norme ne fixe l'effet précis d'une circonstance pertinente sur le déplacement de la frontière maritime. D'après la sentence arbitrale *Barbade/Trinité-et-Tobago*, aucune formule magique ne guide les organes juridictionnels dans la détermination de l'ajustement de la frontière maritime provisoire¹⁹⁰⁴. En conséquence, ils doivent apprécier eux-mêmes, au cas par cas, les faits de l'espèce et décider discrétionnairement de cet ajustement. Cette affirmation est confirmée par l'arrêt relatif à la *Délimitation maritime en mer Noire* :

« [...] la Cour peut être amenée à déterminer si cette ligne doit être ajustée en raison de la présence de petites îles dans ses environs. Ainsi qu'il ressort de sa jurisprudence, il arrive que la Cour décide de ne pas tenir compte d'îles de très petite taille ou de ne pas leur accorder l'intégralité de leurs droits potentiels à des zones maritimes, lorsque cela aurait un effet disproportionné sur la délimitation [...] »¹⁹⁰⁵

La Cour internationale de Justice apprécie quasi librement s'il faut déplacer la ligne de délimitation afin d'obtenir un résultat équitable. En tout cas, elle n'est pas obligée de donner toujours le même effet au même type de circonstances. Une petite île ne doit pas être une circonstance pertinente dans toutes les affaires. La Cour peut refuser tout effet à une petite île, lui donner un demi-effet ou même lui donner un plein effet sur l'ajustement de la ligne de délimitation. Tout dépend de l'appréciation subjective des juges, puisqu'aucune norme ne détermine l'effet des petites îles sur le déplacement de la frontière maritime. L'interprétation de l'équité continue à jouer un rôle cardinal à ce niveau de la délimitation maritime équitable.

Les juges et arbitres ont l'obligation d'apprécier la pertinence des circonstances invoquées par les parties. À ce sujet, les Professeurs Rainer Lagoni et Alexander Proelß ont écrit :

« *Die Parteien eines Abgrenzungstreits müssen das Vorhandensein und die Relevanz solcher Umstände in jedem Fall darlegen; der Gerichtshof bzw. das Schiedsgericht hat dann über die ihre Wirkung zu entscheiden.* »¹⁹⁰⁶

Les juges et arbitres ne peuvent prendre en considération que les seules circonstances invoquées par les parties et ne peuvent déterminer d'office d'éventuelles circonstances qui justifieraient le déplacement de la frontière maritime. De plus, les organes juridictionnels ne sont pas obligés de tenir compte des circonstances invoquées ; ils peuvent juger qu'elles sont

¹⁹⁰⁴ *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., p. 110, §373

¹⁹⁰⁵ CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 122, §185

¹⁹⁰⁶ LAGONI R., PROELß A., « *Festlandsockel und ausschließliche Wirtschaftszone* », précit., p. 275, §299 [Traduction libre : « Les parties à un différend de délimitation maritime doivent démontrer l'existence et la pertinence de ces circonstances dans chaque affaire ; la juridiction, respectivement le tribunal arbitral doit ensuite juger sur leur effet. »]

impertinentes. Ceci montre l'étendue du pouvoir discrétionnaire des juges et arbitres quant à l'appréciation des circonstances pertinentes.

Quant à l'appréciation des circonstances pertinentes, le Professeur Prosper Weil a noté :

« Dans la perspective de cette construction jurisprudentielle, ce n'est pas tout accident géographique qui sera pris en compte pour corriger une ligne d'équidistance de départ, mais seulement celui qui constitue une particularité spéciale, inhabituelle, non essentielle, non significative. Et ce n'est pas toute déviation, quelque minime qu'elle soit, qui sera corrigée parce que génératrice d'inéquité, mais seulement celle qui, par sorte d'effet multiplicateur, provoque un "effet exagéré de déviation" [...] »¹⁹⁰⁷

La pertinence d'une circonstance se déterminerait par son effet sur la déviation de la ligne de délimitation. Une petite circonstance provoquant une déviation exagérée est une circonstance pertinente, alors qu'un accident considérable qui n'entraîne aucune déviation exagérée n'est pas une telle circonstance. Bien que le critère pour distinguer les circonstances pertinentes semble clair, la notion de déviation exagérée n'est définie ni par le droit ni par la pratique jurisprudentielle. L'interprétation de ce terme dépend de l'appréciation subjective des organes juridictionnels. Afin d'illustrer ce propos, l'arrêt *Mer Noire* offre un exemple remarquable :

« En cas de disparités particulièrement marquées entre les longueurs des côtes, la Cour peut choisir de traiter cette réalité géographique comme une circonstance pertinente qui exigerait de procéder à quelques ajustements de la ligne d'équidistance provisoire. »¹⁹⁰⁸

Comme le souligne à juste titre Paul von Mühlendahl, le recours au verbe « pouvoir » « sous-entend que l'ajustement est un acte discrétionnaire de la CIJ même en cas de disparité particulièrement marquée »¹⁹⁰⁹. La Cour détermine discrétionnairement si une disparité entre les longueurs de côtes requiert un ajustement de la ligne de délimitation. Aucune norme ne définit le degré minimal d'une telle disparité qui est nécessaire pour que cette dernière soit une circonstance pertinente. Le juge peut ignorer même une disparité flagrante dans le cas où, d'après sa propre appréciation, le résultat obtenu se conforme aux exigences d'équité¹⁹¹⁰. La subjectivité n'est toujours pas écartée de la délimitation maritime équitable. L'unanimité des juges dans l'affaire jugée en 2009 ne doit donc pas occulter la réalité du développement du droit de la délimitation, qui reste imparfait¹⁹¹¹. Cette imperfection du droit est aussi traduite par la grande variabilité des effets accordés aux circonstances pertinentes.

¹⁹⁰⁷ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 241

¹⁹⁰⁸ CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 116, §164

¹⁹⁰⁹ von MÜHLEND AHL P., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Délimitation maritime en Mer Noire (Roumanie c. Ukraine)* : L'aboutissement d'un processus vieux de quarante ans ? », *Revue québécoise de droit international*, vol. 22, Société québécoise de droit international, Montréal, 2009, p. 14

¹⁹¹⁰ Cf. *ibid.*, p. 16

¹⁹¹¹ Cf. *ibid.*, p. 22

2. L'ajustement de la ligne provisoire de délimitation, un acte variable

L'ajustement de la frontière maritime provisoire connaît une grande variabilité, puisque les organes juridictionnels n'ont pas toujours donné le même effet aux mêmes circonstances pertinentes. En premier lieu, le degré de l'effet d'un même type de circonstance pertinente varie dans de nombreux cas (a). En second lieu, les solutions adoptées afin d'ajuster la ligne de délimitation sont aussi très variables, de manière qu'un simple déplacement de la frontière maritime s'avère insuffisant afin que le résultat se conforme à la norme fondamentale (b).

a. Un ajustement connaissant des degrés variables

Quand un organe juridictionnel reconnaît la pertinence d'une circonstance invoquée par l'une des parties, elle doit lui donner un effet concret sur l'ajustement de la ligne de délimitation. Cette modification de la frontière maritime provisoire doit être telle que le résultat obtenu soit équitable au sens de la norme fondamentale de la délimitation maritime. Afin d'obtenir un tel résultat, il faut donner un plein effet ou un demi-effet à la circonstance pertinente et il se peut qu'un effet encore plus réduit soit nécessaire pour faire en sorte que le résultat soit équitable. Il faut en déduire que le degré de la modification de la ligne de délimitation peut varier.

La détermination de l'effet d'une circonstance pertinente constitue souvent un précédent jurisprudentiel, parce que cet effet dépend des faits de l'espèce. Dans ce contexte, la sentence arbitrale de 1977 était assez originale en accordant un demi-effet à certaines circonstances :

« [...] attention must be drawn to the fact that there had been no established half-effect method. In 1977, the Court of Arbitration used the concept of half-effect by bisecting the angle formed by two equidistance lines in order to modify them. In 1982, the ICJ used half-effect independently of equidistance lines, the method relying on the coast of a single Party. In 1984, to correct an equidistance line, the Chamber of the ICJ used the method by drawing Seal Island back to half its real distance from the mainland. The modalities of the half-effect method have thus varied in each case. »¹⁹¹²

La technique du demi-effet introduite en 1977¹⁹¹³ a été reprise par les décisions postérieures¹⁹¹⁴. Son application ne se limite pas à une seule situation ou constellation des faits de l'espèce. Les organes juridictionnels peuvent l'appliquer s'ils considèrent que cette

¹⁹¹² TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 217

¹⁹¹³ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 255, §251

¹⁹¹⁴ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Libye/Tunisie*, précit., p. 89, §129 ; CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 337, §222

technique mène à un résultat équitable. Toutefois, comme le droit ne règle pas le recours à la technique du demi-effet, son application dépend de l'appréciation des juges.

Un autre exemple intéressant à prendre en compte repose dans la comparaison des affaires *Libye/Malte* et *Nicaragua/Colombie*. Dans ces affaires, les rapports entre les côtes pertinentes sont presque identiques : le rapport entre les côtes maltaise et libyenne est de 1:8 et le rapport entre les côtes pertinentes nicaraguayennes et colombiennes est de 1:8,2. Toutefois, le degré de l'ajustement varie dans les affaires visées. En 1985, la Cour internationale de Justice procéda à un déplacement de 18' de toute la ligne de délimitation, alors qu'en 2012 elle construisit une ligne « sur la base d'un rapport de 3 à 1 entre les points de base du Nicaragua et ceux de la Colombie »¹⁹¹⁵. Ces modifications des lignes provisoires de délimitation menèrent aux résultats suivants : dans l'affaire *Libye/Malte* le rapport des espaces maritimes respectifs n'est pas exprimé en chiffre¹⁹¹⁶ et, dans l'affaire *Nicaragua/Colombie* se rapport est de 1 à 3,44 en faveur du Nicaragua¹⁹¹⁷. En 1985, les juges se sont limités à dire qu'il n'existerait pas de disproportion évidente¹⁹¹⁸, ce qui fait obstacle à une comparaison de rapports chiffrés. Quoi qu'il en soit, les mêmes rapports chiffrés ont donné lieu à un ajustement de la ligne d'équidistance, même si le degré chiffré de la disparité constatée en 1985 n'a pas influencé la prise de décision en 2012.

Des similitudes entre différentes décisions reposent souvent sur le pur hasard. L'ajustement est un acte fondé sur la prise en considération de l'équité. En conséquence, chaque ajustement est un *unicum*, ce qui rend dérisoire toute comparaison. Toutefois, la répétition d'une solution dans le cadre des mêmes circonstances pourrait être le début d'une pratique internationale. Une telle pratique ne peut pas être constatée par la comparaison entre les arrêts *Libye/Malte* et *Nicaragua/Colombie*, parce qu'il est impossible, dans la première affaire, de déterminer l'effet du déplacement sur l'extension des surfaces des plateaux continentaux respectifs.

En ce qui concerne les autres décisions adoptées en la matière, les faits de l'espèce ont trop divergents pour pouvoir en déduire des conclusions utiles en ce qui concerne l'effet du rapport chiffré entre les côtes pertinentes et les espaces maritimes respectifs. Toutefois, une analyse des modes de déplacements est envisageable.

¹⁹¹⁵ CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 710, §236

¹⁹¹⁶ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 53, §74

¹⁹¹⁷ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 716, §242

¹⁹¹⁸ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 55, §75

b. Un ajustement connaissant des solutions variables

Dans l'affaire du *Golfe du Bengale*, le Tribunal international du droit de la mer a pris en compte « la diversité des ajustements auxquels il pourrait être procédé, dans le respect des contraintes juridiques pertinentes, afin d'aboutir à une solution équitable »¹⁹¹⁹. Plusieurs manières existent pour ajuster équitablement la ligne de délimitation. L'ajustement peut être fait, à titre d'exemple, par la correction de la position de la frontière maritime, par une modification de son orientation ou son infléchissement¹⁹²⁰. Pour illustrer cette variabilité des solutions adoptées, il suffit de prendre en compte trois décisions emblématiques qui sont la sentence arbitrale relative à la *Mer d'Iroise*, l'arrêt *Libye/Malte* et l'arrêt *Jan Mayen*.

Dans la sentence de 1977, les arbitres adoptèrent une solution reposant sur un enclavement des îles britanniques se situant près des côtes françaises, ce qui est la conséquence d'un dédoublement de la méthode de délimitation¹⁹²¹. Afin de maintenir un équilibre entre la France et le Royaume-Uni, une ligne médiane délimite les plateaux continentaux partant des territoires principaux de ces États¹⁹²². Par contre, pour délimiter l'espace maritime des Îles Anglo-Normandes, le tribunal opta pour un enclavement à l'intérieur de l'espace maritime français¹⁹²³. La proximité de ces îles par rapport à la côte française fut une particularité qui pourrait être considérée comme une circonstance pertinente, car elle exigea une adaptation de la méthode de délimitation à l'espèce. Donc, au lieu de déplacer la ligne médiane, les arbitres ont préféré adopter un enclavement des îles concernées. Les circonstances de l'espèce peuvent exiger le recours à l'enclavement, même si la pratique jurisprudentielle a aussi connu d'autres solutions dans des situations similaires. L'affaire *Nicaragua/Colombie* en est un exemple, puisque la Cour internationale de Justice renonça à un enclavement des îles colombiennes¹⁹²⁴. La même circonstance mena à deux solutions distinctes : l'enclavement des îles concernées ou l'ajustement extrême de la ligne d'équidistance. Il faut en déduire qu'il est impossible de savoir par avance qu'elle sera la solution retenue par l'organe juridictionnel.

Par contre, dans l'affaire opposant la Libye à Malte, la Cour internationale de Justice a décidé

¹⁹¹⁹ TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 103, §327

¹⁹²⁰ Cf. *ibid.*, p. 103, §328

¹⁹²¹ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 231, §201

¹⁹²² Cf. *ibid.*, p. 231, §201

¹⁹²³ Cf. *ibid.*, p. 231, §202

¹⁹²⁴ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 709, §§231-232

d'ajuster la position de la ligne de délimitation tout en maintenant son orientation :

« [...] la Cour estime nécessaire, pour qu'une solution équitable puisse être obtenue, d'ajuster la ligne de délimitation entre les zones de plateau continental relevant respectivement des deux Parties, de manière à la rapprocher des côtes de Malte. »¹⁹²⁵

La translation de la ligne de délimitation vers le Nord, constituant un ajustement simple et satisfaisant, fut suffisante afin d'établir une solution équitable en l'espèce¹⁹²⁶. Plus précisément, les juges ont décidé qu'une translation de 18' de l'entière frontière maritime serait suffisante pour que la délimitation soit équitable¹⁹²⁷. Ceci aurait permis de tenir compte des longueurs respectives des côtes pertinentes des deux États intéressés, dont la disparité fut prise en compte en tant que circonstance pertinente¹⁹²⁸. Cette circonstance ne nécessitait qu'une modification de la position de la ligne de délimitation et non pas un changement de l'orientation de la frontière séparant les plateaux continentaux libyen et maltais.

Dans l'affaire portant sur la délimitation maritime entre le Groenland et Jan Mayen, la Cour internationale de Justice adopta une modification de la position et de l'orientation de la ligne provisoire de délimitation afin d'accorder au Groenland un accès équitable aux ressources halieutiques de la zone à délimiter. Les juges ont décidé qu'« à la lumière de la disparité des longueurs des côtes, la ligne médiane devrait être ajustée ou déplacée de manière à effectuer la délimitation plus près de la côte de Jan Mayen »¹⁹²⁹. Un rapprochement de la frontière maritime par rapport à la côte de Jan Mayen fut nécessaire afin d'établir un résultat équitable, ce qui veut dire que la position de la ligne médiane devait être modifiée :

« [...] la ligne médiane adoptée à titre provisoire comme première étape de la délimitation des deux espaces devrait être ajustée ou déplacée afin de devenir une ligne tracée de manière à attribuer au Danemark une plus grande étendue d'espaces maritimes que ne le ferait la ligne médiane. Cependant, la ligne tracée par le Danemark à 200 milles marins à partir des lignes de base du Groenland oriental constituerait un ajustement excessif et produirait des effets inéquitables. »¹⁹³⁰

Un ajustement de la ligne médiane était nécessaire. Toutefois, il ne fallait pas procéder à un déplacement qui n'aurait laissé qu'un espace résiduel à la Norvège ; l'ajustement devait être équilibré. La Cour rejeta donc la demande maximaliste du Danemark et précisa :

« [...] rien n'exige que la ligne soit déplacée vers l'est de façon égale sur toute sa longueur ; en effet, si d'autres considérations militaient en faveur d'une autre forme

¹⁹²⁵ CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 51, §71

¹⁹²⁶ Cf. *ibid.*, p. 51, §71

¹⁹²⁷ Cf. *ibid.*, pp. 52-53, §73

¹⁹²⁸ Cf. *ibid.*, p. 52, §73

¹⁹²⁹ CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 69, §69

¹⁹³⁰ *Ibid.*, p. 77, §87

d'ajustement, la Cour, en adoptant cette autre solution, resterait dans les limites du pouvoir discrétionnaire que lui confère la nécessité de parvenir à un résultat équitable. »¹⁹³¹

En conséquence, il ne faut pas déplacer toute la ligne de délimitation dans le même degré comme dans l'affaire *Libye/Malte*. Il est possible de ne déplacer qu'une partie de la frontière maritime et de procéder à des déplacements de degrés différents. Une modification irrégulière du tracé de la ligne médiane entraîne forcément un changement de son orientation¹⁹³².

En ce qui concerne un ajustement partiel de la ligne de délimitation, il faut aussi tenir compte de l'affaire relative au *Golfe du Bengale*, dans laquelle le Tribunal de Hambourg a jugé que « la ligne d'équidistance provisoire doit être infléchie à partir du point où elle commence à amputer la projection vers le large de la côte du Bangladesh »¹⁹³³. Cette ligne n'est ajustée qu'à partir le point X qui se situe dans le golfe du Bengale¹⁹³⁴. De plus, les juges ont noté :

« Le fait que cet ajustement pourrait en l'espèce affecter la plus grande partie de la ligne n'est pas un empêchement, dès lors que l'ajustement est adapté à la circonstance pertinente qui le justifie, et que la ligne aboutit à une solution équitable. »¹⁹³⁵

L'ajustement doit aboutir à une solution équitable. Cependant, comme la notion de solution équitable ne bénéficie pas d'une définition juridique exacte, elle relève de l'appréciation subjective de l'organe juridictionnel. Il n'existe aucun critère juridique qui permet de déterminer objectivement le caractère équitable d'une solution adoptée ou, plus précisément, d'un ajustement de la ligne provisoire de délimitation.

Ces exemples montrent que les solutions retenues afin d'établir varient. L'ajustement de la ligne de délimitation provisoirement arrêtée ne suit pas toujours le même modèle et le choix de l'effet à donner aux circonstances pertinentes dépend exclusivement de l'espèce. Les organes juridictionnels bénéficient d'un pouvoir discrétionnaire large qui leur permet de déterminer l'effet adéquat des circonstances pertinentes afin de satisfaire la norme fondamentale. Aucune règle de droit ne précise l'effet exact d'un type de circonstances sur l'ajustement de la frontière maritime. Pourtant, une certaine standardisation de cette deuxième phase de la délimitation maritime équitable semble être reconnaissable.

¹⁹³¹ *Ibid.*, p. 79, §90

¹⁹³² *Cf. ibid.*, pp. 80-81, §92

¹⁹³³ TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale*, précit., p. 104, §329

¹⁹³⁴ *Cf. ibid.*, p. 104, §331 ; Annexe n°2

¹⁹³⁵ *Ibid.*, p. 104, §330

B. La standardisation progressive du recours aux circonstances pertinentes

L'évolution du droit de la délimitation maritime a suivi la logique d'une objectivisation graduelle des moyens de délimitation. Les outils juridiques pour délimiter un espace maritime se déterminent sur la base de règles de droit qui sont le fruit d'un besoin pratique¹⁹³⁶. Par conséquent, les circonstances invoquées par les États ont toujours été en relation directe avec leurs activités sur l'espace maritime. Quelques-unes de ces circonstances ont commencé à se cristalliser, ce qui est à l'origine d'un effet harmonisé des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la ligne de délimitation (1). Cette harmonisation est en train de mener à une standardisation du recours à ces circonstances (2).

1. L'effet harmonisé des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la délimitation

La mise en place d'une standardisation de l'application des circonstances pertinentes est nécessaire pour cristalliser de nouvelles normes coutumières. Il peut être observé que les organes juridictionnels appliquent régulièrement les mêmes circonstances (a), ce qui contribue à une harmonisation du recours aux circonstances pertinentes (b).

a. Les indices clairs d'une harmonisation de la pratique jurisprudentielle

Lorsque la Cour internationale de Justice a rendu son premier arrêt en matière de délimitation, le droit réduit à la norme fondamentale ne pouvait déterminer l'effet d'une circonstance pertinente sur l'ajustement de la frontière maritime. La Cour aurait dû déterminer elle-même les modalités pour déplacer la frontière maritime en vue d'obtenir un résultat équitable :

*« But, since the Court did not have to apply the concept of “special circumstances” in the North Sea Cases, it did not purport to determine expressly the degree of flexibility which the proviso brings to the principle of equidistance. »*¹⁹³⁷

Comme Étienne Grisel l'a noté, la Cour n'a donné aucune précision quant à l'effet des circonstances spéciales sur le tracé de la ligne de délimitation. En conséquence, les parties étaient entièrement libres dans l'appréciation de ces circonstances ; elles ne disposaient d'aucune directive afin d'apprécier les circonstances de l'espèce, dont la concavité de la côte

¹⁹³⁶ Cf. WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., 1988, p. 60

¹⁹³⁷ GRISEL E., « The Lateral Boundaries of the Continental Shelf and the Judgment of the International Court of Justice in the North Sea Continental Shelf Cases », *American Journal of International Law*, vol. 64, Washington, 1970, p. 579

allemande. Il faut préciser que la Cour refusa de donner des directives abstraites relatives à l'appréciation des circonstances pertinentes en général¹⁹³⁸.

En 1984, la Chambre de la Cour internationale de Justice refusa catégoriquement d'établir une liste des circonstances influençant potentiellement le tracé de la frontière maritime, ce qui souligne que ces circonstances s'apprécient *in concreto* et dépendent de l'espèce :

« A propos de ces critères et d'autres critères possibles, la Chambre n'estime pas qu'il soit utile de procéder dans l'abstrait à une énumération plus ou moins complète de ceux qui sont en théorie concevables, ni à une évaluation, toujours dans l'abstrait, de leur caractère plus ou moins équitable. [...] ce n'est que par rapport aux circonstances de chaque espèce que leur aspect équitable ou inéquitable peut se révéler et il n'est nullement exclu que, d'un cas à l'autre, on parvienne, au sujet d'un même critère, à des conclusions différentes sinon opposées. [...] les critères en question ne sont pas eux-mêmes des règles de droit [...]. »¹⁹³⁹

D'après cette logique, il serait impossible de dresser une liste détaillée de tous les facteurs qui pourraient être pris en compte en tant que circonstances pertinentes, puisque ils s'apprécient au cas par cas. Cette approche relève de la théorie de l'*unicum*, selon laquelle les moyens menant à un résultat équitable varient au cas par cas. Toutefois, la pratique jurisprudentielle internationale a toujours retenu les mêmes circonstances pertinentes, ce qui permet d'en déduire une cristallisation des circonstances qui justifient un ajustement de la frontière maritime. En d'autres termes, certaines circonstances semblent plus pertinentes que d'autres. Ces indices annoncent une harmonisation du recours à ces circonstances pertinentes.

Cette harmonisation de la mise en œuvre des circonstances pertinentes a essentiellement lieu au niveau de leur choix ; elle ne touche guère à la détermination des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation. Les organes juridictionnels renvoient souvent à la pratique jurisprudentielle antérieure afin de justifier la pertinence d'une circonstance invoquée. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Mer Noire*, la Cour internationale de Justice renvoya à l'arrêt *Libye/Malte* afin d'expliquer que « les intérêts légitimes des parties en matière de sécurité peuvent jouer un rôle dans la détermination de la ligne de délimitation définitive »¹⁹⁴⁰. Il s'agit d'une reconnaissance *in abstracto* de la pertinence des circonstances liées à la sécurité afin de justifier l'ajustement. Rien ne s'oppose à la reconnaissance d'une telle circonstance pertinente, même si, en l'espèce, la Cour rejeta sa pertinence.

¹⁹³⁸ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 46, §82 *in fine*

¹⁹³⁹ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 313, §158

¹⁹⁴⁰ CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 128, §204

D'autres exemples illustrent aussi la détermination *in abstracto* des circonstances pertinentes. Ainsi, dans l'arrêt *Nicaragua/Colombie*, la Cour internationale de Justice a expliqué que la disparité marquée entre les longueurs des côtes pertinentes peut être une circonstance requérant l'ajustement de la ligne de délimitation¹⁹⁴¹. Elle s'est référée à l'arrêt dans l'affaire opposant le Cameroun au Nigéria¹⁹⁴², qui renvoie aux décisions *Canada/États-Unis*¹⁹⁴³ et *Danemark/Norvège*¹⁹⁴⁴. Cet exemple souligne la volonté d'harmoniser la détermination des circonstances pertinentes, de sorte qu'une pratique jurisprudentielle plus ou moins cohérente se soit développée par rapport au choix de ces circonstances, ce qui mène à une harmonisation de l'application de ces moyens relatifs à l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation.

b. Une harmonisation progressive du recours aux circonstances pertinentes

Au long de l'évolution du droit de la délimitation, les juges et arbitres ont souvent accepté les mêmes circonstances pour justifier l'ajustement de la frontière maritime. Les parties s'inspirent visiblement de la pratique jurisprudentielle et recourent aux mêmes circonstances pour demander un tel ajustement. Ceci limite progressivement la variabilité des circonstances pertinentes, bien que elle soit théoriquement infinie. Cette évolution a été constatée dans la sentence du 10 juin 1992, qui associe ces circonstances à l'idée de proximité :

« Il eût pourtant été simple d'éviter le retour à l'aléatoire absolu. Mettant un frein au vagabondage des principes équitables et des circonstances pertinentes, la jurisprudence paraissait enfin avoir dégagé un fil directeur. Toutes les circonstances pertinentes semblaient devoir tendre à converger vers une seule, et tous les principes équitables paraissaient vouloir se concentrer en un seul : une distance raisonnable de la ligne de délimitation par rapport à chacune des côtes. »¹⁹⁴⁵

Si ce fil directeur existait, la détermination des circonstances pertinentes serait soumise à une objectivisation progressive. Toutefois, la prise en compte des ressources halieutiques dans l'arrêt *Jan Mayen* n'a aucun lien avec la proximité géographique, ce qui s'oppose à la théorie développée en 1992. En outre, la prise en compte des critères économiques s'oppose à cette approche purement géographique de la détermination des circonstances visées, qui ne peut être à la base d'une harmonisation de la détermination de ces facteurs de délimitation.

¹⁹⁴¹ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 702, §209

¹⁹⁴² Cf. arrêt du 10 octobre 2002, *Cameroun/Nigeria*, précit., p. 446, §301

¹⁹⁴³ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 336, §§221-222

¹⁹⁴⁴ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 34, §68

¹⁹⁴⁵ *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, précit., p. 313, § 30

Antérieurement à 1992, un fil directeur sembla déjà se mettre en place. Dans ce contexte, le Professeur Robert Kolb a considéré que l'arrêt *Golfe du Maine* abandonna l'ouverture presque illimitée, adoptée en 1982, par rapport à la détermination des circonstances pertinentes :

« Le pivot central en 1982 avait été que toute circonstance est pertinente si elle est susceptible d'aider à aboutir à un résultat équitable. Le lien nécessaire avec les règles de la délimitation maritime ou avec l'institution juridique du plateau continental était relâché. D'où le poids égal accordé à la géographie et à d'autres arguments les plus divers, dont le comportement des parties à titre d'équité (non de droit). Ici, la Chambre écarte d'emblée certaines circonstances particulières avancées par les parties qui n'ont pas trait à la géographie côtière. Sur les conditions socio-économiques elle suit une jurisprudence bien établie. Sur les ressources halieutiques cependant, elle innove. »¹⁹⁴⁶

La Chambre aurait adopté une approche contraire à celle de *Libye/Tunisie* en écartant les critères non géographiques. Afin d'expliquer cette différence, il convient de citer l'arrêt du 24 février 1982, selon lequel « [l]es “circonstances pertinentes propres à la région” ne sont pas restreintes aux données de la géographie et de la géomorphologie »¹⁹⁴⁷. Toute circonstance pourrait justifier le déplacement d'une ligne provisoire de délimitation. Ces circonstances ne se limiteraient pas à la géographie ; leur variabilité serait infinie. Par contre, en 1984, les juges précisèrent par rapport aux circonstances liées à la géographie humaine et économique :

« [Ces] circonstances [...] ne peuvent pas entrer en considération en tant que critères à appliquer à l'opération de délimitation elle-même, mais dont justement on peut se servir, [...] pour juger du caractère équitable de la délimitation établie à l'origine sur la base de critères empruntés à la géographie physique et politique. »¹⁹⁴⁸

Les juges refusèrent les circonstances pertinentes basées sur la géographie humaine et économique et se limitèrent aux aspects liés à la géographie physique et politique. Cette définition des circonstances pertinentes est plus restrictive que celle de l'arrêt *Libye/Tunisie*.

Comme la solution de l'arrêt *Golfe du Maine* s'est imposée, les organes juridictionnels restent sceptiques par rapport aux circonstances qui n'ont aucun lien avec la géographie physique ou politique de l'espèce. Les inspirations mutuelles de diverses décisions adoptées en la matière ont contribué à cette harmonisation de la pratique jurisprudentielle qui renforce la prévisibilité des décisions adoptées en la matière. En effet, dès lors qu'il existe une pratique cohérente par rapport à la détermination des circonstances pertinentes, il ne devrait plus y avoir de surprises en ce qui concerne la détermination de ces circonstances, ce qui contribue à une objectivisation de leur application.

¹⁹⁴⁶ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 240

¹⁹⁴⁷ CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Libye/Tunisie*, précit., p. 64, §81

¹⁹⁴⁸ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 340, §242

2. Le recours standardisé aux circonstances pertinentes

Si les organes juridictionnels arrivent à donner le même effet aux mêmes circonstances pertinentes, ils contribuent à une objectivisation de l'application de ces moyens utiles pour ajuster la ligne de délimitation (a). La conséquence directe ne consisterait non seulement dans une standardisation du recours aux circonstances pertinentes, mais aussi dans l'abandon du contrôle de proportionnalité (b). En effet, ce contrôle s'avérerait inutile à partir du moment où le recours aux circonstances pertinentes jouit d'une standardisation, voire normativisation.

a. La détermination objective de l'effet des circonstances pertinentes

Si la pratique jurisprudentielle se limite toujours aux mêmes circonstances pertinentes, une pratique quant au recours à ces moyens s'installe, ce qui contribue à une objectivisation de leur détermination. Outre cette pratique, d'autres éléments constituent un cadre objectif à la détermination des circonstances pertinentes. En effet, les normes de délimitation participent à l'objectivisation de l'appréciation de ces circonstances. À ce titre, Robert Kolb a considéré :

« [Une juridiction internationale] étant appelée à appliquer le droit ne peut retenir que des circonstances qui se rapportent au concept juridique de plateau continental et aux principes équitables. La pertinence d'une circonstance doit être appréciée en fonction du titre et des principes et règles sur le plateau continental »¹⁹⁴⁹

Certes, cette analyse doit être étendue à la délimitation de la zone économique exclusive, mais l'idée générale montre que les circonstances pertinentes doivent relever de la définition juridique des espaces maritimes concernés et se conformer aux normes en vigueur. Donc, pour évaluer une circonstance invoquée, il faut prendre en considération la notion d'équité, les normes en la matière et les définitions juridiques des espaces maritimes à délimiter.

Longtemps, les critères encadrant la détermination des circonstances pertinentes n'étaient pas déterminés par le droit. Dans l'arrêt relatif au *Golfe du Maine*, les juges décidèrent :

« Les critères équitables susceptibles d'être pris en considération aux fins d'une délimitation maritime internationale n'ont pas été l'objet d'une définition systématique, [...]. Les efforts de codification n'ont pas touché à ce sujet. [...] On peut rappeler entre autres celui exprimé par la formule classique que la terre domine la mer ; celui prônant, dans les cas où des circonstances spéciales n'en requièrent pas la correction, la division par parts égales des zones de chevauchement entre les zones maritimes et sous-marines relevant respectivement des côtes d'Etats voisins ; [...]. »¹⁹⁵⁰

¹⁹⁴⁹ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 337

¹⁹⁵⁰ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., pp. 312-313, §157

La Chambre de la Cour internationale de Justice souligna que les principes équitables ne relevaient pas du droit applicable en la matière. Par contre, une année plus tard, *Libye/Malte* codifia ces principes aidant à déterminer la pertinence d'une circonstance invoquée. Dès lors, il suffit que l'organe juridictionnel confronte la circonstance invoquée aux principes équitables et, si elle viole un de ces principes, il faut ajuster la ligne de délimitation. À titre illustratif, la concavité d'une côte pertinente est une circonstance pertinente seulement si elle porte atteinte au principe selon lequel il ne faut pas amputer un État de son espace maritime.

À côté des normes en vigueur, des critères moins abstraits peuvent contribuer aussi à la détermination des circonstances pertinentes et de leur effet sur la modification de la ligne de délimitation. Ainsi, la distance d'une île par rapport à la côte pourrait participer à la détermination de l'effet de l'île sur la délimitation¹⁹⁵¹. La consécration jurisprudentielle de cette idée serait un pas important vers une objectivisation totale du recours aux circonstances pertinentes. Les juges ne devraient tenir compte que de critères objectifs, comme la distance entre une île et la côte, afin de déterminer l'effet d'une circonstance sur le tracé de la frontière maritime. Ceci permettrait d'élaborer un catalogue des circonstances pertinentes et de leurs effets respectifs sur l'ajustement. Il n'y aurait aucune place pour des appréciations subjectives fondées sur l'équité et le résultat obtenu par le respect des circonstances objectivement déterminées serait conforme au droit. Ces circonstances seraient des normes générales.

Dès que la pratique jurisprudentielle arrivera à consacrer la détermination objective de l'effet des circonstances pertinentes, l'appréciation subjective de ces circonstances et de leur effet serait entièrement écartée. Les organes juridictionnels ne disposeraient plus d'un pouvoir discrétionnaire par rapport à cette seconde phase de la délimitation. Des règles de droit dicteraient la solution juridique à adopter. En ce sens, toute petite île engendrerait, par exemple, un demi-effet sur l'ajustement de la ligne provisoire ou telle disparité entre les côtes pertinentes mènerait à un déplacement de tel degré de la position de la ligne de délimitation. Il est tout à fait envisageable que le droit relatif à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive se développera dans cette direction. Cependant, à l'heure actuelle, il est encore très loin d'une telle évolution, puisque l'effet des circonstances pertinentes est toujours déterminé sur la base de l'équité et d'une appréciation discrétionnaire des faits de l'espèce. En tout cas, dès que la détermination des circonstances pertinentes et de leur effet sera entièrement soumise à des critères objectifs, le contrôle de proportionnalité sera inutile.

¹⁹⁵¹ Cf. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 218

b. Le déclin progressif du contrôle de proportionnalité

Dès que le droit accède au degré supérieur de normativité, le critère de proportionnalité n'aura plus d'utilité en tant que moyen de contrôle et sera réduit, dans le meilleur des cas, à une simple circonstance pertinente, puisque la délimitation ne présente automatiquement aucune disproportion manifeste, ce qui est l'effet de l'application des normes de délimitation dont la simple application éviterait un rapport disproportionné entre la longueur des côtes pertinentes et l'étendue des espaces maritimes. Le contrôle de proportionnalité ne constaterait que le caractère proportionnel du résultat. Il suffira de fixer une ligne provisoire, ligne médiane ou bissectrice, et de l'ajuster sur la base des circonstances pertinentes.

Aux trois premiers degrés de normativité, il est juridiquement indispensable de contrôler le résultat sur la base de la proportionnalité pour atteindre une solution équitable, puisque certaines étapes se fondent sur le concept flou de l'*aequitas iuridicia*. Cette dernière et le contrôle de proportionnalité sont donc étroitement liés. Si ce contrôle est une conséquence nécessaire de la première, il suivra forcément son sort en application de l'adage *accessorium sequitur principale*. Il disparaît au moment où l'équité juridique est écartée de la délimitation maritime. Quand la cause disparaît, son effet disparaît aussi.

La proportionnalité pourrait éventuellement être prise en compte en tant que circonstance pertinente en vue d'ajuster la ligne de délimitation dans le cas d'une disproportion entre la longueur des côtes et l'étendue des espaces maritimes. Si le recours à d'autres circonstances n'écarte pas cette disproportion, la proportionnalité pourrait justifier l'ajustement pour établir un résultat équitable. Toutefois, cette idée se heurte au fait que la proportionnalité n'est pas chiffrée. Actuellement, aucun rapport mathématiquement défini ne définit le proportionnel. Toutefois, une proportionnalité chiffrée serait une méthode autonome visant un départage *de novo* des espaces maritimes, ce que le droit interdit¹⁹⁵². Par contre, la logique de l'évolution du droit vise à renforcer la sécurité juridique et à éliminer les facteurs d'incertitude liés à une appréciation subjective. Donc, la proportionnalité pourrait être introduite en tant que circonstance pertinente seulement si elle est suffisamment précise. Cependant, une proportionnalité chiffrée est contraire au principe stable selon lequel tout départage *de novo* est interdit et il est peu probable que ce principe soit abandonné. Si ce principe est maintenu,

¹⁹⁵² Cf. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago*, décision du 11 avril 2006, précit., pp. 102-103, §337

la proportionnalité n'aura aucun avenir en tant que circonstance pertinente.

L'extension de la normativité n'admet pas d'éléments subjectifs comme un contrôle non chiffré de la proportionnalité. Le maintien d'un tel contrôle exprimerait une méfiance vis-à-vis du droit. Corriger l'application du droit équivaut à le désavouer et à appliquer l'*aequitas contra legem*. Or, le droit est très réticent par rapport à la mise en œuvre de cette équité. En outre, si un contrôle de proportionnalité conclut sur l'inéquité du résultat, ceci équivaudrait à la constatation de l'inéquité du droit de la délimitation. Ceci serait paradoxal, d'où la nécessité d'abandonner le critère de proportionnalité au même instant que l'équité juridique.

L'*aequitas elementum iuris*, non autonome et inhérente aux normes de délimitation, est substantiellement équivalente à l'*aequitas iuridicia*. Par contre, dans le cadre de l'application de la première, l'idée de proportionnalité n'est pas prise en compte en tant que telle, mais en tant qu'élément des règles de droit. Son effet est de nature passive. Ainsi, au degré supérieur de normativité, la sécurité juridique est renforcée par l'abandon définitif de décisions imprévisibles ou incohérentes par rapport à la jurisprudence antérieure. Cette évolution du droit change la forme de l'équité sans modifier sa substance. L'objectivité due à l'absorption de l'équité par le droit remplacera la subjectivité introduite par l'équité.

CHAPITRE VIII

LE DEGRÉ SUPÉRIEUR DE NORMATIVITÉ, UN STADE HYPOTHÉTIQUE

L'évolution du droit de la délimitation maritime a été présentée comme une parfaite mise en pratique de la théorie *weilenne* des degrés de normativité. Certes, quelques adaptations, comme l'ajout d'un degré deuxième de normativité, ont été nécessaires pour mieux respecter le développement de ce droit et certaines décisions ne semblent guère suivre le schéma général de cette théorie, mais une certaine logique est reconnaissable dans les décisions adoptées en matière de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Le droit applicable en la matière n'est pas réduit à la norme fondamentale. Nul ne peut ignorer l'obligatorité de certains principes équitables et de la méthode principale de délimitation.

Par contre, en ce qui concerne la dernière étape de l'évolution de ce droit, en l'occurrence le degré supérieur de normativité, il faut être plus prudent. Rien ne s'oppose à une consécration théorique de ce stade ultime du développement du droit de la délimitation maritime, mais il paraît presque irréalisable en pratique. Dans le meilleur des mondes, il est peut-être abordable en pratique. Face à la pratique jurisprudentielle actuelle, il semble utopique que le droit atteigne un jour le degré supérieur de normativité, puisqu'il existe trop de facteurs qui s'opposent à sa concrétisation pratique (SECTION I).

Même si le degré supérieur de normativité, qui se caractérise par une extension de la normativité à tous les aspects de la délimitation maritime et par une mise à l'écart de l'*aequitas iuridicia*, ressemble à une illusion doctrinale, il devrait rester l'objectif de toute décision adoptée en matière de délimitation maritime. Il faut souligner que ce stade de l'évolution du droit serait le garant de décisions prévisibles et d'une jurisprudence cohérente. Ceci serait essentiellement dû au fait que le pouvoir discrétionnaire des juges serait largement endigué, de manière que des appréciations subjectives, actuellement justifiées par l'*aequitas iuridicia*, soient entièrement écartées de la matière. Le degré supérieur de normativité emporterait de nombreux avantages qui devraient motiver les organes juridictionnels à orienter leurs décisions vers cet objectif (SECTION II).

SECTION I

Le degré supérieur de normativité, une illusion doctrinale

À l'heure actuelle, il semble peu probable que le droit applicable à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive atteindra le stade de sa perfection, qui serait reflété par l'extension de la normativité à tous les aspects de la délimitation, y compris les circonstances pertinentes. Pour qu'il puisse accéder au degré supérieur de normativité, il faut remplacer l'*aequitas iuridicia*, qui provoque un ralentissement de son évolution, par une autre variante de l'équité, qui est l'*aequitas elementum iuris*. Jusqu'à présent, cette dernière n'a joué qu'un rôle réduit, car elle n'est incarnée que par quelques normes qui ne mènent pas à un résultat équitable par leur seule application. Il faut toujours compléter ces normes, dont les principes équitables et les méthodes de délimitation, par l'*aequitas iuridicia*. Celle-ci doit être entièrement écartée pour que le droit puisse atteindre le stade ultime de son évolution (§1). En outre, les circonstances pertinentes devraient être normativisées. Toutefois, la grande diversité des solutions adoptées à l'égard de la correction de la frontière maritime provisoire s'oppose la formation normes coutumières. Les similitudes entre les décisions adoptées en la matière peuvent être des coïncidences hasardeuses qui ne doivent pas être surévaluées (§2).

§1 L'*aequitas iuridicia*, un obstacle à l'achèvement du droit de la délimitation maritime

Actuellement, l'*aequitas iuridica* est appliquée afin de trouver une solution équitable. Son application se fait souvent de manière inconsciente, puisque certains arrêts récents ne la mentionnent même pas¹⁹⁵³. Toutefois, l'appréciation des circonstances pertinentes se fait sous l'égide de l'*aequitas iuridicia*, parce que le droit requiert toujours l'application de ce concept autonome qui ne dispose pas d'une définition juridique. Son maintien reflète que le droit de la délimitation n'a pas achevé son évolution vers une normativisation de tous les aspects de la délimitation (A). En effet, l'objectif de l'évolution du droit applicable en la matière doit consister à développer des normes qui sont équitables *per se et in se*. De telles normes existent déjà, mais elles sont trop générales pour mener à un résultat équitable. Il faudrait adopter de normes plus précises afin que l'*aequitas elementum iuris* puisse régir toute la délimitation maritime. L'*aequitas elementum iuris* n'existe pas en dehors du droit. Comme son nom le traduit, elle est une part entière des normes de la délimitation. (B).

¹⁹⁵³ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit.

A. L'*aequitas iuridicia*, un élément juridique justifiant des décisions subjectives

Le droit de la délimitation maritime reste inachevé aussi longtemps que l'*aequitas iuridicia* est indispensable pour déterminer la frontière maritime. Elle est la justification juridique de décisions subjectivement appréciées et toute forme de subjectivité nuit à la sécurité juridique et l'objectivité qui caractérisent tout ordre juridique. Pour achever l'évolution du droit et renforcer la sécurité juridique, il faut écarter l'*aequitas iuridicia* (1). Néanmoins, il faut constater que ce concept autonome est progressivement converti en *aequitas elementum iuris*, non autonome et intégrée dans les normes. Cette dernière guide l'interprétation du droit (2).

1. L'*aequitas iuridicia* s'opposant à l'aboutissement du droit de la délimitation maritime

L'*aequitas iuridicia* accorde aux organes juridictionnels une grande liberté pour apprécier la pertinence et l'effet des circonstances invoquées afin de justifier le déplacement de la ligne de délimitation. Ceci montre que le droit ne gouverne pas tout aspect de la délimitation maritime, même si cette variante de l'équité est appliquée sur la base du droit (a). Il faut donc écarter ce type d'équité pour que le droit de la délimitation maritime puisse achever son évolution (b).

a. L'*aequitas iuridicia*, expression d'un droit inachevé

Malgré la consolidation de l'*équidistance/circonstances pertinentes*, l'*aequitas iuridicia* joue toujours un rôle important dans la détermination des circonstances pertinentes et de leur effet sur l'ajustement de la ligne de délimitation. En effet, les critères objectifs pour déterminer la pertinence d'une telle circonstance sont généraux et les juridictions apprécient librement le déplacement éventuel de la frontière maritime. Le droit ne gouverne pas toute la délimitation et n'a pas accédé au degré supérieur de normativité, qui, d'après le Professeur Weil, limite l'imagination du juge à un maximum, puisque tous les aspects de la délimitation sont soumis au droit¹⁹⁵⁴. Le droit devrait même déterminer l'effet d'une circonstance pertinente. Par contre, le droit en vigueur ne fixe pas l'effet de ces circonstances et n'offre que des directives générales qui ne limitent guère l'imagination des juges, comme le démontrent la diversité des décisions récentes, dont l'arrêt *Nicaragua/Colombie*, dans lequel la Cour internationale de Justice n'a pas hésité à procéder à un ajustement extrême de la ligne médiane¹⁹⁵⁵.

¹⁹⁵⁴ Cf. WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 176

¹⁹⁵⁵ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., pp. 709-713, §§232-237

La prise en compte de l'équité est une exigence du droit de la délimitation maritime, ce qui l'oppose à une application classique du droit et de l'équité. Généralement, le recours à l'équité relève de l'idée du légitime, alors que l'application du droit ressort de la sphère purement juridique, comme l'a noté Jean-Paul Coujou :

« La question de l'équité permet d'établir une différence entre le légal et le légitime (fas). La légalité suppose la conformité à la loi écrite, alors que le légitime renvoie à l'équité et à "une forme d'exception juste" [...]. »¹⁹⁵⁶

La distinction entre le juridique et le légitime est inapplicable en matière de délimitation, puisque l'*aequitas iuridicia* est exigée par le droit. L'application de l'*aequitas iuridicia* ne sort pas de la sphère du droit. L'équité et le sentiment du juste sont séparés :

« Une fois érigée en "*notion juridique*" et solidement installée dans le monde de la normativité juridique, l'équité allait se heurter, en matière de délimitation maritime, à un défi plus difficile que celui de sa séparation avec le sentiment intuitif du juste et de l'injuste : celui de ses rapports avec la règle de droit classique. Prise dans son acception la plus générale, l'équité fait partie de ces concepts du droit international qui relèvent davantage de l'évocation poétique que de la précision scientifique. »¹⁹⁵⁷

Comme Maurice Kamga l'a constaté pertinemment, l'équité est une notion juridique sans qu'elle fasse partie du droit. Bien qu'elle se fonde sur le droit, l'*aequitas iuridicia* n'est pas une norme. Pourtant, son rôle dans la fixation des frontières maritimes est loin d'être poétique. Elle justifie juridiquement de décisions qui relèvent de l'appréciation subjective.

Quand un organe juridictionnel décide de déplacer la ligne de délimitation de 18¹⁹⁵⁸, cette décision repose sur une appréciation subjective. De même, la reconnaissance de la localisation des ressources halieutiques comme circonstance pertinente est un acte discrétionnaire¹⁹⁵⁹. De telles décisions sont théoriquement inacceptables en droit, puisque l'acte du *ius dicere* doit se fonder sur des critères objectives qui écartent l'appréciation subjective des juges et arbitres. Néanmoins, bien qu'elles reposent sur la subjectivité, les décisions adoptées afin de délimiter le plateau continental ou la zone économique exclusive ne sont pas prises *ex aequo et bono* ou *contra legem*, ce qui est dû à l'*aequitas iuridicia* qui leur accorde un fondement juridique. Cette base juridique repose en dernier ressort sur la norme fondamentale. Le droit de la délimitation ne nécessiterait aucune évolution supplémentaire. Toutefois, le maintien de la subjectivité, même si elle est fondée sur le droit, s'oppose à l'achèvement du droit.

¹⁹⁵⁶ COUJOU J.-P., « Suárez », in ZARADER J.-P. (dir.), *Le Vocabulaire des Philosophes, De l'Antiquité à la Renaissance*, Ellipses, Paris, 2002, p. 648

¹⁹⁵⁷ KAMGA M. K., *Délimitation maritime sur la côte atlantique africaine*, op. cit., pp. 41-42

¹⁹⁵⁸ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 52, §73

¹⁹⁵⁹ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 72, §76

Le choix des circonstances pertinentes et le déplacement de la ligne provisoire de délimitation sont justifiés par l'*aequitas iuridicia*. Par contre, si le droit de la délimitation avait achevé son évolution, il serait inutile de recourir à un élément extra-juridique pour adapter la ligne de délimitation aux faits concrets, car l'application du seul droit suffirait pour adopter un résultat équitable. L'interprétation des normes de délimitation doit suffire pour que la ligne de délimitation soit conforme à la norme fondamentale. Dans le contexte d'un éventuel achèvement du droit de la délimitation maritime, il est difficile à déterminer le moment à partir duquel le droit relève du degré supérieur de normativité. D'après le Professeur Weil, il ne faut pas que le droit règle tous les aspects de la délimitation afin de relever du degré supérieur de normativité¹⁹⁶⁰. Toutefois, ce degré de normativité serait le degré suprême de normativité, ce qui signifie que le droit serait étendu à un maximum. Il doit aussi englober la détermination de l'effet des circonstances pertinentes et l'*aequitas iuridicia* ne devrait plus jouer un rôle dans l'opération juridique de la délimitation maritime équitable.

b. L'*aequitas iuridicia*, un élément à écarter

La symbiose entre le droit de la délimitation et l'équité est particulière, puisque l'évolution du droit fait pencher le curseur en faveur du droit, ce qui veut dire que la délimitation maritime s'écarte de plus en plus de l'*aequitas iuridicia*. Aussi longtemps que le droit n'est pas suffisamment développé, il doit renvoyer à l'équité :

« La norme juridique développée par la pratique se réfère en la matière à l'équité, elle renvoie à l'équité. [...] en matière de plateau continental, le droit se borne à renvoyer en bloc à l'équité, impartissant entre autres à la jurisprudence d'en dégager au fur et à mesure des linéaments normatifs plus concrets. [...] Le problème réel est le degré d'autonomie qu'obtient la logique équitable par rapport à la logique du droit [...]. »¹⁹⁶¹

Si la logique équitable est entièrement autonome, le droit n'est que peu développé. Par contre, si la logique équitable devient de moins en moins autonome, le droit peut se développer. Ce phénomène peut être constaté en matière de délimitation maritime, où le droit encadre de plus en plus la notion d'équité, ce qui limite la liberté pour ajuster une ligne de délimitation. Par contre, l'absence de l'obligation de donner une interprétation cohérente aux circonstances pertinentes provoque que les décisions adoptées ne peuvent être des précédents, ce qui rend impossible la formation de normes coutumières. Pour écarter l'*aequitas iuridicia*, il faut donc

¹⁹⁶⁰ Cf. WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, op. cit., p. 176

¹⁹⁶¹ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., pp. 43-44

adopter une pratique jurisprudentielle cohérente qui mène à la cristallisation de normes coutumières. Dès lors que le droit régit le recours aux circonstances pertinentes, cette variante de l'équité est dépourvue de toute utilité.

Quant à l'abandon progressif de l'*aequitas iuridicia*, Olivier Pirotte a écrit :

« Mais l'équité était en même temps intégrée au droit tout en s'opposant à lui, sa vocation était celle d'une peau de chagrin, elle devait faciliter les progrès du droit et s'effacer peu à peu devant lui. »¹⁹⁶²

Tout comme une peau de chagrin, l'*aequitas iuridicia* diminue après chaque utilisation. Tout recours à cette forme d'équité contribue au développement d'une pratique cohérente relative à la délimitation maritime, ce qui mène à la cristallisation de nouvelles normes. L'équité s'efface parallèlement à l'extension du champ d'application des normes de délimitation.

Quand le droit se développe, l'équité devient de plus en plus inutile, ce qui est lié à son rôle :

« Ordonnée autour du droit et de la justice, l'équité n'épouse jamais les contours de l'un ou de l'autre. Pourtant, l'équité reste une notion largement revendiquée et invoquée dans la sphère du droit, et particulièrement en droit international où la sensibilité à l'équité est d'autant plus forte que la structuration de l'ordre juridique reste balbutiante et perfectible. Lorsque le "squelette" du droit est plus visible, l'équité est plus prompte à en constituer la "chair". »¹⁹⁶³

L'*aequitas iuridicia* complète le droit, mais le développement de ce dernier rend inutile ce complément d'équité. Il suffit d'appliquer les normes en vigueur à partir du moment où le droit gouverne tous les aspects de la délimitation maritime. Il faut en déduire que l'extension de la normativité est la condition *sine qua non* pour écarter entièrement l'*aequitas iuridicia*.

Aussi longtemps que des normes sont appliquées, l'équité est aussi prise en compte :

« L'équité, enseignait d'Aguesseau, est "la fidèle compagne des lois" qu'elle interprète et adapte à condition, ajoutait-il, que le juge ne s'en serve pas pour asservir du droit. De façon paradoxale, la transformation rapide du droit des gens plus ou moins encadrée par les efforts d'une codification qui se veut dynamique, semble appeler à un renouveau du rôle assigné à l'équité dans le droit international moderne. »¹⁹⁶⁴

L'équité est une compagne fidèle du droit de la délimitation et le restera toujours, même si elle ne se présente pas sous la forme de l'*aequitas iuridicia*. En effet, l'équité est absorbée par le droit. Les normes de délimitation, adoptées sur la base d'une pratique équitable, reprennent l'idée d'équité. L'équité devient une partie intégrante de ces normes.

¹⁹⁶² PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 101

¹⁹⁶³ SOREL J.-M., « Equité », *Encyclopédie Dalloz*, Paris, 2011, p. 2, para. 1

¹⁹⁶⁴ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 123

2. L'*aequitas elementum iuris*, un élément juridique fondant des décisions objectives

L'extinction silencieuse de l'*aequitas iuridicia* n'emporte pas l'abandon radical et irréversible de l'équité. Au contraire, l'équité reste le fil rouge de la délimitation maritime, sauf qu'elle se présente sous une autre forme, dépourvue d'autonomie et entièrement absorbée par le droit. Il faut la qualifier d'*aequitas elementum iuris*, donc l'équité qui est un élément du droit. Elle est une partie intégrante des normes (a) qui influence essentiellement leur interprétation (b).

a. L'*aequitas elementum iuris*, une composante classique des normes

À première vue, l'*aequitas elementum iuris* paraît renvoyer à un concept particulier du droit. Toutefois, il ne s'agit que d'une banalité juridique, puisqu'elle est une composante classique des normes. Alors que l'*aequitas iuridicia* est extrinsèque aux normes, l'*aequitas elementum iuris* est intrinsèque à elles. Cette différence élémentaire fonde les disparités principales entre ces types d'équité. Leur rapport avec le droit détermine leurs caractéristiques essentielles.

Afin de présenter l'*aequitas elementum iuris*, il est indispensable de déterminer son rapport avec les conceptions générales de l'équité. Le professeur Jean-Marc Sorel en distingue deux :

« La conception de l'équité objective correspond à un ensemble de règles prônant la justice idéale [...] considéré comme supérieur aux droits des États. [...] La conception de l'équité subjective [...] correspond à la recherche de la justice dans le cas concret, [...]. Cette seconde conception se rapproche d'une justice dite "spontanée" qui ne serait pas uniquement dirigée par les normes en vigueur, et donc opposée à l'application stricte du droit positif. En réalité, ces deux conceptions s'entrechoquent [...]. L'équité subjective est un instrument au service de l'équité objective. »¹⁹⁶⁵

Cette distinction générale des conceptions de l'équité n'est pas applicable à toute variante de l'équité. Certaines formes de l'équité ne sont ni objectives ni subjectives. Ceci vaut essentiellement pour l'*aequitas elementum iuris* qui n'est ni supérieur au droit ni opposé au droit. En tant que composante du droit, elle se situe au même niveau que les normes et elle ne peut être contraire à son fondement. Il faut en déduire que l'équité visée ne correspond pas complètement à la définition classique de l'équité qui se présente de la manière suivante :

« Le principe de l'équité naturelle est une vertu qui consiste à s'opposer en fonction des cas particuliers, à l'observation stricte de la lettre de la loi humaine. »¹⁹⁶⁶

L'*aequitas elementum iuris* ne s'oppose pas à l'observation stricte de la lettre d'une norme,

¹⁹⁶⁵ SOREL J.-M., « Equité », *Encyclopédie Dalloz*, Paris, 2011, p. 2, para. 4

¹⁹⁶⁶ Cf. COUJOU J.-P., « Suárez », précit., p. 648

mais elle contribue à la détermination de son sens. Elle incarne la finalité intangible d'une norme, ce qui veut dire qu'elle vise à accomplir le juste eu égard aux circonstances. Elle a pour objectif d'adapter équitablement le texte d'une norme aux circonstances de l'espèce. Par conséquent, il faut prendre en considération l'idée d'équité lors de l'application de la norme et faire en sorte qu'elle mène à un résultat équitable. L'équité guide l'interprétation de la norme.

Compte tenu du fait que l'*aequitas elementum iuris* se situe à l'intérieur du droit et ne peut s'opposer au sens d'une norme¹⁹⁶⁷, elle pourrait être confondue à l'*aequitas infra legem*. Selon Charles de Visscher, l'équité « est dite *infra legem* lorsque, sans sortir du droit positif, elle tient le rôle d'une modalité d'interprétation et d'application de la règle »¹⁹⁶⁸, ce qui signifie que l'équité serait un moyen pour interpréter une règle de droit. Toutefois, cette variante de l'équité est extérieure à la norme, contrairement à l'*aequitas elementum iuris* qui est une partie intégrante des normes (*Inbegriff von Normen*¹⁹⁶⁹). Leurs places respectives par rapport au droit sont le principal critère afin de distinguer entre ces deux formes de l'équité.

D'après la loi canadienne sur l'interprétation, « tout texte [...] s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet »¹⁹⁷⁰. L'équité en tant que méthode d'interprétation est ancrée dans la norme, ce qui est un exemple classique de l'*aequitas elementum iuris*. De même, dans sa résolution de Luxembourg, adoptée en 1937, l'Institut de droit international émet l'avis que

« [...] l'équité est normalement inhérente à une saine application du droit, et que le juge international, aussi bien que le juge interne, est, de par sa tâche même, appelé à en tenir compte dans la mesure compatible avec le respect du droit »¹⁹⁷¹.

Les juges ont l'obligation de tenir compte de l'équité pour interpréter et appliquer le droit. Cette équité, qui doit rester *intra ius strictum*, correspond à l'*aequitas elementum iuris* qui n'est pas une norme, mais une caractéristique inhérente à une saine application du droit. D'après *Le Robert Micro*¹⁹⁷², l'adjectif « sain » a quatre significations, dont trois sont liées à la santé physique ou mentale de l'être humain. Par contre, la quatrième est applicable au domaine juridique, car cet adjectif peut aussi signifier « normal » ou « qui ne présente rien de

¹⁹⁶⁷ Cf. REUTER P., « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », précit., p. 179

¹⁹⁶⁸ de VISSCHER Ch., *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, A. Pedone, Paris, 1972, p. 5

¹⁹⁶⁹ Cf. RÜMELIN M., *Die Billigkeit im Recht*, op. cit., p. 2

¹⁹⁷⁰ Article 12 de Loi d'interprétation, L. R. C. (1985), ch. I-21, dernière modification le 1^{er} avril 2005

¹⁹⁷¹ Institut de droit international, Résolution 1937-II, adoptée le 3 septembre 1937, session de Luxembourg

¹⁹⁷² REY A. (dir.), *Le Robert Micro, Dictionnaire de la langue française*, op. cit., pp. IX-1506

dangereux ou de suspect »¹⁹⁷³. Une application saine du droit ne présente rien d'anormal et mène à un résultat auquel tout le monde s'attend raisonnablement, ce qui ressemble à une application exégétique du droit, qui suit la lettre du texte et respecte la volonté du *législateur*. L'*aequitas elementum iuris* exigerait donc une application non abusive du droit pour garantir la prévisibilité du résultat, qui s'oppose à des aventures interprétatives exagérées¹⁹⁷⁴.

En tant que composante du droit, l'*aequitas elementum iuris* n'est pas autonome et dépend d'une symbiose avec la règle de droit. Inversement, sans incorporer l'équité, la règle de droit serait inéquitable et ne devrait pas être appliquée, car l'équité est un objectif du droit. Donc, le remplacement de l'équité juridique par l'*aequitas elementum iuris* ne nuit pas à la recherche d'un résultat équitable, comme l'application, même implicite, de la dernière mène automatiquement à un tel résultat. L'abandon de l'*aequitas iuridicia* équivaut à l'effacement d'un moyen actif de délimitation. Ceci correspond à un changement de paradigme, puisque la frontière maritime sera entièrement déterminée par l'application de normes qui régleront le moindre détail de la délimitation maritime. L'abandon de l'équité juridique est le but de l'évolution du droit de la mer, au cours de laquelle l'équité juridique a continué son éclipse silencieuse. Toutefois, l'équité n'est pas abandonnée ; elle a seulement changé sa forme. Un abandon de l'équité aurait été contraire à la norme fondamentale. C'est pourquoi les règles de délimitation s'appliquent de telle manière que le résultat soit équitable.

La métamorphose de l'équité consiste dans une absorption de l'équité par les règles de droit. À partir du moment où une norme incorpore l'*aequitas elementum iuris*, elle est équitable *in se* et son application mène à un résultat équitable. Il y aura une présomption irréfragable en faveur de son caractère équitable, puisqu'elle met en œuvre l'équité telle qu'elle existe en la matière. Équitable est ce qui résulte de l'application des normes de délimitation. Cependant, la définition de cette équité ne permet pas de saisir le concept d'équité. Il faut préciser qu'il y a tant de définitions de l'équité qu'il y a d'êtres humains. Une définition objective de l'équité ne peut passer que par le droit. Ainsi, en matière de délimitation maritime, la mise en place de normes qui règlent le moindre détail de la détermination des frontières maritimes permet de définir objectivement l'équité telle qu'applicable en la matière.

¹⁹⁷³ *Ibid.* p. 1198

¹⁹⁷⁴ RIDEAU J., « Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux », *R.C.A.D.I.*, vol. 265, 1997, notamment p. 178 ; von MÜHLENDahl P., « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de la Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine) : l'aboutissement d'un processus vieux de quarante ans? », précit., p. 13 ss.

b. *L'aequitas elementum iuris*, un guide de l'interprétation des règles de délimitation

La recherche d'un résultat équitable est le *leitmotiv* de la délimitation maritime. Les normes applicables en la matière incorporent l'*aequitas elementum iuris*, car elles sont le fruit d'une pratique jugée équitable. Toutefois, l'interprétation de ces normes est guidée par l'*aequitas elementum iuris* en vue de rechercher un résultat équitable. Compte tenu du fait qu'elle relève des normes elles-mêmes, l'équité se présente comme une source endogène de l'interprétation qui s'illustre surtout aux niveaux de la sémantique et de la logique¹⁹⁷⁵. Sans être à la base de nouvelles normes, l'équité vise à déterminer le sens le plus équitable des mots d'une norme.

À partir du moment où des normes précises gouverneront tous les aspects de la délimitation, la recherche du résultat passera par l'interprétation des normes qui sont des déclinaisons de la norme fondamentale. Leur simple application mènera à un résultat équitable, mais il faudra choisir le sens le plus équitable de la norme, ce qui signifie que la méthode d'interprétation serait de nature téléologique. D'après l'opinion dissidente du Juge Tanaka dans l'affaire relative à la *Mer du Nord*, les normes conventionnelles et coutumières peuvent être soumises à une telle interprétation¹⁹⁷⁶. En ce sens, l'équité reste un concept qui impose un traitement juste et équitable des parties et qui suppose qu'il est tenu compte des circonstances de l'espèce¹⁹⁷⁷. Toute forme de l'équité se réalise *in concreto*. Bien qu'elle soit incluse dans des normes universellement applicables, l'équité individualise les solutions juridiques. Sur la base de l'*aequitas elementum iuris*, les normes sont interprétées à la lumière de l'espèce :

« Entre plusieurs manières possibles de comprendre et d'appliquer une norme juridique, préférence doit être donnée à celle qui apparaît la plus équitable. En pareil cas, l'équité n'est pas une source directement normative de droits ou d'obligations, mais simplement un critère ou une considération qui permet de choisir entre plusieurs manières d'interpréter ou d'appliquer une norme. »¹⁹⁷⁸

Comme Prosper Weil l'a noté pertinemment, l'équité peut guider l'interprétation des normes. Contrairement à l'*aequitas iuridicia*, l'*aequitas elementum iuris* ne crée pas de nouvelles obligations à l'égard des États, mais elle permet de choisir le sens adéquat d'une norme, cristallisée sur la base d'une pratique cohérente qui a été considéré être équitable.

¹⁹⁷⁵ Cf. SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », précit., p. 346, n. 467

¹⁹⁷⁶ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 181 [op. dis. du juge Tanaka]

¹⁹⁷⁷ Cf. OUDE ELFERINK A. G., LIM A PO H. R., *De zeegrenzen van Suriname in het licht van de arbitrage tussen Suriname en Guyana onder het Zeerechtverdrag van de Verenigde Naties*, op. cit., p. ix

¹⁹⁷⁸ WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation? », précit., p. 125

La relation entre le droit et l'équité est souvent exposée comme une opposition¹⁹⁷⁹. Toutefois, si l'équité est une composante des normes, le droit et l'équité ne s'opposent pas, mais forment une unité. L'équité n'intervient pas pour écarter une norme ou corriger sa lettre, mais elle guide son interprétation. L'organe juridictionnel tient compte de l'équité et des circonstances de l'espèce pour déterminer le sens le plus équitable de la norme. L'*aequitas elementum iuris* ne reflète pas à l'image classique de l'équité qui « désigne une modération prudente de la loi écrite »¹⁹⁸⁰. L'équité ne tempère pas la lettre du texte juridique, mais, grâce à elle, les organes juridictionnels choisissent le sens le plus équitable par rapport à l'espèce. Elle permet de maîtriser « l'écart irréductible entre la généralité formelle de la loi et la particularité des cas concrets »¹⁹⁸¹. La mise en place d'un résultat équitable ne dépendra plus du recours à l'équité juridique, mais sera un automatisme de l'application du droit.

La présente analyse de l'*aequitas elementum iuris* vaut spécifiquement pour le droit de la délimitation, puisque les normes applicables en la matière résultent d'une pratique fondée sur l'*aequitas iuridicia*. Dans d'autres matières, les normes ne sont pas forcément équitables *in se*, ce qui vaut singulièrement pour les normes adoptées en dehors d'une pratique équitable. L'adoption d'une disposition conventionnelle ne doit pas être guidée par l'équité. Par contre, en matière de délimitation, les normes sont équitables *in se* et *per se*, car elles reposent sur une pratique cohérente, dont le caractère équitable n'a jamais été mis en doute.

Après la consolidation des principes équitables et des méthodes de délimitation, le droit peut s'étendre sur la détermination des circonstances pertinentes. Certes, le droit coutumier impose leur prise en compte¹⁹⁸², mais la pratique jurisprudentielle n'est pas suffisamment définie pour former la base d'une normativisation des circonstances pertinentes, toujours soumises aux exigences d'équité. L'*aequitas iuridicia* n'a pas été transformée entièrement en *aequitas elementum iuris*. Pour que cette dernière variante de l'équité puisse être applicable à toute l'opération de délimitation, le droit doit gouverner tout aspect de ce processus. Il faut attendre l'adoption de nouvelles coutumes, mais il n'existe aucune pratique suffisamment développée qui peut fonder de nouvelles normes de délimitation. Le recours aux circonstances pertinentes est trop divergent pour constituer une pratique cohérente cristallisant de nouvelles normes.

¹⁹⁷⁹ Cf. REUTER P., « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », précit., p. 165 ; DEGAN V. D. *L'équité et le droit international*, Nijhoff, La Haye, 1970, pp. 14-25, cité par PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 98

¹⁹⁸⁰ COUJOU J.-P., « Suárez », précit., p. 648

¹⁹⁸¹ *Ibid.*, pp. 648-649

¹⁹⁸² Cf. BEAGLEHOLE S., « The Equitable Delimitation of the Continental Shelf », précit., p. 435

B. La difficile extension du droit à tous les aspects de la délimitation maritime

Aussi bien le droit coutumier que les Conventions de Genève et de Montego Bay restent vagues en ce qui concerne le tracé exact d'une frontière maritime¹⁹⁸³. Leur utilité pratique est restreinte afin d'appliquer les circonstances pertinentes, dont l'appréciation relève de la subjectivité flanquée par l'*aequitas iuridicia*. Certes, les principes équitables l'encadrent, mais aucune norme ne définit ces circonstances ou leur effet respectif. Pour que le droit gouverne ces aspects, une pratique cohérente fondant la cristallisation de normes coutumières est indispensable. Or, l'adoption d'une telle pratique est difficile, ce qui est dû à l'approche des juridictions et États par rapport aux circonstances pertinentes (1). De plus, ces dernières sont des oripeaux de la théorie de l'*unicum* qui s'oppose à la genèse du droit coutumier (2).

1. L'adoption indispensable d'une pratique cohérente pour étendre le droit de la délimitation

Pour que le droit puisse déterminer une liste des circonstances pertinentes tout en fixant leur effet, il faut adopter une pratique cohérente au niveau des circonstances pertinentes pour cristalliser des coutumes définissant ces circonstances et leur effet sur l'ajustement de la ligne de délimitation. Les États doivent contribuer à l'adoption d'une pratique cohérente (a) et les juridictions doivent recourir aux mêmes circonstances en leur accordant le même effet (b).

a. L'adoption indispensable d'une pratique étatique cohérente

Le droit de la délimitation maritime vise à atteindre un standard d'équité, ce qui augmente la prévisibilité du résultat et renforce la sécurité juridique. Il n'y aura qu'une seule définition de l'équité qui est ancrée dans l'ensemble des normes de délimitation. Vu que cette définition unique sera incarnée par des normes coutumières, elle s'imposera à tous les États. Les États sont liés au droit coutumier¹⁹⁸⁴, même s'ils n'ont pas exprimé leur volonté d'être liée à ces normes. Toutefois, un État n'est pas lié à une coutume s'il a refusé, dès le début, la pratique qui la fonde¹⁹⁸⁵. Cet État devient un objecteur persistant. En matière de délimitation maritime, aucun État ne s'est opposé à l'application jurisprudentielle de l'équité. En conséquence, aucun

¹⁹⁸³ Cf. DUPUY R.-J., VIGNES D. A., *Handbook on the New Law of the Sea*, op. cit., p. 480

¹⁹⁸⁴ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., pp. 38-39, §63 ; DUMBERRY P., « Incoherent and Ineffective : The Concept of Persistent Objector Revisited », *International and Comparative Law Quarterly*, volume 59, Issue 3, 2010, p. 779

¹⁹⁸⁵ Cf. *ibid.*, p. 781

État ne bénéficie du statut d'objecteur persistant. La définition standardisée de l'équité lie tous les États qui saisissent un organe juridictionnel pour trancher leur différend maritime. Il faut préciser que la large majorité des États sont parties à la Convention de Montego Bay et aucun État n'a formulé de réserve quant à la notion de « solution équitable »¹⁹⁸⁶. La définition jurisprudentielle de l'équité, qui concrétise la Convention de 1982, est ainsi une définition coutumière qui lie tous les États. Quelques États ont apporté des précisions à ces dispositions. La Malaisie, Malte et le Yémen ont précisé que l'équité s'établit par le tracé d'une ligne médiane non corrigée sur la base des circonstances pertinentes¹⁹⁸⁷. Il faut noter que même des juridictions ont parfois constaté le caractère équitable d'une ligne médiane non ajustée¹⁹⁸⁸.

Si le droit de la délimitation arrive à adopter une liste des circonstances potentiellement équitables et une détermination juridique de leur effet respectif, tous les États seront obligés à respecter ces nouvelles normes, exception faite des États qui se sont opposés depuis toujours à la prise en compte de certaines circonstances pertinentes. Jusqu'à présent, de nombreux États, confrontés à la définition standardisée de l'équité, ont respecté la définition jurisprudentielle de l'équité, même s'ils ont des arrière-fonds culturels et politiques divergents. Parmi les États qui ont été parties à un différend de délimitation, la Colombie est l'unique État qui s'est opposé à l'interprétation jurisprudentielle de la notion de résultat équitable¹⁹⁸⁹.

Les États opposés à l'équité développée par la pratique jurisprudentielle n'acceptent pas la compétence d'une juridiction internationale pour trancher leur différend de délimitation. Dans le conflit sino-philippin relatif à la délimitation en mer Chinoise, la République populaire de Chine n'accepte pas la compétence d'un tribunal arbitral pour trancher le différend, ce qui montre que certains conflits ne sont pas tranchés par des organes juridictionnels. Il s'agit des affaires où une partie ne reconnaît pas le droit de la délimitation et refuse, directement ou indirectement, la définition de l'équité telle qu'applicable en la matière. Par contre, les États qui acceptent la compétence d'une juridiction pour trancher leur différend reconnaissent le droit de la délimitation et, en même temps, la définition standardisée de l'équité. En tout cas, comme aucune initiative n'existe en vue d'une codification ou d'un développement du droit de la délimitation, les organes juridictionnels devront développer le droit coutumier. Ils

¹⁹⁸⁶ Cf. Site internet des Nations Unies : https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtds_g_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtmsg3&lang=fr#EndDec [dernière consultation : 28 octobre 2015]

¹⁹⁸⁷ Cf. *ibid.*

¹⁹⁸⁸ Cf. CIJ, arrêt du 27 janvier 2014, *Différend maritime*, précit., p. 65, §191

¹⁹⁸⁹ Cf. *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Colombie), Requête d'introduction d'instance, enregistrée au Greffe de la Cour le 26 novembre 2013, p. 9

peuvent réitérer d'anciennes solutions, de manière que celles-ci puissent peu à peu se changer en coutumes internationales. Les États peuvent contribuer à cette évolution en respectant la pratique jurisprudentielle antérieure à leur propre différend, ce qui pourrait être l'expression de l'*opinio iuris sive necessitatis*. Ainsi, dans l'affaire l'ayant opposé au Chili, le Pérou a accepté l'*équidistance/circonstances pertinentes* en considérant que « la mise en œuvre de cette règle dans la pratique est maintenant bien établie »¹⁹⁹⁰. Cette considération équivaut à la reconnaissance d'une norme imposant cette pratique. Toutefois, l'opinion d'un seul État est insuffisante ; il faut que plusieurs États expriment l'*opinio iuris* relative à une pratique cohérente. Si une pratique cohérente associée à l'*opinio iuris* existe, les juridictions la reconnaissent dans une décision et constatent la cristallisation d'une norme coutumière.

b. L'indispensable reconnaissance juridictionnelle d'une pratique cohérente

Lorsqu'une juridiction reconnaît l'existence d'une norme coutumière, cette décision revêt le caractère d'une codification même si l'arrêt ne concerne que deux États. La jurisprudence internationale formalise donc le droit coutumier. Comme le Professeur Rosenne l'a noté, l'application judiciaire du droit à un cas concret est la consécration formelle du droit qui ressemble à une codification¹⁹⁹¹. Donc, l'analyse de la pratique jurisprudentielle peut révéler l'existence de normes coutumières. Certes, une coutume existe indépendamment de sa consécration jurisprudentielle, mais celle-ci facilite sa reconnaissance par les États et son application constante. La reconnaissance jurisprudentielle consolide une coutume.

En guidant l'interprétation d'une norme, l'*aequitas elementum iuris* garantit sa conformité par rapport à la norme supérieure. Toutes les normes de délimitation reposent sur la même idée d'équité, ce qui devrait être une garantie de stabilité, de prévisibilité et de sécurité juridique. Cependant, ces mêmes normes contribuent aussi à la définition de l'équité, mais aucune norme ne définit entièrement l'équité. À ce titre, il faut préciser qu'une règle accède à la normativité seulement si elle est équitable *in se* et, inversement, l'*aequitas elementum iuris* ne s'étend que sur les règles de droit. Cette équité et la normativité sont interdépendantes.

¹⁹⁹⁰ CIJ, *Différend maritime*, Mémoire du Pérou, 20 mars 2009, p. 116, §6.10

¹⁹⁹¹ Cf. ROSENNE S., RONEN Y., *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, Fourth Edition, Volume III, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 1554

La combinaison des principes équitables et méthodes de délimitation déterminent les premiers contours de l'équité, mais ils ne contribuent que limitativement à la définition matérielle de l'équité. En effet, « *the individualistic and flexible character of equity makes it difficult to formulate its contents* »¹⁹⁹². Ainsi, confrontés à la grande variabilité des faits de l'espèce, il est difficile pour les organes juridictionnels de trouver toujours une interprétation de l'équitable qui se conforme à la pratique jurisprudentielle antérieure. Les solutions adoptées en la matière jouissent donc d'une grande diversité, surtout en ce qui concerne l'application des circonstances pertinentes. Comme le Professeur Oscar Schachter l'a noté, « *[n]o concept of international law resists precise definition more than the notion of equity* »¹⁹⁹³.

Pour maintenir la confiance des États dans le système du droit international, un certain degré de prévisibilité dans l'application de l'équité est indispensable¹⁹⁹⁴. Il revient aux organes juridictionnels de garantir cette prévisibilité en accordant une interprétation standardisée aux circonstances pertinentes, mais il est impossible d'adopter une solution identique à deux reprises, car ceci supposerait l'identité des faits. Or, le droit ne peut se développer sur la base d'une pratique incohérente. Comme l'a souligné le juge Jennings, « *[a] law the application of which is wholly unpredictable is a contradiction in terms* »¹⁹⁹⁵. L'incohérence s'oppose à la cristallisation de normes coutumières, qui, en outre, est rendue difficile par le fait que les circonstances pertinentes requièrent, par leur nature, des solutions individuelles¹⁹⁹⁶. Les décisions à caractère individuel ne peuvent être des précédents fondant une pratique cohérente. C'est pourquoi le rôle des organes juridictionnels dans le développement progressif de nouvelles normes de délimitation est compliqué. Ils ne sont pas obligés de se fonder sur les décisions antérieures, mais, en pratique, ils s'inspirent de la jurisprudence¹⁹⁹⁷, ce qui peut être à l'origine d'une pratique jurisprudentielle. L'adoption d'une telle pratique est renforcée dès lors que tout organe juridictionnel, institutionnalisé ou *ad hoc*, fait évoluer l'interprétation des circonstances pertinentes dans le même sens, ce qui peut aussi amener les États à s'aligner sur cette interprétation. Une pratique cohérente serait envisageable, mais la nature des circonstances pertinentes peut y faire obstacle.

¹⁹⁹² TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, Oxford and Portland, Oregon, 2006, p. 332

¹⁹⁹³ SCHACHTER O., *International Law in Theory and Practice*, Nijhoff, Dordrecht, 1991, p. 34

¹⁹⁹⁴ Cf. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, précit., p. 332

¹⁹⁹⁵ JENNINGS R., « The Judicial Function and the Rule of Law in International Relations », in *International Law at the Time of Its Codification, Essays in Honour of Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 144

¹⁹⁹⁶ Cf. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, précit., p. 332

¹⁹⁹⁷ Cf. GUILLAUME G., « The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 2, No. 1, 2011, p. 12

2. Les circonstances pertinentes, un moyen opposé à l'adoption d'une pratique cohérente

La nature des circonstances pertinentes est théoriquement opposée à l'adoption d'une pratique cohérente relative à leur application, puisque leur pertinence dépend de l'espèce (a). Il faut en déduire que leur normativisation est irréalisable, sauf si le droit adopte une catégorisation générale qui accorde une certaine liberté d'interprétation aux organes juridictionnels (b).

a. Les circonstances pertinentes, un oripeau de la théorie de l'*unicum*

Par leur nature, certains aspects semblent inadaptés à une application universelle. Il serait impossible de leur accorder une définition abstraite afin de les appliquer de manière standardisée à tout différend de délimitation. Ceci vaut spécifiquement pour les circonstances pertinentes qui résistent à une définition universelle¹⁹⁹⁸. Leur définition se heurte à des obstacles considérables, dont l'unicité de leur application¹⁹⁹⁹. Les faits concrets déterminent la pertinence d'une circonstance invoquée par un État, de sorte que la réitération d'une circonstance dans une autre affaire ne soit que le fruit de l'hasard. Si la concavité côtière justifie l'ajustement de la frontière maritime dans deux affaires distinctes, il ne faut pas établir un lien abstrait entre ces reconnaissances de la concavité comme circonstance pertinente. En effet, les circonstances pertinentes individualisent la ligne de délimitation et adaptent la méthode de délimitation à l'espèce. Elles permettent de réaliser l'équité *in concreto*²⁰⁰⁰.

Si le recours à la même circonstance pertinente, comme la concavité côtière, n'est qu'une coïncidence hasardeuse, la définition abstraite des circonstances pertinentes est impossible. En conséquence, aucune juridiction ne devrait renvoyer à la pratique jurisprudentielle pour déterminer la pertinence d'une circonstance invoquée. Le Professeur Bowett a considéré :

*« Since no two sets of geographical and other relevant circumstances will ever be identical, no award can never be treated as a truly reliable precedent, and predictions about the correct and 'equitable' boundary will perforce be hazardous. »*²⁰⁰¹

Aucun arrêt ne peut être considéré comme précédent. En effet, pour qu'une décision puisse être un précédent, il faudrait que les faits de l'espèce soient identiques, ce qui ne sera jamais

¹⁹⁹⁸ Cf. BEN ACHOUR Y., « L'affaire du plateau continental tuniso-libyen (analyse empirique) », précit., p. 265

¹⁹⁹⁹ Cf. EVANS M. D., « Maritime Delimitation and Expanding Categories of Relevant Circumstances », *International and Comparative Law Quarterly*, volume 40, 1991, p. 30

²⁰⁰⁰ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Libye/Malte*, précit., p. 40, §47

²⁰⁰¹ BOWETT D. W. , « The Arbitration between the United Kingdom and France concerning the Continental Shelf Boundary in the English Channel and South-Western Approaches », précit., p. 14

le cas. Le fait que la pertinence d'une circonstance s'apprécie *in concreto* empêche la cristallisation de normes coutumières en la matière.

Contrairement aux principes équitables, le recours aux circonstances pertinentes ne devrait théoriquement pas être soumis à une normativisation qui consisterait dans la détermination et l'application juridiques des circonstances pertinentes. Ainsi, comme l'a noté Prosper Weil, les principes équitables et les circonstances pertinentes se distinguent par leur nature :

« Le concept de circonstances pertinentes se réfère à des faits bruts, telles la concavité d'une côte, la présence d'une île, la différence dans la longueur des façades côtières. Le concept de principes équitables implique un jugement sur ces éléments de fait et une certaine vision quant à l'objectif poursuivi par la délimitation. Les circonstances pertinentes sont du donné. Les principes équitables se placent au niveau des valeurs : ils sont du pur construit. »²⁰⁰²

Alors que le construit est universellement valable, le donné varie au cas par cas. Il faut déterminer les circonstances pertinentes pour chaque affaire, mais les jugements sur ces éléments peuvent être réitérés dans tout différend de délimitation. Toutefois, les principes équitables, en tant que jugements sur les circonstances pertinentes, disposent souvent de bases factuelles qui relèvent de la même catégorie de circonstances. Il semble donc envisageable d'introduire une catégorisation générale des circonstances potentiellement pertinentes.

b. L'introduction souhaitable d'une catégorisation des circonstances pertinentes

Suivant des argumentations maximalistes, les États recourent souvent à des circonstances originales pour soutenir leurs revendications²⁰⁰³. Ces argumentations ne contribuent pas à une stabilisation de l'appréciation des circonstances pertinentes, même si certaines circonstances sont régulièrement invoquées. Dès l'arrêt *Mer du Nord*, la concavité est considérée comme une circonstance pertinente²⁰⁰⁴, ce qui n'a jamais été contesté. Pourtant, la simple concavité étant insuffisante pour constituer une telle circonstance, il faut qu'elle provoque un effet d'amputation suffisamment important qui rend inéquitable une délimitation²⁰⁰⁵. Pour établir la pertinence d'une circonstance, il est indispensable de tenir compte des principes équitables qui contribuent à la qualification juridique des faits.

²⁰⁰² WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, Éditions A. Pedone, 1988, p. 225

²⁰⁰³ Cf. SCHOFIELD C., « Parting the Waves: Claims to Maritime Jurisdiction and the Division of Ocean Space », *Penn State Journal of Law and International Affairs*, volume 1, issue 1, 2012, p. 54

²⁰⁰⁴ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 50, §§91-92

²⁰⁰⁵ Cf. DUPUY R.-J., VIGNES D. A., *Handbook on the New Law of the Sea*, *op. cit.*, p. 431

La pratique jurisprudentielle, qui a reconnu de nombreuses circonstances pertinentes²⁰⁰⁶, est en train de cristalliser une pratique abstraite relative à l'appréciation de ces circonstances. En conséquence, Robert Kolb envisage de résumer les circonstances pertinentes en catégories topiques (*Fallgruppen*)²⁰⁰⁷. Il serait possible de distinguer entre des circonstances toujours pertinentes, celles qui sont pertinentes sous certaines conditions et celles qui ne justifient jamais l'austement de la ligne de délimitation. À partir de cette catégorisation, il serait possible de déterminer l'effet accordé à une circonstance invoquée (plein effet, demi-effet, etc.). Ceci augmenterait la prévisibilité de l'ajustement, puisqu'aucune norme n'impose actuellement l'effet d'une circonstance pertinente²⁰⁰⁸. Toutefois, comme ces circonstances sont diverses et multiples, il faudra beaucoup de temps pour que des normes puissent se cristalliser à leur égard. En effet, la normativité ne s'étend que circonstance par circonstance. Par exemple, il y aura une norme qui prescrira que la concavité côtière est une circonstance pertinente sous condition de provoquer une amputation suffisamment marquée. Cette norme, par contre, ne porte pas sur la situation économique des États, de manière qu'il faille une autre norme qui limite le recours aux facteurs économiques.

Suite à leur normativisation, les organes juridictionnels auront l'obligation de tenir compte des circonstances juridiquement déterminées. Leur objectivité se fonde sur la pratique constante, l'*opinio iuris* et la conformité par rapport aux autres normes. Cependant, les circonstances pertinentes ne sont pas obligatoires pour tous les États et il serait envisageable qu'une telle circonstance ne s'applique qu'à un seul cas. Par contre, dès qu'une circonstance est systématiquement appliquée, la cristallisation d'une coutume est possible. Dès lors que la normativité s'étendra sur toutes les circonstances pertinentes, l'équité juridique ne jouera aucun rôle. Il suffit que les normes définissent les circonstances pertinentes et leurs effets respectifs de telle manière qu'une interprétation raisonnable de ces normes soit possible. Il ne faudra pas que le droit gouverne le moindre détail de la délimitation. Lorsque le droit répond à ces conditions, il relèvera du degré supérieur de normativité. Aussi longtemps que l'*aequitas iuridicia* n'est pas entièrement écartée de la matière, même si elle ne s'applique que pour des détails minimes dans certaines affaires, le droit n'a pas atteint son état de perfection qui consiste dans une extension totale de la normativité.

²⁰⁰⁶ Cf. EVANS M. D., « Maritime Delimitation and Expanding Categories of Relevant Circumstances », précit., pp. 32-33, n. 1999

²⁰⁰⁷ Cf. KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., pp. 343-344

²⁰⁰⁸ Cf. EVANS M. D., « Maritime Delimitation and Expanding Categories of Relevant Circumstances », précit., p. 28, n. 1999

§2 Une pratique jurisprudentielle contribuant à la mise à l'écart de l'*aequitas iuridicia*

Depuis le arrêt *Mer du Nord*, les juges et arbitres ont souvent eu l'occasion de contribuer à la définition juridique des circonstances pertinentes. Ils étaient souvent confrontés à des circonstances similaires, ce qui leur a permis de développer, du moins, une catégorisation générale des circonstances pertinentes. Néanmoins, la mise en place de catégories topiques des circonstances pertinentes est loin d'être satisfaisante : le recours aux circonstances pertinentes n'est toujours pas régi par des normes précises. Au mieux, il est possible de constater un début de pratique jurisprudentielle, ce qui vaut pour la détermination des circonstances pertinentes (A) et de leur effet sur l'ajustement de la ligne de délimitation (B).

A. La probable mise en place d'une catégorisation générale des circonstances pertinentes

Existe-t-il une obligation juridique de tenir compte de certaines circonstances pertinentes ? Dans l'affirmative, le droit de la délimitation aurait étendu son champ d'application sur des aspects autres que les principes équitables et les méthodes de délimitation. Afin de répondre à cette question, il est indispensable de déterminer si une catégorisation des circonstances pertinentes relève de la réalité jurisprudentielle (1) et si les États et les organes juridictionnels considèrent qu'une mise en place de catégories topiques existe (2).

1. Des indices vagues indiquant une catégorisation générale des circonstances pertinentes

Une analyse du recours aux circonstances pertinentes permet de reconnaître des similitudes entre les décisions adoptées en matière de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Toutefois, il faut partir de l'idée que, par leur nature, les circonstances pertinentes s'opposent à toute généralisation. Certes, les mêmes circonstances sont réitérées régulièrement (a), mais ceci ne permet pas d'en déduire une quelconque obligatorité (b).

a. La réitération des circonstances pertinentes, le début contestable d'une pratique cohérente

Dans beaucoup d'affaires, les organes juridictionnels renvoient à la pratique jurisprudentielle afin de soutenir leur détermination de certaines circonstances pertinentes. Ces renvois donnent l'impression de la création d'une pratique jurisprudentielle cohérente, dans le sens où un même type de circonstances requiert toujours un ajustement de la ligne de délimitation. Si une

telle pratique existait, la détermination des circonstances pertinentes se ferait *in abstracto* sans qu'il soit nécessaire d'apprécier subjectivement les faits de l'espèce. Ceci serait une grande avancée de l'évolution du droit de la délimitation maritime.

Dans l'affaire *Bangladesh/Myanmar*, le Tribunal international du droit de la mer a tenu compte de la pratique jurisprudentielle afin de déterminer les circonstances pertinentes, en l'occurrence la concavité de la côte du Bangladesh qui produit un effet d'amputation. Les juges ont renvoyé à l'arrêt *Mer du Nord*²⁰⁰⁹ pour souligner qu'une amputation exagérée permet de qualifier la concavité côtière de circonstance pertinente²⁰¹⁰. Donc, une concavité côtière qui produit un effet exagéré d'amputation est une circonstance pertinente, ce qui est conforme au principe équitable selon lequel il faut éradiquer toute amputation. Ce principe serait un jugement sur la concavité côtière, de manière que la pertinence de la circonstance visée soit déterminée par ce principe. Le droit qualifierait les circonstances pertinentes et régirait cet aspect de la délimitation. Cependant, le droit ne définit pas à partir de quel degré d'inclinaison une concavité est suffisamment marquée afin d'être une circonstance pertinente.

Les renvois à la pratique jurisprudentielle afin de déterminer des circonstances pertinentes sont nombreux, mais aucun n'apporte des précisions utiles à la pertinence d'une circonstance invoquée. Les termes utilisés restent vagues, comme le démontre l'exemple de la disparité des longueurs des côtes. Dans l'affaire de la *Mer Noire*²⁰¹¹, la Cour internationale de Justice a renvoyé à sa jurisprudence pour souligner que la longueur des côtes peut être une circonstance pertinente sous condition que la différence de longueur entre les côtes soit importante²⁰¹². La jurisprudence internationale est constante par rapport à cet aspect, mais elle n'a jamais défini cette *importance* de la différence de longueur de côtes pertinentes. Donc, la Cour a créé une pratique jurisprudentielle cohérente qui est dépourvue de toute précision, ce qui lui permet de continuer à apprécier subjectivement les circonstances invoquées par les parties. Cette pratique jurisprudentielle résulte d'une simple application des principes équitables, puisque le refus de tenir compte d'une différence marquée entre les côtes pertinentes pourrait violer le principe selon lequel un État doit disposer des espaces maritimes que le droit lui accorde.

²⁰⁰⁹ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 95, §§ 294-295

²⁰¹⁰ Cf. *ibid.*, p. 95, §294 ; CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 49, §89

²⁰¹¹ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 116, §§163-167

²⁰¹² Cf. *ibid.*, p. 116, § 164 ; CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, précit., p. 446, §301

En revoyant à la pratique jurisprudentielle, les juges et arbitres ne déterminent pas les circonstances pertinentes sur la base d'idées abstraites en les appréciant *in concreto*. Les renvois à la pratique jurisprudentielle n'ont pas pour objectif de déterminer *in abstracto* les circonstances applicables en l'espèce, mais de soutenir une décision subjectivement appréciée et de leur donner une plus grande légitimité. Pourtant, la réitération de la pratique jurisprudentielle est à l'origine d'une catégorisation des circonstances pertinentes :

« [...] la doctrine déclarative fixe un cadre constitutionnel étroit à la liberté de la juridiction saisie de retenir ou d'écarter des arguments en faveur d'une solution déterminée. Le titre au plateau continental ainsi fixé opère comme limite juridique aux arguments recevables. Ainsi, tout argument de justice distributive, tout argument socio-économique, sera repoussé par la jurisprudence ultérieure comme incompatible avec la fonction déclarative du juge. Le cercle des arguments recevables est limité à ceux géographiques et géologiques tenus encore dans une indistinction relative. »²⁰¹³

Dans ce commentaire relatif à l'arrêt de 1969, Robert Kolb souligne que le titre au plateau continental limite la liberté pour apprécier les circonstances de l'espèce, ce qui permet d'accepter et de rejeter les circonstances pertinentes par catégories. Les circonstances géographiques sont toujours recevables, alors que les circonstances socio-économiques doivent être rejetées à chaque reprise. Il existe des catégories topiques qui faciliteraient la détermination des circonstances pertinentes. Toutefois, il faut se demander si ces catégories topiques lient juridiquement les États parties à un différend de délimitation maritime.

b. Une catégorisation non obligatoire des circonstances pertinentes

Une catégorisation des circonstances pertinentes est envisageable, mais il est impossible de dire qu'une circonstance géographique requiert toujours un ajustement de la ligne provisoire de délimitation et qu'une circonstance socio-économique doit être refusée dans tout différend. Ceci ne reflète nullement la pratique jurisprudentielle internationale. En outre, le recours à certaines circonstances pertinentes est unique dans l'histoire du droit de la délimitation, ce qui vaut, par exemple, pour la prise en considération des ressources halieutiques sur la base de l'idée de la justice distributive²⁰¹⁴. Pourtant, pour qu'une pratique obligatoire puisse naître, il faut que la même circonstance soit traitée de la même manière dans plusieurs affaires. En conséquence, la prise en considération des ressources halieutiques ne bénéficie pas d'une pratique cohérente qui pourrait mener à la formation d'une obligation juridique.

²⁰¹³ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 31

²⁰¹⁴ Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 79, §92 ; p. 120 [op. ind. du Juge SCHWEBEL]

Non seulement les circonstances appliquées à une seule affaire, mais aussi les circonstances connaissant une application divergente ne bénéficient pas d'une pratique cohérente. Ainsi, il est possible de renvoyer à la prise en compte du comportement des parties en tant que circonstance pertinente : il est généralement acceptée dans l'arrêt *Libye/Tunisie*²⁰¹⁵, mais l'arrêt *Nicaragua/Colombie* a limité la pertinence de cette circonstance²⁰¹⁶. Par contre, dans l'arrêt *Pérou/Chili*, les juges ont procédé à une longue analyse de la pratique étatique afin d'établir les frontières maritimes²⁰¹⁷ ; la pratique étatique n'a toutefois pas été prise en compte en tant que circonstance justifiant un ajustement de la ligne de délimitation²⁰¹⁸. Cette pratique jurisprudentielle peu cohérente s'oppose à la création de l'obligation de tenir compte de la pratique étatique, dont la prise en compte dépend de l'appréciation des juges.

D'autres circonstances, comme la concavité côtière²⁰¹⁹, les îles²⁰²⁰, la différence de longueur des côtes pertinentes²⁰²¹ ou les raisons impérieuses mettant en danger la survie économique d'un État²⁰²², se prêtent mieux à une catégorisation générale. À l'heure actuelle, une telle catégorisation traduit seulement que ces circonstances peuvent être pertinentes dans certains cas. Il ne faut pas en déduire l'obligation d'y recourir dans toute affaire. L'appréciation de leur pertinence reste libre, ce qui s'oppose aux idées de Robert Kolb sur l'arrêt *Libye/Malte* :

« La normativité est étendue aux circonstances pertinentes, la "pertinence" est restrictivement définie en fonction du droit. Pour être pertinente, une circonstance judiciairement applicable doit désormais avoir un lien fonctionnel avec le titre ou les principes équitables et règles juridiques sur le plateau continental. [...] Dès lors, une unité de mesure objective est introduite dans la matière. Elle freine le vagabondage incontrôlé de circonstances liées uniquement à l'équité du résultat mais sans lien apparent avec les règles de droit relatives au plateau continental. »²⁰²³

Certes, les principes équitables et le titre juridique sur les espaces maritimes encadrent la détermination des circonstances pertinentes, mais ce cadre est tellement vague qu'il est impossible d'en déduire des obligations précises. Le vagabondage incontrôlé des circonstances pertinentes est maintenu, comme le démontre l'arrêt *Jan Mayen* qui a recouru à des circonstances qui n'avaient jamais été appliquées auparavant et qui n'ont plus été appliquées par la suite. En outre, les principes équitables ne s'opposent que limitativement à

²⁰¹⁵ Cf. CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental*, précit., pp. 83-84, §§117-118

²⁰¹⁶ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 705, §220

²⁰¹⁷ Cf. CIJ, arrêt du 27 janvier 2014, *Pérou/Chili*, précit., pp. 45-46, §§ 119-122 ; pp. 53-54, §§ 143-148

²⁰¹⁸ Cf. *ibid.*, p. 65, §191

²⁰¹⁹ Cf. BLECHER M. D. « Equitable Delimitation of Continental Shelf », précit., p. 65

²⁰²⁰ Cf. *ibid.*, pp. 66-67

²⁰²¹ Cf. p. 466

²⁰²² Cf. pp. 478-479

²⁰²³ KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, op. cit., p. 340

de nouvelles aventures interprétatives, puisque la pertinence d'une circonstance invoquée s'apprécie *in concreto* et cette appréciation reste de nature subjective. Si la normativité était étendue aux circonstances pertinentes, une pratique cohérente devrait exister à l'égard de ces moyens de la délimitation maritime équitable. Or, une telle pratique n'existe pas. Même pour les quelques catégories de circonstances potentiellement applicables, il n'existe aucune pratique cohérente. Il est tout à fait possible de considérer qu'il s'agit d'une juxtaposition de décisions qui, par pur hasard, ont donné la même signification à un certain type de circonstances. Afin de pouvoir déterminer s'il s'agit de concordances hasardeuses ou du début d'une pratique jurisprudentielle relative à la détermination des circonstances pertinentes, il est indispensable de prendre en considération l'opinion des États et juridictions.

2. Une catégorisation non approuvée

Pour déterminer l'existence d'une pratique fondant la cristallisation d'une norme coutumière, il est indispensable de tenir compte de l'opinion des parties (a) et des organes juridictionnels (b). L'objectif de cette analyse consiste à déterminer si les États et les organes juridictionnels reconnaissent des catégories topiques et s'ils sont tenus à respecter ces catégories et à leur donner un effet précis à l'occasion d'un différend maritime, à préciser que cette analyse ne se rapporte pas aux circonstances dont l'application est unique ou divergente.

a. L'opposition discrète des États à l'égard d'une catégorisation des circonstances pertinentes

Les États ne s'opposent ni à la reconnaissance des principes équitables ni à la qualification juridique des circonstances pertinentes sur la base de ces principes. Par contre, quant à la définition de ces circonstances, leurs opinions divergent, ce que les décisions récentes en matière de délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive illustrent.

Dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*, l'Ukraine a invoqué la différence de longueur des côtes pertinentes en tant que circonstance pertinente²⁰²⁴. L'idée générale que cette disparité de longueur peut être une circonstance pertinente n'est pas catégoriquement rejetée par la Roumanie, qui présente une interprétation plus restrictive de sa pertinence²⁰²⁵.

²⁰²⁴ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 113, §158

²⁰²⁵ Cf. *ibid.*, p. 113, §159

L'Ukraine a aussi soutenu qu'« il existe une grande marge d'appréciation quant à la portée que [la configuration côtière] peut revêtir en tant que circonstance pertinente »²⁰²⁶, ce qui montre que le droit ne définit pas précisément cette circonstance. De même, dans l'affaire *Nicaragua/Colombie*, les États acceptent que la disparité de longueur des côtes pertinentes peut être une circonstance pertinente, mais leurs opinions divergent par rapport à la portée exacte de cette circonstance. Le Nicaragua s'est fondé sur le principe de la division par parts égales²⁰²⁷ et la Colombie a considéré qu'il ne faut pas « établir une corrélation exacte entre les longueurs des côtes respectives des Parties et les parts de la zone pertinente qui reviendront, au terme de la délimitation, à chacune d'entre elles »²⁰²⁸. En conséquence, les opinions des parties divergent en ce qui concerne la reconnaissance de la différence de longueur des côtes pertinentes en tant que circonstance pertinente. Certes, elles sont d'accord sur le principe que cette disparité peut être une circonstance pertinente, mais leurs opinions ne se rencontrent pas quant à la définition exacte de cette circonstance. Il serait possible d'en déduire qu'une catégorie topique relative à la différence de longueur des côtes pertinentes existe, mais ses contours sont tellement imprécis que sa reconnaissance juridique n'apporterait rien au droit.

Dans l'affaire de la *Mer Noire*, les parties sont d'accord sur le principe qu'une île peut être une circonstance pertinente, mais elles ne sont pas unanimes en ce qui concerne la définition exacte de cette circonstance²⁰²⁹. Si le droit définissait les critères caractérisant les formations physiques qui constituent une circonstance pertinente, les parties n'auraient pas pu présenter des opinions divergentes. Il aurait suffi d'appliquer ces critères afin de savoir si l'île des Serpents est une circonstance pertinente. Donc, les îles et autres formations physiques peuvent constituer une catégorie topique de circonstances pertinentes, mais cette catégorisation est trop vague. De plus, elle n'impose aucune obligation, car la pertinence d'une île pour ajuster une ligne de délimitation dépend de l'appréciation des parties ou des organes juridictionnels et non pas du droit. Bien que l'adoption de critères objectifs afin de qualifier les îles qui doivent être prises en compte lors de la délimitation soit envisageable²⁰³⁰, aucun critère objectif n'impose la prise en compte d'une île pour déplacer la frontière maritime.

²⁰²⁶ *Ibid.*, p. 113, §162

²⁰²⁷ *Différend territorial et maritime*, Mémoire du Nicaragua, 28 avril 2003, pp. 107 ss.

²⁰²⁸ CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 702, § 208

²⁰²⁹ CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., pp. 120-121, §§179-184

²⁰³⁰ Cf. ELY N., « Seabed Boundaries Between Coastal States: The Effect to be Given Islets as "Special Circumstances" », *International Lawyer*, Vol. 6, No. 2, Section of International Law & Practice of the American Bar Association, Washington, pp. 231 ss.

Quant à la circonstance pertinente la plus classique, les avis des États peuvent diverger. Dans l'affaire du *Golfe du Bengale*, le Bangladesh a invoqué la concavité de sa côte²⁰³¹. Par contre, sans refuser en général la pertinence de la concavité en tant que circonstance pertinente, le Myanmar a souligné que la concavité invoquée ne serait pas une circonstance pertinente, car elle ne serait pas suffisamment dramatique²⁰³². Cette divergence porte sur la gravité de la concavité, c'est-à-dire le degré d'inflexion de la côte pertinente. Si le droit définissait la gravité de l'amputation qui justifie un déplacement de la ligne provisoire de délimitation, les États n'auraient aucune raison de débattre sur la gravité de la concavité côtière. En tout cas, il est intéressant à constater l'acceptation de cette catégorie topique par les États, même si des divergences d'interprétation existent. Néanmoins, il est insuffisant de prendre en compte l'opinion des États ; il faut aussi se référer à la pratique jurisprudentielle.

b. Des juridictions opposées à l'égard d'une catégorisation des circonstances pertinentes

Si des catégories topiques imposant certaines circonstances pertinentes existent, les organes juridictionnels doivent en tenir compte lors de la seconde phase de la délimitation maritime. Dès lors qu'une circonstance pertinente prédéfinie se présente, il faut lui accorder un effet précis. Toutefois, la pratique jurisprudentielle ne tient pas compte de telles catégories, même si elle renvoie aux décisions antérieures pour justifier le recours à une circonstance pertinente.

Dans l'affaire *Roumanie/Ukraine*, la Cour internationale de Justice a reconnu que les îles peuvent constituer des circonstances pertinentes, mais elle a simultanément rappelé que la pratique jurisprudentielle est très divergente en ce qui concerne la reconnaissance des îles comme justification d'un déplacement de la ligne provisoire de délimitation :

« [...] il arrive que la Cour décide de ne pas tenir compte d'îles de très petite taille ou de ne pas leur accorder l'intégralité de leurs droits potentiels à des zones maritimes, lorsque cela aurait un effet disproportionné sur la délimitation [...]. »²⁰³³

Lorsque la Cour ne tient pas compte des îles de très petite taille, elle considère qu'elles ne sont pas des circonstances pertinentes. Comme elle ne définit pas les « îles de très petite taille » par des critères objectifs comme la superficie, la Cour souligne que tout dépend de sa

²⁰³¹ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 91, §276

²⁰³² Cf. *ibid.*, p. 94, §288

²⁰³³ Cf. CIJ, arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, précit., p. 122, §185

libre appréciation. Le droit n'impose pas la prise en compte des îles et ne définit pas les îles qui constituent des circonstances pertinentes. En outre, la Cour affirme indirectement que le droit ne l'oblige pas de reconnaître les petites îles en tant que circonstances pertinentes.

Dans l'arrêt *Bangladesh/Myanmar*, le Tribunal international du droit de la mer a décidé :

« [...] la concavité en soi ne constitue pas nécessairement une circonstance pertinente. Toutefois, lorsqu'une ligne d'équidistance tracée entre deux Etats produit, en raison de la concavité de sa côte, un effet d'amputation sur l'espace maritime auquel un de ces Etats a droit, l'ajustement de cette ligne peut être nécessaire de façon à aboutir à une solution équitable. »²⁰³⁴

La concavité n'est pas une circonstance pertinente *in se*. Ainsi, sa pertinence afin de justifier le déplacement de la ligne de délimitation ne peut se déterminer *in abstracto*, c'est-à-dire sur la seule base du droit. Il faut analyser la concavité dans le contexte concret du différend à trancher. Toutefois, même si la concavité produit un effet d'amputation, il revient aux juges d'apprécier sa pertinence, ce que le recours au verbe « pouvoir » souligne. Aucune obligation juridique de tenir compte de la concavité n'existe, même si elle produit un effet d'amputation.

Ces quelques exemples qui portent sur les plus importantes circonstances pertinentes illustrent que même la pratique jurisprudentielle la plus récente s'oppose à reconnaître des catégories topiques juridiquement contraignantes. Le simple renvoi à des décisions antérieures afin de justifier le reconnaissance d'une circonstance pertinente est actuellement insuffisant pour en déduire des normes coutumières. Ces catégories vagues de circonstances pertinentes qui sont en train de se dégager ne bénéficient pas de l'*opinio iuris sive necessitatis*. Ni les États ni les organes juridictionnels ne déduisent des règles obligatoires de la réitération de la pratique jurisprudentielle, ce qui signifie que ces recours aux décisions antérieures ne sont que des simples exemples pour illustrer l'application potentielle des circonstances pertinentes. En tout cas, les catégories topiques des circonstances pertinentes sont juridiquement intéressantes dès lors qu'elles font naître des obligations concrètes. Par contre, les catégories qui se présentent actuellement indiquent seulement que certains types de circonstances peuvent être pertinents afin d'ajuster la ligne de délimitation. Si cette catégorisation n'est pas soumise au droit, la détermination de l'effet de ces moyens de délimitation sur l'ajustement de la frontière maritime ne peut être soumis à des normes concrètes.

²⁰³⁴ TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 95, §292

B. La détermination de l'effet des circonstances pertinentes, un acte démuné de l'obligatorité

La variabilité de l'effet des circonstances pertinentes illustre qu'aucune pratique cohérente par rapport à la détermination de l'effet des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation n'existe. Il est donc indubitable que cet aspect de la délimitation maritime n'est pas soumis à des normes précises (1), ce qui permet de conclure que le droit de la délimitation maritime ne relève actuellement pas du degré supérieur de normativité. Toutefois, l'accès à ce degré de normativité est accompagné de problèmes techniques (2).

1. La détermination de l'effet des circonstances pertinentes, un acte ignoré par le droit

Pour que la normativité s'étende à la détermination de l'effet des circonstances pertinentes, il faut adopter une pratique cohérente qui pourra être à l'origine de la cristallisation de normes coutumières qui définissent, avec précision, cet effet (a). En outre, il est indispensable que les États et les organes juridictionnels considèrent que cet effet s'impose obligatoirement (b). Or, une analyse de la seconde étape de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive montre que ni cette pratique cohérente ni cette *opinio iuris* n'existent.

a. L'absence flagrante d'une pratique cohérente quant à l'effet des circonstances pertinentes

La détermination des circonstances pertinentes et celle de leur effet sur l'ajustement de la frontière maritime sont deux actes distincts. Il est envisageable que le droit impose des catégories topiques de circonstances pertinentes sans préciser leur effet sur la délimitation maritime. La normativisation se ferait en étapes : d'abord le droit définit les circonstances pertinentes en tant que telles et, par la suite, il fixe leur effet. La détermination juridique d'une catégorie de circonstances pertinentes n'équivaut pas à une détermination juridique de leur effet, qui peut rester soumis à une appréciation subjective basée sur l'*aequitas iuridicia*.

Tout ajustement de la ligne provisoire de délimitation vise à écarter la violation d'un principe équitable. En conséquence, les circonstances pertinentes sont prises en compte à la lumière d'une contrariété par rapport au droit en vigueur. Or, cette considération est peu utile afin de déterminer l'effet d'une circonstance pertinente, car les principes équitables sont vagues et le droit ne définit pas le sens concret de ces règles générales. L'effet concret des circonstances pertinentes ne repose pas sur des critères objectifs, mais sur une appréciation subjective.

À titre illustratif, un principe équitable impose la mise à l'écart de tout effet d'amputation causé par l'adoption d'une ligne provisoire d'équidistance, mais ce principe ne définit pas la notion d'amputation, que les organes juridictionnels peuvent donc apprécier librement. Ainsi, toute concavité côtière produit théoriquement un effet d'amputation, même s'il n'est que très faible. Par contre, certains effets d'amputation peuvent être ignorés lors de l'ajustement de la ligne de délimitation, ce qui signifie qu'un critère différencie entre une amputation qui doit être ajustée et une amputation qui peut être ignorée. Le droit ne fixe pas ce critère. Donc, l'éradication de l'effet d'amputation dépend de l'appréciation subjective des organes juridictionnels. Dans ce contexte, il faut préciser que le recours à la pratique jurisprudentielle antérieure ne fonde pas un critère objectif afin de déterminer l'ajustement de la frontière maritime. Ainsi, dans l'affaire *Bangladesh/Myanmar*, le Tribunal international du droit de la mer ne s'est pas fondé sur un critère objectif en déterminant le déplacement de la ligne de délimitation afin d'écarter l'effet d'amputation dû à la concavité de la côte bengalie, même si les juges se sont inspirés de la sentence *Barbade/Trinité-et-Tobago* qui présente des faits proches de l'espèce²⁰³⁵. Certes, la réitération de cette solution pourrait être le début d'une pratique jurisprudentielle, mais le choix de cette solution n'a pas été imposé par le droit. Les juges ont librement choisi de donner une solution juridique similaire à des faits similaires.

La réitération d'une solution juridique à des faits similaires peut être à l'origine d'une pratique cohérente qui mène à la cristallisation d'une norme coutumière. Dans ce cas, une côte qui présente un certain degré de concavité obligerait l'organe juridictionnel à procéder à un ajustement précis de la ligne de délimitation. Le droit ne peut déterminer le déplacement exact de la ligne de délimitation, mais il peut indiquer approximativement l'ampleur de l'ajustement. Il restera aux juges et arbitres d'adapter la norme aux faits de l'espèce, mais ils seraient moins libres pour déterminer l'ajustement. Néanmoins, l'adoption d'une pratique cohérente est difficile, car les faits de l'espèce se ressemblent rarement ; le laps de temps qui sépare deux affaires présentant des faits similaires peut être long. Pour faciliter l'adoption d'une pratique cohérente, l'acceptation de catégories topiques sera utile, puisqu'elle permet de regrouper les circonstances pertinentes dans des groupes généraux qui requièrent la même solution juridique. Ainsi, tel type de concavité nécessiterait un plein effet, tel autre un demi-effet. La géographie deviendrait un critère objectif qui déterminerait *in abstracto* le degré de l'ajustement. Ceci serait la configuration optimale du droit de la délimitation.

²⁰³⁵ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., pp. 103-104, §328

b. L'absence claire d'une *opinio iuris* relative à l'obligatorité des ajustements

L'analyse des mémoires et plaidoiries des parties montre que les États ne sont jamais d'accord en ce qui concerne l'effet qui doit être accordé à une circonstance pertinente. Par contre, certains États n'ont pas hésité à démontrer des pratiques cohérentes quant à la détermination de l'effet des circonstances pertinentes. Dans l'affaire relative au *Golfe du Bengale*, le Bangladesh a tenté de prouver l'existence d'une pratique cohérente par rapport à la prise en compte de la concavité côtière. Il a présenté plusieurs traités bilatéraux qui ont accordé un accès à la limite des deux cents milles marins aux États qui sont enserrés dans une concavité²⁰³⁶. Il existerait une pratique étatique qui accorde à un État enserré dans une concavité un accès à la haute mer, mais le Tribunal de Hambourg n'a pas tenu compte de cette démonstration²⁰³⁷. Il faut en déduire qu'il n'existe aucune pratique qui aurait donné naissance à une norme coutumière. Si une telle norme avait existé, les juges auraient dû la prendre en considération pour soutenir la détermination de l'effet de la concavité sur l'ajustement.

Dans l'affaire du *Différend territorial et maritime*, la Colombie a invoqué la pratique étatique pour souligner sa position pour défendre la pratique des États comme circonstance pertinente. Elle présente, entre autres, un accord conclu entre l'Inde et les Maldives²⁰³⁸, un accord conclu entre l'Australie et la France²⁰³⁹, un accord adopté par l'Inde et la Thaïlande²⁰⁴⁰ et un traité entre le Venezuela et les États-Unis²⁰⁴¹. L'objectif de cette présentation consiste à démontrer que, dans la pratique étatique, les îles de petite taille ont eu un plein effet dans l'ajustement de la ligne de délimitation. Ces situations seraient comparables à celle de la Colombie. Il aurait fallu accorder, par analogie, un plein effet aux îles colombiennes. Cependant, les juges n'ont pas pris en compte cette argumentation, ce qui signifie qu'ils n'ont pas considéré qu'il existe une pratique cohérente qui aurait donné naissance à une norme coutumière. Il faut en déduire que les juges n'ont pas l'intention de tenir compte des pratiques étatiques pour déterminer l'effet qui doit être accordé aux circonstances pertinentes. Cette étape n'est pas soumise à des critères objectifs précis qui bénéficieraient de l'*opinio iuris*. Le droit ne gouverne donc pas ces aspects de la délimitation, exception faite des principes équitables.

²⁰³⁶ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*, précit., p. 93, §285

²⁰³⁷ Cf. *ibid.*, pp. 94-96, §§ 290-297, pp. 102-104, §§323-331

²⁰³⁸ Cf. *Différend territorial et maritime*, Contre-mémoire de la Colombie, 11 novembre 2008, pp. 215-216, §9.47

²⁰³⁹ Cf. *ibid.*, p. 216, §9.48

²⁰⁴⁰ Cf. *ibid.*, p. 216, §9.49

²⁰⁴¹ Cf. *ibid.*, P ; 216, §§9.50-9.51

2. Des problèmes techniques liés à l'accession du droit au degré supérieur de normativité

Seulement un faible pourcentage des délimitations maritimes est tranché définitivement par accord ou décision juridictionnelle, ce veut dire que de nombreuses frontières maritimes délimitant le plateau continental et la zone économique exclusive restent encore à réaliser²⁰⁴². Les organes juridictionnels auront encore plusieurs occasions pour se prononcer sur la délimitation maritime équitable, ce qui peut faire progresser le droit applicable en la matière. Toutefois, il faut se demander si les organes juridictionnels peuvent cristalliser de nouvelles normes coutumières qui s'opposent à tous les États. En effet, la possibilité de se déclarer comme objecteur persistant semble être inexistante en matière de délimitation maritime, ce qui est dû au fait que l'effet d'une circonstance pertinente est déterminé sur la base de l'*aequitas iuridicia* (a) et qu'il n'est pas, par sa nature, un précédent jurisprudentiel (b).

a. L'*aequitas iuridicia*, un obstacle à la théorie de l'objecteur persistant

La théorie de l'objecteur persistant pouvait être ignorée par rapport à la formation de la norme fondamentale et des principes équitables. De même, aucun État ne s'est opposé à l'application prioritaire de l'équidistance au cours des dernières affaires de délimitation. Par contre, en ce qui concerne la détermination et l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation. Les oppositions existent par rapport à l'ajustement de la frontière maritime, ce qui soulève un problème concret lié à la possibilité de se déclarer comme objecteur persistant.

Dans toutes les affaires de délimitation, aucun État ne s'est opposé à la détermination des circonstances pertinentes et leur application, exception faite de la Colombie. Suite à l'affaire qui l'opposait au Nicaragua, la Colombie a annoncé qu'elle ne respectera pas la décision adoptée par la Cour internationale de Justice²⁰⁴³. Elle n'accepte pas l'ajustement de la ligne de délimitation qui serait exagéré et fautif²⁰⁴⁴. Cette opposition porte essentiellement sur la détermination de l'effet des circonstances pertinentes. Toutefois, la Colombie ne peut être un objecteur persistant en ce qui concerne l'application des circonstances pertinentes et la détermination de leur effet sur l'ajustement, puisque ces aspects ne sont pas gouvernés par des

²⁰⁴² Cf. LAGONI R., PROELB A., « *Festlandsockel und ausschließliche Wirtschaftszone* », précit., pp. 264-265, §280

²⁰⁴³ Cf. CIJ, *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Colombie), Requête introductive d'instance, 26 novembre 2013, pp. 7-21

²⁰⁴⁴ Cf. *ibid.*, p. 9

normes. Le statut d'objecteur persistant n'est applicable que dans le cadre de normes coutumières²⁰⁴⁵. L'application des circonstances pertinentes relève de l'interprétation de l'*aequitas iuridicia*, qui est validée par la norme fondamentale. Ceci résume de manière générale la situation délicate qui est née dans l'affaire opposant le Nicaragua à la Colombie.

L'effet des circonstances pertinentes est déterminé sur la base de l'*aequitas iuridicia* qui n'est pas une norme. Elle est un moyen validé par le droit sans relever de la sphère juridique. C'est pourquoi il est impossible de disposer du statut d'objecteur persistant par rapport à l'*aequitas iuridicia* et ses interprétations. Par contre, il est envisageable d'être un objecteur persistant par rapport à la norme fondamentale qui requiert le recours à l'équité. Ainsi, un État qui s'est opposé à la norme fondamentale serait aussi opposé au recours à l'équité. Toutefois, aucun État n'a formulé des oppositions par rapport à la norme fondamentale, ce qui vaut aussi pour la Colombie qui n'a mis en cause ni le droit ni la pratique jurisprudentielle en matière de délimitation maritime. C'est pourquoi la norme fondamentale est opposable à la Colombie. Elle est tenue à respecter l'*aequitas iuridicia* et ses déclinaisons jurisprudentielles, mais il faut se demander si ceci vaut aussi pour des interprétations imprévisibles de cette notion.

Le concept d'équité est par sa nature vague ; il peut être interprété dans tout sens possible comme le droit ne le définit pas précisément. En conséquence, les États doivent s'attendre à toute interprétation qui respecte les principes équitables, même si une interprétation est diamétralement opposée à d'autres interprétations accordées à cette notion. En absence d'une pratique cohérente associée à l'*opinio iuris sive necessitatis*, l'équité validée par le droit de la délimitation maritime peut être interprétée dans de nombreux sens. La Colombie aurait dû s'attendre à la solution retenue par la Cour internationale de Justice, puisque ce résultat, conforme aux principes équitables, est une interprétation possible de l'*aequitas iuridicia*. La solution adoptée en l'espèce est entièrement opposable à la Colombie. En opposition de ce qui précède, abstraction faite de l'aspect purement procédural, la Colombie n'aurait pas été tenu par cet ajustement de la ligne de délimitation si ce dernier avait reposé sur une norme précise de délimitation à laquelle cet État s'est opposée depuis sa formation. Si une norme prévoyant le déplacement exagéré de la frontière maritime existait, la théorie de l'objecteur persistant aurait été applicable. Or, son application est difficile en matière de délimitation maritime, ce qui est dû au fait que les solutions adoptées ne constituent théoriquement pas des précédents.

²⁰⁴⁵ Cf. DUMBERRY P., « Incoherent and Ineffective : The Concept of Persistent Objector Revisited », précit., p. 781

b. L'absence de précédents, un obstacle à la théorie de l'objecteur persistant

Afin de pouvoir s'opposer à une norme coutumière en tant qu'objecteur persistant, un État doit avoir prononcé *ab initio* son opposition par rapport à la pratique qui mène à la cristallisation de la norme coutumière²⁰⁴⁶. Une telle pratique se définit comme un ensemble cohérent d'actes individuels qui traitent identiquement des situations identiques ou, du moins, similaires. Ces actes individuels peuvent relever d'un comportement de la part des États et des décisions adoptées par des organes juridictionnels internationaux. Donc, la pratique étatique et la pratique jurisprudentielle, comme le droit de la délimitation maritime le démontre, peuvent mener à des normes coutumières universellement applicables. Toutefois, la pratique jurisprudentielle en matière de délimitation maritime est une source du droit international coutumier qui se heurte à des difficultés non négligeables.

Les normes coutumières qui se basent sur la pratique jurisprudentielle en matière de délimitation maritime ne se fondent pas sur le comportement étatique. Le comportement des États est largement ignoré ; il ne joue aucun rôle concret dans la détermination judiciaire des règles de délimitation. Certes, les arguments développés au cours des procédures écrites et orales sont prises en compte, mais ils ne reflètent pas la pratique qui mène à la cristallisation de normes de délimitation. Par conséquent, il est difficile de se déclarer objecteur persistant.

De surcroît, les décisions adoptées en la matière ne sont théoriquement pas des précédents en ce qui concerne la détermination de l'effet des circonstances pertinentes. L'ajustement de la ligne provisoire de délimitation est, en principe, un acte individuel et isolé qui ne peut être à l'origine d'une norme coutumière. Il serait inutile pour un État de s'opposer à une certaine solution. Cette considération est renforcée par le fait que les arrêts et sentences arbitrales n'ont une valeur obligatoire qu'à l'égard des parties. Il n'existe aucune raison pour un État tiers d'exprimer son hostilité par rapport à une décision qui ne le concerne pas. Il faut en déduire que la constitution en tant qu'objecteur persistant est difficile par rapport à des normes imposant la détermination *in abstracto* de l'effet des circonstances pertinentes.

Si un organe juridictionnel réitère à plusieurs reprises la même solution juridique pour des

²⁰⁴⁶ Cf. CIJ, arrêt du 18 décembre 1951, *Affaire des pêcheries*, précit., p. 131 ; MOUTTAKI S. K., « La coutume internationale : sujets de droit, consentement et formation la norme coutumière », *Revue de droit d'Ottawa*, volume 35, issue 2, université d'Ottawa, 2003-2004, p. 266

faits similaires, il pourra être tenté de déclarer cette pratique comme la source d'une norme coutumière. Des actes *a priori* isolés forment alors un ensemble cohérent, une pratique qui engendre une norme coutumière qui serait applicable aux délimitations maritimes sans que les États aient eu l'opportunité de se déclarer objecteur persistant. Ils seraient tenus à respecter des normes coutumières contre leur gré. Il faut souligner qu'il s'agit de normes relevant du droit coutumier simple et non pas de normes relevant du droit coutumier renforcé, aussi appelé *ius cogens*. Ceci s'oppose au fondement volontariste du droit international public.

En vue d'illustrer les idées précédentes, il est utile de reprendre l'exemple colombien²⁰⁴⁷. En effet, si l'ajustement de la ligne de délimitation se fondait sur une norme de délimitation, la Cour internationale de Justice aurait opposé à la Colombie une norme qu'elle n'avait jamais pu mettre en cause. Certes, cet État aurait pu prononcer son opposition à une telle norme dans son mémoire ou ses plaidoiries, mais, dans ce cas, une pratique cohérente aurait dû exister. En conséquence, afin de garantir la sécurité juridique et créer l'opportunité aux États de se déclarer comme objecteur persistant, les organes juridictionnels doivent développer des pratiques cohérentes, dont l'existence ne peut être mise en doute. Actuellement, de telles pratiques cohérentes n'existent pas par rapport à la détermination de l'effet des circonstances pertinentes, puisque les renvois aux décisions antérieures sont insuffisants pour établir clairement une pratique qui pourra mener à la cristallisation de normes coutumières. De plus, les organes juridictionnels adoptent encore des décisions qui ne sont pas prévisibles ; or, la prévisibilité est indispensable pour la formation d'une pratique cohérente.

Les États peuvent exprimer leur opposition par rapport à certaines interprétations de la notion d'équité qui ont mené à des ajustements précis de la ligne de délimitation, mais ceci ne leur permet pas d'échapper à ces applications du droit de la délimitation maritime aussi longtemps que l'effet des circonstances pertinentes est basé sur l'*aequitas iuridicia*. Ils ne seront des objecteurs persistants qu'à partir du moment où cet aspect de la délimitation maritime est soumis à des normes internationales. Afin de ne pas subir certaines décisions, les États devraient s'opposer à la norme fondamentale. Or, aucun État ne semble opposé à cette norme. En conséquence, les États sont tenus par les décisions basées sur le droit de la délimitation actuellement en vigueur et les décisions contraires à leur volonté, mais ils ne seront pas tenus par certaines interprétations de l'équité s'ils s'y opposent à partir de maintenant.

²⁰⁴⁷ Cf. *supra*, pp. 555-556

SECTION II

Le degré supérieur de normativité, un objectif désirable

Bien que le degré supérieur de normativité ressemble à une illusion doctrinale, la pratique jurisprudentielle ne doit pas renoncer à l'objectif que constitue l'extension de la normativité à tous les aspects de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Le degré supérieur de normativité doit rester dans la ligne de mire des juridictions, car l'extension du droit à tous les aspects de la délimitation et la mise à l'écart définitive de l'*aequitas iuridicia* auraient des effets bénéfiques pour la consolidation de la pratique jurisprudentielle en la matière. Le raisonnement juridique serait privé d'éléments relevant de la subjectivité (§1), ce qui mènerait à des solutions plus prévisibles. Le droit de la délimitation serait consolidé, ce qui rendrait inutile le recours à l'*aequitas iuridicia* (§2).

§1 L'adoption souhaitable de décisions objectives

Suite à l'abandon de l'*aequitas iuridicia*, les juges et arbitres peuvent recourir à un raisonnement juridique classique qui ne tient plus compte du caractère équitable du résultat. Le droit mène *per se* à un résultat équitable (A). Ceci limite largement le pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels et renforcera la sécurité juridique (B).

A. La délimitation maritime, le résultat d'un raisonnement juridique classique

Le syllogisme classique sera appliqué dès lors que le droit de la délimitation est passé au degré supérieur de normativité, ce qui veut dire que les juges tiennent uniquement compte des faits juridiquement qualifiés et des normes de délimitation en tant que prémisses afin d'en déduire la solution. Il suffit que les juges appliquent le droit existant. Ils n'ont plus besoin de déterminer l'étendue de la portée d'une règle pour trouver un résultat équitable. Ils ne tiennent plus compte de l'*aequitas iuridicia* (1), ce qui endigue leur pouvoir discrétionnaire (2).

1. Un raisonnement ignorant l'équité

Si toute la délimitation est soumise à des normes résultant d'une pratique équitable, la simple application de ces normes mène à un résultat équitable. Il sera possible de procéder à un raisonnement juridique classique (a), marqué par le respect de l'*aequitas elementum iuris* (b).

a. Le recours désirable à un raisonnement juridique classique

Consistant dans l'obtention d'un résultat équitable, l'objectif de la norme fondamentale renverse le raisonnement juridique aussi longtemps que l'*aequitas iuridicia* s'applique en tant qu'élément de délimitation. Pour que la délimitation repose sur un raisonnement juridique classique, il faut abandonner la recherche active d'un résultat équitable. Il ne faut plus prendre en compte le résultat final lors de la mise en œuvre des règles de délimitation. Ainsi, la première étape d'une délimitation doit reposer dans la qualification juridique des faits, qui est indispensable pour déterminer les normes applicables, qui préexistent au différend et qui, par le biais de l'interprétation, sont adaptées à l'espèce. La confrontation entre ces faits et les normes mène directement au résultat recherché, ce qui veut dire que la simple qualification juridique suffit afin de déterminer le droit applicable. Cette dernière est nécessaire pour savoir si les faits justifient un déplacement de la frontière maritime provisoire. La détermination des circonstances pertinentes relève donc aussi bien du droit que de la réalité physique²⁰⁴⁸.

Si les juridictions recourent à un raisonnement juridique classique, l'opération de délimitation ne sera plus marquée par la recherche active d'un résultat équitable. Ce dernier résulte de l'application du droit et non plus de la prise en compte de l'équité. Essentiellement l'ajustement de la ligne de délimitation sera affecté par ce changement, car les circonstances pertinentes seront déterminées par le droit. Ainsi, tous les faits de l'espèce sont pris en compte, ce qui veut dire que les juridictions ne déterminent plus discrétionnairement la pertinence des circonstances de l'espèce. Ils sont obligés de tenir compte de tous les faits, puisque le droit leur accorde un certain effet sur la délimitation. Dès lors, même des circonstances qui ont été jugés négligeables peuvent jouer un rôle dans la fixation de la ligne de délimitation. Le droit définit les circonstances pertinentes, ce qui signifie aussi qu'il se peut que des faits minimes soient ignorés. Tout dépendra de l'évolution future du droit de la délimitation. En tout cas, la pertinence d'une circonstance ne dépendra pas de l'appréciation subjective des organes juridictionnels, mais de critères objectifs imposés par le droit.

La mise à l'écart de l'*aequitas iuridicia* permettra aux organes juridictionnels de se concentrer sur le *ius dicere* dans sa forme la plus classique. Selon Olivier Pirotte, « [...] l'équité [...] paraît étrangère au droit et à la progression de la fonction judiciaire internationale »²⁰⁴⁹.

²⁰⁴⁸ Cf. DUPUY R.-J., VIGNES D. A., *Handbook on the New Law of the Sea*, op. cit., p. 458

²⁰⁴⁹ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p. 97

L'équité perturbe l'acte de dire le droit, parce qu'elle fait entrer dans le jugement des éléments qui ne relèvent pas de la sphère juridique. En conséquence, sa mise à l'écart permettra une évolution classique du droit de la délimitation maritime, entièrement fondée sur l'application et l'interprétation habituelles des normes de délimitation. Toutefois, le maintien de l'*aequitas elementum iuris* pourrait bouleverser l'application des normes de délimitation. Bien qu'elle soit une composante des normes, elle reste une forme de l'équité.

b. L'*aequitas elementum iuris*, un éventuel obstacle au raisonnement juridique classique

Avec l'extension de la normativité sur tous les aspects de la délimitation, seul le droit détermine les circonstances pertinentes. Elles ne sont plus des éléments liés à l'équité. Au contraire, en tant que normes de délimitation, elles incorporent l'*aequitas elementum iuris*, ce qui est la *conditio sine qua non* de leur conformité à la norme fondamentale et de leur normativité. Donc, le droit comportera une liste des circonstances à respecter. Les organes juridictionnels ne peuvent plus apprécier librement leur pertinence, mais ils doivent qualifier juridiquement les faits et le droit leur indiquera les circonstances pertinentes. Un tribunal ne pourra rejeter une circonstance déterminée par le droit, car il a l'obligation d'en tenir compte.

Si les circonstances pertinentes sont des parfaites normes, les juges et arbitres procèdent de manière classique au *ius dicere*, qui est un acte particulier, parce qu'il ne se limite pas à une application simple d'un énoncé juridique à des faits de l'espèce. Il s'agit d'interpréter un tel énoncé, c'est-à-dire de lui attribuer un sens²⁰⁵⁰ ou, plus précisément, de faire un choix entre plusieurs sens possibles. Le sens choisi est la signification objective de cet énoncé juridique²⁰⁵¹ qui mène à un résultat équitable en l'espèce. À ce stade de l'application des circonstances pertinentes, l'*aequitas elementum iuris*, guidera leur interprétation. Pour déterminer l'effet qui doit être accordé à une circonstance pertinente, il est indispensable d'interpréter cette circonstance. Il faut lui donner un sens concret. Dans ce contexte, il faut préciser que, suite à leur qualification juridique, les faits de l'espèce deviennent des notions juridiques. Ils sont rendus abstraits — le verbe allemand *abstrahieren* serait mieux adaptée pour exprimer cette idée —, ce qui veut dire qu'ils sont pris en compte en tant que concepts

²⁰⁵⁰ Cf. ALLAND D., « L'interprétation du droit international public », précit., p. 60

²⁰⁵¹ Cf. TROPER M., « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supra-légalité constitutionnelle », Mélanges Eisenmann, Cujas, 1975, p. 143.

abstraites et non plus en tant que spécificités de l'espèce. En effet, leur qualification juridique détermine les règles applicables en posant une grille de lecture abstraite sur les normes potentiellement applicables. Les normes qui correspondent à cette grille sont appliquées. Donc, la notion de circonstance pertinente a un sens dédoublé : elle caractérise un fait de l'espèce et la norme qui se rapporte à ce fait et détermine son effet sur l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation. L'interprétation porte évidemment sur la norme qui impose un fait comme circonstance pertinente et qui fixe son effet sur la délimitation. Donc, l'*aequitas elementum iuris* guide l'interprétation de cette norme afin d'obtenir un résultat équitable.

L'interprétation d'une norme dépend du degré de précision de sa formulation. D'après l'adage *in claris cessat interpretatio*, une norme claire ne nécessite aucune interprétation à part celle qui constate que la norme est clairement formulée²⁰⁵². Par contre, une norme qui présente une multitude de sens possibles doit être soumise à une interprétation classique pour déterminer le sens le plus adapté à l'espèce. Si l'équité guide cette interprétation, le résultat recherché doit être pris en compte. La conséquence serait un renversement du raisonnement juridique.

Quant aux circonstances pertinentes, il faut distinguer les normes qui exigent un ajustement précis et celles qui restent vagues par rapport à cet égard. Les premières ne nécessitent aucune interprétation, puisqu'elles imposent, par exemple, un plein effet ou un demi-effet qui se déterminent sur la base des mathématiques. Lorsqu'une norme impose un plein effet, il faut tracer la ligne de délimitation à une distance de deux cents milles marins à partir de la côte pertinente et, si l'espace à délimiter n'est pas suffisamment large, il faut dresser une ligne d'équidistance entre les côtes pertinentes. La frontière maritime résulte d'un calcul et ne requiert aucun acte d'interprétation. Par contre, si la norme est vague, une interprétation peut être nécessaire afin d'obtenir un résultat équitable. Dans ce cas, le recours à l'équité est indispensable et le résultat est pris en compte lors de l'interprétation de la norme. Toutefois, compte tenu de la précision de l'ensemble des normes de délimitation, l'impact de l'équité est tellement limité que le renversement du raisonnement juridique se limite à la prise en compte d'une seule circonstance pertinente. Ceci vaut pour les normes qui requièrent seulement un ajustement d'une partie de la ligne de délimitation ou un déplacement qui n'accorde ni un plein effet ni un demi effet aux circonstances pertinentes²⁰⁵³. Quoi qu'il en soit, la liberté pour apprécier un tel ajustement est encadrée par le droit.

²⁰⁵² Cf. TROPER M., *La philosophie du droit*, Que sais-je?, 3^e éd., PUF, Paris, 2011, p. 101

²⁰⁵³ Cf. CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental*, précit., p. 52, §73

2. Un pouvoir discrétionnaire largement endigué

Le droit de la délimitation tel qu'il se présente actuellement est le fruit de longues évolutions jurisprudentielles. Le juge international a considérablement contribué à son développement :

« *El Derecho de la delimitación marítima sin duda es un ámbito emblemático del nuevo Derecho del Mar. Se trata también de la única materia a cuyo desarrollo contribuyó tan efectivamente el juez internacional, en el marco de su función de suplencia normativa.* »²⁰⁵⁴

La Professeure Nathalie Ros a noté à juste titre que le droit de la délimitation maritime est la matière qui doit son évolution surtout à la contribution des juridictions internationales, *ad hoc* ou institutionnalisées. Le développement essentiellement jurisprudentiel de ce droit était une nécessité juridique soutenue par l'*aequitas iuridicia*. Cette dernière a accordé aux juges une grande liberté afin d'apprécier et de juger les nombreux différends en la matière. Toutefois, la mise en place d'un raisonnement juridique classique due à la disparition de l'équité juridique provoquera une diminution sensible du pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels, qui se limitera à la simple interprétation des normes. Certes, l'interprétation est l'acte majeur de la mise en œuvre d'une norme, mais la liberté d'interprétation se voit limiter par un droit plus dense. Les juges seront réduits à leur rôle de dire le droit, comme ils ne peuvent plus créer des règles de droit (a), ce qui s'exprime par un pouvoir discrétionnaire limité (b). Surtout la sécurité juridique bénéficiera de cette nouvelle situation.

a. Le rôle juridictionnel réduit au *ius dicere*

En tranchant les différends de délimitation maritime, les organes juridictionnels ont toujours respecté les limites du droit applicable en la matière et de leurs compétences. Les juges se sont toujours limités à leur rôle de dire le droit, mais il ne peut être nié qu'il y a eu des différences dans leur pouvoir. Alors que les juges disposaient d'une liberté quasi absolue au début de l'évolution du droit de la délimitation maritime — ils ressemblaient à des législateurs en adoptant de nouvelles règles de délimitation —, leur pouvoir a été réduit au fur et mesure. Lorsque le droit se limite à une seule norme, ils ont de nombreuses possibilités à leur disposition pour dégager de nouvelles normes. Ces possibilités n'existent plus quand le

²⁰⁵⁴ ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », *Revista española de derecho internacional*, vol. LXV, No. 2, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 72 [Traduction libre : « Sans doute, le droit de la délimitation maritime est un cadre emblématique du nouveau droit de la mer. Il s'agit aussi de l'unique matière à l'évolution de laquelle le juge international contribua si effectivement, dans le cadre de sa fonction de substitution normative. »]

droit est dense et règle les moindres détails. Ces variations du pouvoir judiciaire ne peuvent être sans impact sur le rôle des juges, qui étaient plutôt des conciliateurs à partir du moment où le droit passait au degré premier de normativité et des arbitres quand ce droit est passé au degré second de normativité. Avec le passage au degré supérieur de normativité, les juges se limiteront au rôle traditionnel du *ius dicere*.

Au centre de cette évolution du rôle des organes juridictionnels se situe la notion d'équité qui, comme l'a souligné le Professeur Jean-Marc Sorel, jouit d'une application spécifique lorsqu'elle est appliquée par une juridiction internationale :

« [...] la manière d'envisager l'équité dans et en dehors du droit revêt quantité d'acceptions. Seule l'utilisation de l'équité par le juge international permettra de donner à cette notion une certaine épaisseur sans qu'un sens déterminé apparaisse. »²⁰⁵⁵

Le droit de la délimitation maritime, tel que développé par la pratique jurisprudentielle, accorde des contours à l'équité sans la définir. Nul ne peut saisir ce concept abstrait, mais, en matière de délimitation, elle dispose de contours de plus en plus concrets. L'extension de la normativité aux circonstances pertinentes permettrait de consolider les contours de l'équité, ce qui limiterait le pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels. Ces derniers perdraient entièrement leur pouvoir législatif, puisqu'ils n'auraient plus la possibilité de procéder à la déduction de nouvelles normes, ce que l'*aequitas iuridicia* leur permet :

« En somme l'équité correspondrait à une forme dépassée de l'organisation internationale. Elle procéderait d'une confusion peu souhaitable entre la fonction législative et la fonction judiciaire. A son occasion le risque serait grand de mêler quelque chose de politique là où ne devrait se trouver que du juridique à l'exclusion de toute autre considération. »²⁰⁵⁶

La mise à l'écart de l'*aequitas iuridicia* limiterait considérablement le risque que les organes juridictionnels prennent en compte des considérations non juridiques afin de procéder à une délimitation. Ils se limiteront à appliquer le droit en vigueur. En effet, comme Olivier Pirotte l'a souligné, « [l]'équité est donc affaire d'arbitrage et non de juridiction [...] »²⁰⁵⁷. L'abandon de l'équité juridique permettrait logiquement de changer le rôle des organes juridictionnels. Ils seront limités à l'acte de dire le droit et ils ne pourront plus procéder à l'application de règles non consolidées et largement imprévisibles. Leur pouvoir d'appréciation sera limité à l'interprétation des normes, ce qui signifie que leur pouvoir discrétionnaire sera largement endigué par un *corpus* normatif complet.

²⁰⁵⁵ SOREL J.-M., « Equité », *Encyclopédie Dalloz*, Paris, 2011, p. 2, para. 3

²⁰⁵⁶ PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », précit., p.

100

²⁰⁵⁷ *Ibid.*, p. 100

b. Un *corpus* normatif complet limitant le pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels

Jusqu'à présent, les organes juridictionnels disposent d'une grande liberté afin d'apprécier la pertinence des circonstances invoquées par les parties. Ils évaluent cette pertinence sur la base de l'équité juridique en recherchant l'effet de la circonstance sur le résultat équitable²⁰⁵⁸. À cause de l'équité, la détermination de ce qui est équitable dépend de la subjectivité. Par contre, avec l'extension de la normativité aux circonstances pertinentes, il serait inutile de vérifier la pertinence des circonstances invoquées. À partir du moment où le droit impose la prise en compte d'une circonstance, les juges ont l'obligation de lui donner l'effet requis par le droit. S'ils l'ignorent, la décision relative à la délimitation serait entachée d'illicéité. La liberté pour apprécier la pertinence des circonstances invoquées sera écartée.

Dès lors que la normativité est étendue aux circonstances pertinentes, les faits de l'espèce sont rationalisés, ce qui signifie qu'ils ne sont plus pris en compte comme des *unica*. Ils sont des facteurs abstraits de la délimitation maritime. L'équité elle-même ne s'apprécie donc plus *in concreto*, mais *in abstracto*. Bien que l'équité soit considérée comme un phénomène qui se réalise exclusivement en tenant compte des circonstances de l'espèce, le résultat équitable se réalisera sur la base de considérations abstraites. Ceci serait un changement de paradigme, car le droit de la délimitation maritime se fonderait uniquement sur des règles générales et abstraites. Les règles imprécises qui n'étaient valables que pour la détermination de la frontière maritime dans un seul cas d'espèce seraient remplacées par des règles applicables à tout cas de figure. Elles seraient adaptées à toutes les exigences de la délimitation maritime.

Compte tenu de ce qui précède, les organes juridictionnels doivent recourir à des éléments objectifs afin de délimiter un plateau continental ou une zone économique exclusive dès que le droit gouvernera tous les aspects de la délimitation maritime. Les facteurs géographiques, certains aspects économiques ou la répartition des ressources halieutiques pourront devenir des éléments objectifs de la délimitation maritime si le droit les impose comme circonstances pertinentes. Dans ce cas, les organes juridictionnels doivent les prendre en considération, ce qui limite considérablement leur pouvoir discrétionnaire. Ils ne déterminent plus librement les circonstances pertinentes. En conséquence leur pouvoir discrétionnaire se limite à l'interprétation des normes qui portent sur la détermination de l'effet des circonstances.

²⁰⁵⁸ Cf. REUTER P., « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », précit., p. 166

Si le droit impose les circonstances pertinentes, les organes juridictionnels peuvent en tenir compte *ex officio*. Il ne faudra plus que les parties les invoquent afin que les juges ou arbitres puissent en tenir compte. Donc, lorsqu'une juridiction est saisie pour trancher un différend de délimitation, les juges doivent tenir compte de tous les faits que le droit qualifie comme circonstances pertinentes. Indépendamment des arguments présentés lors des procédures écrites et orales, les juges doivent donner un effet juridique même aux circonstances non invoquées par les parties, parce que les juges ont l'obligation de respecter et faire respecter le droit. La prise en compte d'office des circonstances pertinentes est une caractéristique de la normativisation des circonstances pertinentes, puisqu'elle souligne que la détermination des circonstances pertinentes ne dépend plus de l'interprétation subjective de l'*aequitas iuridicia*, mais uniquement de critères objectifs et universellement applicables.

Si le droit impose les circonstances pertinentes, les organes juridictionnels ne peuvent plus librement accepter ou rejeter les circonstances invoquées par les parties. Si un fait de l'espèce rentre dans une catégorie topique des circonstances pertinentes, il faut lui accorder l'effet déterminé par la norme applicable. Toutefois, ceci n'entraîne pas une extension du pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels, mais, au contraire, il s'agit de l'expression d'une limitation de ce pouvoir. En tenant compte de circonstances non invoquées, les juges et arbitres ne suivent que les normes de délimitation.

Dès lors que le *corpus* normatif de la délimitation maritime est complet, le pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels se limite à l'interprétation des normes en vigueur. Ce pouvoir n'est pas plus étendu en matière de délimitation qu'en d'autres matières. En conséquence, il sera impossible d'adopter des décisions imprévisibles, puisque ceci serait le fruit d'une interprétation déraisonnable des normes en vigueur. Toutefois, des revirements de jurisprudence suffisamment motivés restent envisageables aussi longtemps qu'ils restent dans les limites imposées par le droit de la délimitation maritime. Il faut en déduire que les parties connaissent en principe l'ensemble des règles applicables à leur différend, ce qui augmente la prévisibilité du résultat et la sécurité juridique. Cette sécurité juridique sera renforcée par le fait que le droit de la délimitation maritime fixera l'effet des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation. Cette consolidation du droit applicable en la matière aura des grands avantages, mais certains désavantages sont aussi pensables.

Quel est le rôle exact de l'interprétation dans la formation du droit international coutumier ?

Suivant la théorie réaliste de l'interprétation, le juge est, par le biais de l'interprétation, à l'origine de toute norme qui soit²⁰⁵⁹. Il faudrait en déduire que tout le droit serait de nature prétorienne. Le droit international coutumier, *codifié* dans les décisions de justice, serait un droit coutumier prétorien, quelle que soit la pratique, étatique ou jurisprudentielle, à sa base. Les juges interprètent la pratique et considèrent, le cas échéant, qu'une norme s'est cristallisée. En déduisant cette norme, ils l'interprètent et lui donnent un sens concret qui serait finalement la norme coutumière qui est opposable aux États. Dans ce cas, comme le Professeur Michel Troper le considère, « [l]a validité ne provient pas de la norme supérieure, mais du processus de production de normes inférieures »²⁰⁶⁰.

Certes, une juridiction est habilitée à déterminer des normes coutumières ou à donner un sens à une énoncé juridique écrit, mais l'acte d'interprétation ne peut être fait en toute liberté. Pour qu'une norme coutumière puisse exister, il faut constater une pratique cohérente qui ne peut être mise en doute d'un jour à l'autre. La flexibilité et la variabilité sont des caractéristiques qui ne peuvent s'appliquer dans le contexte du droit coutumier. Donc, lors de l'application d'une norme coutumière, le juge doit se référer à une pratique cohérente qui elle-même se fonde sur le droit. En effet, une pratique régulière qui mène à une norme coutumière doit être conforme au droit en vigueur pour ne pas constituer un acte illicite. C'est encore le juge qui constate l'éventuelle illicéité d'une telle pratique en interprétant le droit en vigueur. Au moment où il interprète le droit et constate la conformité d'une pratique par rapport au droit, il reconnaît la conformité de la pratique par rapport au droit. Dans ce cas, il peut conclure sur la cristallisation d'une norme coutumière. S'il constate par contre une contrariété par rapport au droit, il ne peut en déduire une norme coutumière, sinon il statuerait *contra legem* et méconnaîtrait son obligation du *ius dicere*. Ceci souligne que toute norme coutumière, dont les circonstances pertinentes, sont validées par le haut, c'est-à-dire par les normes supérieures. Il faut en déduire qu'une circonstances pertinente doit être validée par la norme fondamentale ou les principes équitables, même si l'interprétation joue un rôle cardinal dans la détermination du sens de ces normes. Ainsi, le juge ne peut procéder à des interprétations exagérées et imprévisibles, ce qui renforce la sécurité juridique.

²⁰⁵⁹ Cf. VIALA A., *Philosophie du droit*, ellipses, Paris, 2010, p. 119

²⁰⁶⁰ TROPER M., « Kelsen, la théorie de l'interprétation et la structure de l'ordre juridique », in *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, coll. « Léviathan », 1994, p. 92

B. Un renforcement net de la sécurité juridique

Suite à l'objectivisation des critères fondant la délimitation maritime, les décisions adoptées en la matière seront plus prévisibles (1) et la sécurité juridique sera renforcée (2). Ainsi, les États hésiteront moins à accepter le règlement judiciaire de leur différend de délimitation. Toutefois, les États auront moins de possibilités pour défendre leurs intérêts.

1. L'objectivisation des critères de délimitation, la condition de la prévisibilité des décisions

Quand un organe juridictionnel est saisi afin de régler un différend de délimitation, les États ne peuvent connaître par avance le tracé approximatif de la ligne définitive de délimitation. Les décisions en la matière restent imprévisibles à cause de l'incohérence introduite par l'*aequitas iuridicia*. L'abandon de cette dernière renforcera la cohérence de l'application des règles de délimitation (a) et augmentera la prévisibilité du résultat (b). Pourtant, les décisions de justice ne sont jamais entièrement prévisibles²⁰⁶¹ ; la prévisibilité absolue n'existe pas. Une décision prévisible correspond donc à ce que les États peuvent s'attendre raisonnablement.

a. Une jurisprudence plus cohérente due à l'abandon de l'*aequitas iuridicia*

La cohérence des jugements se traduit par le fait qu'un organe juridictionnel accorde toujours la même interprétation à la même norme et qualifie des faits identiques de manière identique. Si tous les aspects pris en compte pour trancher un différend sont soumis à une objectivation, rien ne s'oppose à ce que les décisions rendues soient cohérentes. Or, la présence d'un facteur introduisant la subjectivité est un obstacle à la cohérence jurisprudentielle, ce qui vaut surtout pour l'*aequitas iuridicia*, qui perturbe la cohérence des décisions en matière de délimitation. Son abandon renforcerait la cohérence entre les jugements.

Sans l'*aequitas iuridicia*, la Cour internationale de Justice n'aurait pu accepter les ressources halieutiques comme circonstances pertinentes dans l'affaire relative à la zone située entre le Groenland et Jan Mayen²⁰⁶², parce qu'elle s'était toujours opposée à la justice distributive²⁰⁶³ et, dans cette affaire, elle a recouru à cette forme de justice²⁰⁶⁴. Cette décision est contraire à

²⁰⁶¹ Cf. GUILLAUME G., « The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators », précit., p. 6

²⁰⁶² Cf. CIJ, arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, précit., p. 79, §91

²⁰⁶³ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 22, §19

²⁰⁶⁴ Cf. CHURCHILL R. R., « The Greenland-Jan Mayen Case and its Significance for the International Law of

la pratique jurisprudentielle antérieure, même si elle est conforme au droit de la délimitation maritime. Comme l'équité peut valider toute décision, le recours à la justice distributive est licite. Par contre, si le rejet de la justice distributive ou le refus de tenir compte des ressources halieutiques en tant que circonstance pertinente avaient été des normes de délimitation, cet arrêt n'aurait pu être adopté sans violer le droit. Ainsi, cet exemple banal montre que l'abandon de l'*aequitas iuridicia* est la condition *sine qua non* pour l'adoption d'une pratique jurisprudentielle cohérente. Des interprétations insolites seraient impossibles.

De même, au niveau de la détermination de l'effet des circonstances pertinentes, les organes juridictionnels feront preuve de plus de cohérence à partir du moment où l'*aequitas iuridicia* est entièrement écartée. L'arrêt *Nicaragua/Colombie* n'aurait pas été adopté de la même manière qu'en 2012, parce que la Cour internationale de Justice aurait dû respecter strictement le principe selon lequel il ne faut pas dénaturer les lignes de délimitation²⁰⁶⁵. Une ligne d'équidistance devrait théoriquement rester une ligne d'équidistance, même après son ajustement. Par contre, dans l'affaire relative au *Différend territorial et maritime*, la Cour a adopté une ligne qui, en s'étendant sur des espaces ignorés par la méthode de l'équidistance, n'est plus une ligne d'équidistance au sens strict du terme²⁰⁶⁶. Une application plus cohérente des règles de délimitation maritime n'aurait pas mené à cette solution. La Cour aurait soit appliqué une autre méthode de délimitation pour obtenir le même résultat, soit enclavé les îles colombiennes. Cependant, l'imprécision du droit et la nécessité de trouver un résultat équitable ont permis cette interprétation exagérée du droit existant.

L'abandon de l'*aequitas iuridicia* est indispensable pour établir une pratique jurisprudentielle cohérente et, en même temps, il faut adopter une pratique cohérente pour écarter progressivement cette variante de l'équité. Toutefois, aussi longtemps que l'équité contribue activement à l'adoption d'un résultat équitable, il sera difficile d'adopter une pratique jurisprudentielle cohérente. Le risque de décisions opposées aux décisions antérieures ne peut être écarté. Donc, l'extension de la normativité à tous les aspects de la délimitation est indispensable ; elle dépend de l'attitude des organes juridictionnels et de leur volonté de contribuer à la consolidation du droit de la délimitation. S'ils arrivent à adopter une pratique jurisprudentielle cohérente, la prévisibilité des décisions sera considérablement augmentée.

Maritime Boundary Delimitation », *International of Marine and Coastal Law*, volume 9, issue 1, 1994, p. 26

²⁰⁶⁵ Cf. CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Golfe du Maine*, précit., p. 320, § 177

²⁰⁶⁶ Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime*, précit., p. 738, 33 [op. ind. du Juge ABRAHAM]

b. Une prévisibilité considérablement augmentée suite à la consolidation du droit

La consolidation du droit de la délimitation s'exprime par le développement des normes de délimitation²⁰⁶⁷ et par une extension progressive de la normativité sur tous les aspects de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Ce droit reposant sur le droit coutumier jurisprudentiel (*richterliches Gewohnheitsrecht*)²⁰⁶⁸, l'adoption d'une pratique jurisprudentielle cohérente est indispensable. Si la cohérence devient le *leitmotiv* de l'adoption des décisions, le résultat d'une délimitation par la voie judiciaire deviendra de plus en plus prévisible. Les organes juridictionnels adoptent les mêmes normes en leur accordant des interprétations identiques. En ce sens, le droit de la délimitation maritime a connu des importantes évolutions, ce qui a augmenté la prévisibilité du résultat. David Anderson a noté :

*« By adopting such remarkably similar methodology, the cases can be said to have also built up a constant jurisprudence. Some uncertainties still remain, notably as to the relevant criteria for deciding upon the existence of a need to adjust the provisional equidistance line. Nonetheless, the case-law has gone a good way towards making the law more predictable in its results. »*²⁰⁶⁹

Certains éléments qui s'opposent à la prévisibilité du résultat subsistent, mais la frontière maritime arrêtée par un organe juridictionnel est actuellement plus prévisible qu'en 1969. Les évolutions du droit sont indéniables. Elles peuvent être continuées par l'adoption d'une pratique jurisprudentielle encore plus cohérente au niveau des circonstances pertinentes.

Même les règles non obligatoires sont appliquées comme s'il s'agissait de normes. La prise en compte des petites îles comme circonstance pertinente n'est pas une obligation juridique. Comme la Cour internationale de Justice l'a affirmé, ces îles peuvent être des circonstances pertinentes, mais il est aussi possible de ne leur accorder aucun effet²⁰⁷⁰. Si les juges et arbitres décidaient d'accorder toujours un demi-effet à cette circonstance, cette pratique ou règle ne serait pas obligatoire dans l'immédiat. Au contraire, au début de l'adoption de cette pratique, il ne s'agirait que d'une coïncidence hasardeuse et, sous condition d'un prolongement de cette pratique, il s'agirait d'un standard qui, le moment venu, peut devenir une coutume. Avant la reconnaissance de la cristallisation d'une norme, aucune obligation juridique n'impose aux juridictions d'accorder toujours un demi-effet aux petites îles.

²⁰⁶⁷ VIDAS D., « Consolidation or Deviation?: on Trends and Challenges in the Settlement of Maritime Delimitation Disputes by International Courts and Tribunals », précit., p. 326, n. 1504

²⁰⁶⁸ Cf. UYKUR T., « Settlement of Maritime Delimitation Dispute Within Complex Geographical Settings », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, volume 20, Ft. Lauderdale, 2013-2014, p. 358

²⁰⁶⁹ ANDERSON D., « Developments in Maritime Boundary Law and Practice », précit., . 3209, n. 606

²⁰⁷⁰ Cf. *supra*, p. 555

La prévisibilité du résultat se caractérise par la limitation de l'appréciation subjective des faits et des normes de délimitation. Elle dépend d'éléments objectifs qui sont appliqués de manière cohérente. Cependant, même au degré supérieur de normativité, certains aspects sont réservés à l'appréciation des organes juridictionnels, qui qualifient librement les faits de l'espèce. Cette liberté connaît toutefois des limites. À titre d'exemple, il serait impossible d'ignorer un effet manifeste d'amputation. Par contre, tout en respectant le droit, une amputation non manifeste peut être ignorée. Les juges sont assez libres pour déterminer les circonstances pertinentes, ce qui vaut pour l'application du droit conventionnel et la mise en œuvre du droit coutumier²⁰⁷¹. Néanmoins, ils doivent respecter le cadre fixé par le concept du raisonnable, qui limite la liberté afin de qualifier juridiquement des faits. Selon le Professeur Perelman, le raisonnable renvoie à ce qui est admissible dans une communauté à un moment donné²⁰⁷². L'abandon soudain de circonstances reconnues dans de nombreuses affaires serait inadmissible, puisqu'il aurait été imprévisible. Une interprétation modérée des circonstances pertinentes semble actuellement requise par la communauté internationale.

D'après l'arrêt *Bangladesh/Myanmar*, une île peut être une circonstance pertinente, mais aucune norme ne définit l'effet qu'il faut lui accorder²⁰⁷³. Les juges ignorent les principes équitables qui encadrent la détermination de cet effet. Bien qu'ils fixent les contours de l'équité, l'interprétation de l'équité réserve une large marge de manœuvre. Les juges déterminent le caractère équitable d'une situation, ce qui dépend de la qualification juridique des faits et de l'interprétation des principes équitables. Il faut préciser que toute norme doit être interprétée pour s'appliquer au cas concret, ce qui suppose un pouvoir discrétionnaire. Celui-ci est inhérent à l'application des normes et peut, le cas échéant, rendre inutile le recours à l'équité²⁰⁷⁴. Le sens d'une norme n'est pas dégagé en s'inspirant de l'équité, mais en analysant la norme à interpréter. Quoi qu'il en soit, selon le Professeur Troper l'interprétation est le choix du sens le plus adapté d'une norme²⁰⁷⁵. Même si un pouvoir discrétionnaire quant à la qualification juridique des faits et l'interprétation des normes est maintenu, il sera limité dès lors que des normes précises gouvernent tous les aspects de la délimitation.

²⁰⁷¹ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., p. 175, §69

²⁰⁷² Cf. SALMON J., « Le concept de raisonnable en droit international public », *Mélanges offertes à Paul Reuter*, Pédone, Paris, 1981, p. 475 ; PERELMAN C., « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *Archives de Philosophie du droit*, tome XXIII, consacré aux « Formes de rationalité en droit », Sirey, Paris, 1978, p. 39

²⁰⁷³ Cf. TIDM, Golfe du Bengale, p. 101, §317

²⁰⁷⁴ Cf. LOWE V., « *The Role of Equity in International Law* », précit., pp. 57-58, n. 192

²⁰⁷⁵ Cf. TROPER M., « Fondement du caractère obligatoire et problème de causalité en droit international », in *Réalités du droit international contemporain, Actes des seconde et troisième rencontres de Reims*, 2^e rencontre, 23-24 juin 1974, p. 48

La normativisation des circonstances pertinentes a été liée à la notion du droit coutumier jurisprudentielle, ce qui veut dire que ces normes de délimitation se fonderont aussi sur une pratique jurisprudentielle et non pas sur une pratique étatique, ce qui signifie que le rôle des États dans l'élaboration de ces normes coutumières sera à nouveau réduit. La cristallisation de telles normes dépendra exclusivement des organes juridictionnels qui, en attribuant une interprétation et application standardisées à ces moyens de délimitation, influencent la formation de ce droit. La pratique étatique ne semble jouer aucun rôle élémentaire dans la formation de ces normes coutumières, ce qui pourrait être une mise en cause de l'approche volontariste qui marque l'évolution du droit international public.

Il faut relativiser l'affirmation précédente, puisque les circonstances pertinentes ne sont prises en compte par un organe juridictionnel sous condition que les parties les aient invoquées afin de demander l'ajustement de la ligne provisoire de délimitation. Si les parties n'en tiennent pas compte dans leurs mémoires et plaidoiries, les juges et arbitres doivent les ignorer pour ne pas statuer *ultra petita* ou même dépasser leurs compétences. Les États eux-mêmes jouent donc un rôle cardinal dans le choix des circonstances pertinentes. S'ils les invoquent régulièrement, ils participent à la formation d'une pratique cohérente qui peut mener à la cristallisation de normes coutumières. Autrement dit, un organe juridictionnel tient compte des circonstances pertinentes, parce que les États veulent qu'elles soient analysées à l'occasion de l'ajustement de la frontière maritime provisoirement arrêtée, ce qui montre que l'approche volontariste n'est pas écartée de la matière. Le volontarisme n'est pas mort.

L'opinion des États est prise en compte, même si ce n'est qu'implicitement, lors de la détermination des circonstances pertinentes. Un organe juridictionnel tient indirectement compte de la volonté des parties, lorsqu'elle analyse les critères invoqués en tant que circonstances pertinentes. Dans ce contexte, il faut préciser que cet aspect se rapporte dans un premier temps sur la seule pertinence de la circonstance invoquée et non pas sur son effet concret sur la délimitation maritime équitable. Seulement dans un deuxième temps, les parties qui sont d'accord sur la pertinence d'une circonstance pertinente débattent sur l'effet de celle-ci sur la délimitation. La formation de l'*opinio iuris* est donc progressive et non pas instantanée. Peu à peu ces normes coutumières se forment sur initiative des États avec l'assistance des organes juridictionnels, dont les compétences restent dans les limites définies par les parties. Le rôle d'une juridiction dans la formation des normes dépend toujours de la liberté qui lui est accordée dans le cadre de ses compétences.

2. Une sécurité juridique nettement renforcée

La sécurité juridique est l'expression d'un droit stable dont l'application mène à des résultats prévisibles. Le développement progressif du droit de la délimitation maritime renforce cette sécurité juridique. Les États devraient donc avoir plus de confiance dans le système international du règlement des différends, car ils peuvent connaître approximativement le résultat qui sera adopté par l'organe juridictionnel saisi (a). Toutefois, le renforcement de la sécurité juridique limite aussi la liberté pour argumenter et défendre ses propres intérêts. En conséquence, il se peut que certains États, opposés aux évolutions du droit de la délimitation maritime, hésiteront à accepter la saisine d'une juridiction pour trancher un différend relatif à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive (b).

a. Une confiance accrue dans le règlement juridictionnel des différends maritimes

Lorsque les États sont confrontés à un différend relatif à la délimitation maritime, ils peuvent rechercher une solution par la voie diplomatique qui leur permet de recourir à tout argument envisageable ou saisir un organe juridictionnel qui se fonde sur des normes précises :

« While there is no limit to relevant circumstances in negotiations, that is not true before international courts and tribunals. As they are organs of adjudication, the relevance of circumstances must be judged on the basis of international law. The boundless proliferation of relevant circumstances would open up a risk of assimilating judgments based on law to those rendered ex aequo et bono. Accordingly, it is conceivable that there will be an inherent limit regarding the scope of relevant circumstances in the case law. For that reason, a legal framework of identifying those circumstances is of importance. »²⁰⁷⁶

Lorsque deux États décident de trancher leur différend par la voie diplomatique, ils peuvent se baser sur toute circonstance qu'ils considèrent pertinente. La détermination des circonstances pertinentes et de leur effet sur la délimitation maritime ne dépend pas du droit, mais de leur volonté. Il suffit qu'ils trouvent un accord sur les circonstances pertinentes à retenir. Par contre, en saisissant un organe juridictionnel, les parties sont confrontées à des limites imposées par le droit, ce qui signifie que le résultat dépend de normes précises et de critères objectifs dont la variabilité est restreinte. Les options par rapport au résultat sont plus limitées si une juridiction internationale qui doit respecter le droit en vigueur tranche le différend.

Si un organe juridictionnel doit appliquer un droit étendu à tous les aspects de la délimitation,

²⁰⁷⁶ TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, op. cit., p. 336

les États ne doivent pas s'attendre des aventures jurisprudentielles, même si des réinterprétations des normes de délimitation, voire des revirements de jurisprudence ne sont jamais exclus. Le droit le plus complet accorde un pouvoir discrétionnaire aux organes juridictionnels afin de qualifier juridiquement les faits et interpréter les normes. Toutefois, les juges ne peuvent recourir à de nouvelles circonstances pertinentes ou accorder un nouvel effet à une circonstance pertinente sans motiver dûment cette décision en se fondant sur le droit applicable et des critères objectifs²⁰⁷⁷. En conséquence, l'application du droit de la délimitation maritime sera stable à partir du moment où l'*aequitas iuridicia* est écartée et tous les aspects de la délimitation sont soumis à des normes plus ou moins précises. La stabilité du droit est garante de la sécurité juridique qui fonde la confiance des États dans le droit international et le règlement juridictionnel des différends de délimitation.

Comme la jurisprudence est le fruit de l'interprétation des normes, certaines normes ont été appliquées au moins une fois et disposent d'un sens précis. Il suffira de donner le même sens à la norme à appliquer afin de renforcer la sécurité juridique. Les organes juridictionnels seront donc limités dans leur choix du sens adéquat de la norme, même si le fait de suivre la jurisprudence antérieure est aussi un choix interprétatif. En effet, comme un revirement de jurisprudence ne peut bouleverser le *corpus* normatif en entier, la détermination du sens d'un énoncé juridique n'est pas entièrement libre. Cette exigence de conformité limite le choix du sens de la norme à appliquer. Ceci est d'autant plus vrai pour le droit de la délimitation maritime, car l'*aequitas elementum iuris* lie, comme un fil rouge, toutes les normes de délimitation. La réinterprétation d'une de ces normes aurait des répercussions sur tout le droit. Il est donc plutôt difficile de procéder à un revirement sans bouleverser l'ensemble du droit.

Un revirement radical de la pratique jurisprudentielle en matière de délimitation maritime provoquerait un bouleversement du droit, ce qui entraînerait une perte de confiance dans le système juridictionnel international. Si la stabilité du droit et la prévisibilité du résultat ne peuvent être garanties, les États peuvent préférer de ne pas saisir un organe juridictionnel afin de trancher leur différend. Par contre, si les juges et arbitres octroient la même interprétation à la même norme et traitent des faits identiques de manière identique, la sécurité juridique est maximale, ce qui renforce la crédibilité des décisions adoptées en la matière. Ceci sera à l'origine d'une consolidation du droit de la délimitation maritime.

²⁰⁷⁷ Cf. SALMON J., « Le concept de raisonnable en droit international public », précit., p. 478

b. Une sécurité juridique renforcée comme base d'une consolidation du droit

La densité normative garantit la sécurité juridique et, inversement, elle prospère lorsque la sécurité juridique est développée. Pour que la sécurité juridique prospère, il faut adopter un cadre juridique écartant toute incertitude : le droit doit mener à un résultat prévisible ; faute de quoi, la sécurité juridique ne peut se développer. La régression de l'*aequitas iuridicia* et la densification du droit ont déjà développé la sécurité juridique, qui sera encore renforcée si les juges suivent la pratique jurisprudentielle relative à l'appréciation des circonstances pertinentes. Certaines pratiques se consolident et de nouvelles normes se cristallisent.

Compte tenu de sa généralité, le droit ne peut régler les moindres détails d'une délimitation. Il peut fixer des orientations générales quant à l'appréciation des circonstances pertinentes, mais l'application concrète des normes nécessite une certaine part d'adaptabilité basée sur son interprétation. Le pouvoir interprétatif dépend de la densité normative, car l'acte interprétatif tient compte de l'intention du législateur, de la jurisprudence antérieure, de la syntaxe de l'énoncé applicable ou du choix des mots. Comme tout énoncé juridique est un amalgame de mots, toute norme doit être interprétée. Vue que nul ne peut prescrire à un juge comment interpréter une norme, il choisit quasi librement son sens²⁰⁷⁸. Le pouvoir discrétionnaire lié à l'interprétation est large lorsque la jurisprudence est peu développée et la norme est vague, mais il est limité si les normes sont claires et la jurisprudence est mieux développée.

Quand le droit passera au degré supérieur de normativité, les juges seront confrontés à une jurisprudence dense qui aura présenté des solutions pour la quasi-totalité des hypothèses de délimitation. Il suffira de suivre cette pratique pour fixer le tracé de la ligne de délimitation. Au degré supérieur de normativité, les règles relatives à la détermination de l'effet des circonstances pertinentes seront précises ; la densité jurisprudentielle limite le choix entre leurs sens possibles. En outre, en vue de renforcer la sécurité juridique, l'ajustement de la frontière maritime devrait, selon Malcolm D. Evans, se fonder uniquement sur la géographie côtière²⁰⁷⁹. Il ne faudrait plus tenir compte de facteurs, comme le développement économique, qui risquent de ralentir l'évolution du droit²⁰⁸⁰. Le risque d'interprétations divergentes serait limité, ce qui favoriserait une pratique jurisprudentielle cohérente.

²⁰⁷⁸ Cf. TROPER M., *La philosophie du droit*, op. cit., p. 109

²⁰⁷⁹ EVANS M. D., « Maritime Boundary Delimitation: Where Do We Go From Here? », précit., p. 159, n. 858

²⁰⁸⁰ Cf. CHARNEY J. I., « Progress in International Maritime Boundary Delimitation Law », *American Journal of International Law*, volume 88, The American Society of International Law, Washington, 1994, p. 240

Dans l'arrêt *Golfe du Bengale*, le Tribunal international du droit de la mer a considéré qu'aucune norme ne contribue à la détermination de l'effet d'une circonstance pertinente :

« [...] l'effet à attribuer à une île dans la délimitation d'une frontière maritime dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental dépend des réalités géographiques et des circonstances de l'espèce. Il n'existe pas de règle générale sur ce point. »²⁰⁸¹

Cette affirmation est soutenable dans la mesure où il n'existe aucune norme qui impose directement l'effet d'une circonstance pertinente. Néanmoins, il faut constater que les normes générales, telles que la norme fondamentale et les principes équitables, limitent la liberté d'appréciation des circonstances pertinentes. Il est impossible d'attribuer à une circonstance pertinente un effet qui est opposé à ce qui est prescrit par les normes supérieures. Il faut que ces derniers valident l'effet attribué à une telle circonstance. Cette analyse peut être étendue sur les circonstances pertinentes normativisées qui bénéficient de la normativité sous condition de leur conformité par rapport aux normes supérieures.

L'idée d'une hiérarchisation des normes de délimitation peut être poursuivie pour le droit relevant du degré supérieur de normativité. Les circonstances pertinentes qui forment le niveau le plus bas de la hiérarchie doivent se conformer à toutes les normes supérieures afin d'être des normes obligatoirement applicables. Une circonstance pertinente qui violerait manifestement un principe équitable ne pourrait devenir une norme du droit de la délimitation maritime équitable, puisqu'elle ne contribuerait pas à l'adoption d'un résultat équitable. Les juges ne peuvent tenir compte que des circonstances pertinentes qui sont équitables *in se* — la notion d'*équitable* doit être prise en compte dans le sens développé par le droit de la délimitation maritime —, ce qui devrait souligner leur soumission par rapport aux normes générales du droit visé. La théorie d'une hiérarchie matérielle des normes de délimitation peut être maintenue à tous les degrés de normativité.

En ce qui concerne le degré supérieur de normativité, il faut préciser que l'*aequitas iuridicia* se trouverait en-dessous des circonstances pertinentes et devrait donc se conformer à toutes ces normes de délimitation. En même temps, il faut noter qu'il n'y aura plus de critères non normatifs, dont l'application devrait être soutenue par cette équité. En conséquence, à partir du moment où l'*aequitas iuridicia* se trouve en bas de la pyramide des normes et critères de délimitation, elle sera absolument inutile pour procéder à une délimitation maritime équitable.

²⁰⁸¹ Cf. TIDM, arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale*, précit., p. 101, §317

§2 Un droit consolidé écartant progressivement l'*aequitas iuridicia*

La mise à l'écart de l'*aequitas iuridicia* aura des répercussions directes sur la corrélation entre les normes de délimitation (A), ce qui veut dire que la seule combinaison de ces normes devra mener à un résultat équitable. Certes, l'*aequitas elementum iuris* peut intervenir pour guider l'interprétation des normes, mais il sera impossible de procéder brusquement à un revirement de jurisprudence qui ne se base pas sur des critères objectifs. Toutefois, ces modifications supposent l'abandon définitif de l'*aequitas iuridicia* qui semble résistante à une mise à l'écart. Il est incertain que le droit de la délimitation accède au degré supérieur de normativité (B).

A. La corrélation entre les différentes normes de délimitation

L'extension de la normativité sur les circonstances pertinentes aura des conséquences directes sur la corrélation entre les normes de délimitation. Ces circonstances, équitables *in se* respectent *per se* les principes équitables, dont le rôle sera fortement réduit (1). En outre, la mise à l'écart de l'*aequitas iuridicia* met en question le caractère simple de la présomption en faveur de l'équidistance. Comment le caractère équitable de cette méthode peut-il être contrôlé si le moyen de référence est écarté du droit ? Certaines questions techniques relatives à l'application des méthodes de délimitation restent encore ouvertes (2). L'extension du droit aux circonstances pertinentes modifierait l'application de ces méthodes.

1. Les principes équitables, des règles restant utiles après l'ultime extension du droit

Le droit sera étendu aux circonstances pertinentes seulement si elles se conforment aux principes équitables ; une circonstance contraire à un tel principe n'accèdera jamais à la normativité (a). Si toutes ces circonstances sont conformes aux principes équitables, il sera inutile de recourir à ces derniers pour déterminer la pertinence d'une telle circonstance (b).

a. Les circonstances pertinentes, des moyens de délimitation équitables *in se et per se*

Une circonstance manifestement contraire à un principe équitable ne sera jamais imposée par le droit de la délimitation maritime, parce qu'elle violerait une des normes qui ont accompagné le développement du droit dès les début. Conformément à ce qui précède, le droit ne pourra adopter une norme qui rendrait obligatoire le fait d'ignorer une concavité qui mène

à une amputation manifeste. Ceci serait contraire au principe équitable qui interdit tout effet d'amputation. Donc, les circonstances pertinentes qui bénéficient de la normativité doivent respecter l'ensemble des autres normes, dont les principes équitables.

La conformité entre principes équitables et circonstances pertinentes ne s'oppose pas à une adaptation de ces principes aux faits concrets. Comme toute norme générale, il faut interpréter un principe équitable et adapter son sens aux faits de l'espèce pour pouvoir l'appliquer. Ainsi, les circonstances pertinentes contribuent à la détermination du sens d'un principe équitable :

« Abstract “equitable principles” can be modified by concrete “relevant circumstances”. Both must be considered before an equitable delimitation can be made; but whereas the latter are mere data, themselves importing no mandatory elements, the former are of the nature of rules or principles which in their application must give weight to the various “relevant circumstances”. »²⁰⁸²

Mark D. Blecher souligne que les circonstances pertinentes peuvent modifier les principes équitables. Néanmoins, cette modification doit se limiter à l'adaptation de ces principes aux faits de l'espèce. En outre, au degré supérieur de normativité, les circonstances pertinentes seront aussi des normes, ce qui ne change rien au niveau de l'adaptation des principes aux faits, qui ne peuvent être à l'origine d'une mise à l'écart d'une norme de délimitation.

Si les circonstances pertinentes se conforment aux principes équitables, leur application mène automatiquement à un résultat équitable. L'application d'une norme équitable *in se* fonde inévitablement un résultat équitable. Dans ce cas, l'ajustement d'une ligne de délimitation sur la base des circonstances pertinentes imposées par le droit serait suffisante afin d'établir un résultat équitable. En conséquence, les principes équitables ne joueraient aucun rôle dans l'opération juridique de délimitation. Il serait suffisant d'appliquer la méthode de délimitation et les circonstances pertinentes. Si les circonstances pertinentes mènent *per se* à un résultat équitable sans qu'il soit nécessaire de tenir compte des principes équitables, il faut se demander quel rôle revient à ces derniers lors de la délimitation maritime.

Suite à la normativisation des circonstances pertinentes, les principes équitables risqueront d'être écartés de la délimitation maritime. Toutefois, ils ont toujours été très résistants aux évolutions du droit de la délimitation. Certains principes ont été maintenus même après la disparition de leur base théorique. Ainsi, Jean-Grégoire Mahinga considère que « [...] le déclin de la théorie du prolongement naturel n'a pas conduit à l'amoindrissement des

²⁰⁸² BLECHER M. D. « Equitable Delimitation of Continental Shelf », précit., p. 64

principes de non-amputation et de non-empiètement [...] »²⁰⁸³. La théorie du prolongement naturel est à l'origine des principes de non-amputation et de non-empiètement, mais sa disparition n'a pas entraîné leur abandon. Les principes de la non-amputation et du non-empiètement se sont adaptés aux évolutions du droit, de sorte que la disparition de leur base théorique n'a eu aucun effet sur leur application²⁰⁸⁴. Si les principes équitables s'adaptent aux nouvelles circonstances, ils maintiendront un rôle essentiel dans l'opération de délimitation après l'accession du droit au degré supérieur de normativité. Le fait que les circonstances pertinentes mènent *per se* à un résultat qui correspond à l'idée d'équité telle qu'applicable en la matière ne provoquera pas la disparition des principes équitables. Plusieurs normes qui sont équitables peuvent facilement coexister. La normativisation des circonstances pertinentes enrichit le *corpus* normatif de la délimitation maritime sans écarter les normes préexistantes.

b. Le rôle limité des principes équitables dû à la normativisation des circonstances pertinentes

L'extension du droit aux circonstances pertinentes limiterait considérablement le rôle actif des principes équitables dans l'opération juridique de délimitation. Ces principes ne seraient plus pris en compte pour apprécier la pertinence d'une circonstance de l'espèce, parce que ces circonstances sont pertinentes *in se*. La confrontation entre les principes équitables et les circonstances pertinentes ne révélerait que l'évident, c'est-à-dire leur conformité mutuelle. Toutefois, les principes équitables seront maintenus comme élément passif de la délimitation. Ils sont les garants de la continuité de l'évolution du droit de la délimitation ; ils resteront des directives ou *guidelines* qui orienteront l'interprétation des normes de délimitation. Au cas où un organe juridictionnel serait confronté à une norme dont le sens n'est pas clair, il devrait tenir compte des principes équitables afin d'octroyer le sens le plus adéquat à cette norme. Dans ce cas, ces principes empêchent des interprétations *contra legem* d'une norme concrète. Par conséquent, les principes équitables, tout comme les méthodes de délimitation, la pratique jurisprudentielle antérieure et le concept du raisonnable, circonscrivent le pouvoir d'interprétation dont disposent les organes juridictionnels. La liberté d'interprétation n'est pas absolue, ce qui signifie que les principes équitables sont un garant de la sécurité juridique.

²⁰⁸³ MAHINGA J.-G., « La délimitation de la frontière maritime entre la Roumanie et l'Ukraine dans la mer Noire », précit., pp. 1190-1191

²⁰⁸⁴ Cf. LUCCHINI L., VOELCKEL M., *Droit de la mer*, op. cit., p. 288, n° 755

Théoriquement, les normes relatives à la détermination de l'effet des circonstances pertinentes devraient être suffisamment précises pour que leur interprétation n'ait aucun impact considérable sur le tracé définitif de la ligne de délimitation. Si la norme, en l'occurrence une circonstance pertinente, n'impose pas un effet précis, les juges doivent tenir compte des principes équitables pour déterminer l'ajustement le plus adéquat de la frontière maritime. Ce dernier doit être tel que tous les principes équitables soient respectés. À titre d'exemple, il ne faudrait pas laisser subsister une amputation manifeste, puisque ceci s'opposerait au principe de la non-amputation et, en conséquence, le tracé de la ligne de délimitation serait illicite.

L'interprétation d'une norme doit être guidée par des éléments extérieurs à la volonté ou la « sentimentalité » de ceux qui procèdent à l'acte interprétatif. Elle doit être neutre :

« L'interprétation, c'est la *logique* au service du droit. Quelles que soient les circonstances de l'espèce, l'interprète doit fonder son *raisonnement* sur un minimum de règles stables qu'on a qualifiées volontiers de "maximes" parce qu'elles découlent de la logique elle-même. »²⁰⁸⁵

L'acte interprétatif doit être logique. Cet adjectif puise ses racines étymologiques dans le mot grec *λόγος* (*logos*) qui peut être traduit par « raison »²⁰⁸⁶. Donc, l'interprétation doit être fondée sur la raison. Cependant, Lalande a défini l'équité comme le « sentiment sûr et spontané du juste et de l'injuste, en tant surtout qu'il se manifeste dans l'appréciation d'un cas concret et particulier »²⁰⁸⁷. Si l'équité est un sentiment, elle est opposée à la raison et inapte pour servir en tant que méthode d'interprétation. L'acte interprétatif ne peut être fait sur le fondement exclusif de l'équité qui se manifeste dans l'appréciation d'un cas concret et non pas du texte en tant que tel. En conséquence, l'interprétation doit être guidée par des éléments autres que l'équité. Comme les principes équitables sont des éléments objectifs de la délimitation maritime, ils prêtent en tant que moyen pour orienter l'interprétation des normes.

Les principes équitables interviennent si l'interprétation ou l'application d'une autre norme risquent de mener à un résultat inéquitable. Ils s'opposent à l'application de la norme ou font en sorte que son interprétation soit conforme à l'idée d'équité. Le recours à ces principes sera modifié, puisqu'ils ne contribuent plus à la détermination active des circonstances pertinentes ou de leur effet sur l'ajustement de la ligne de délimitation. Ceci ne vaut pas pour les méthodes de délimitation, indifférentes à la normativisation éventuelle des circonstances pertinentes.

²⁰⁸⁵ Cf. DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public, op. cit.*, p. 283

²⁰⁸⁶ Cf. Vernhes J.-V., *ἔργασιον, Initiation au grec ancien*, Ophrys, Paris, 2003, p. 21

²⁰⁸⁷ LALANDE A., *Dictionnaire technique et critique de la philosophie*, 18^e édition, PUF, Paris, 1996, p. 295

2. Des méthodes non affectées par la normativisation des circonstances pertinentes

L'extension du droit aux circonstances pertinentes n'affecte pas l'application des méthodes de délimitation, parce que ces méthodes prévoient le recours aux circonstances pertinentes indépendamment de leur normativité. La structure générale de l'opération juridique de délimitation sera maintenue (a). Toutefois, l'abandon de l'*aequitas iuridicia* peut causer des difficultés techniques quant à l'appréciation du caractère équitable de l'équidistance (b).

a. Le maintien logique de la structure générale de l'opération juridique de la délimitation

L'extension de la normativité aux circonstances pertinentes met-elle fin à la structure générale de la méthode obligatoirement applicable en matière de délimitation maritime ? La structure générale de l'opération juridique de délimitation sera maintenue. Ce processus se fonde toujours sur une ligne provisoire ajustée sur la base des circonstances pertinentes. Cette technique sera maintenue, comme elle est désormais profondément ancrée dans le droit. Il n'y a aucune raison d'abandonner cette technique pratique qui engendre la sécurité juridique et la confiance des États. De plus, toutes les décisions récentes l'ont confirmé. Il n'existe le moindre indice qui annoncerait un changement de cette méthode. Les organes juridictionnels continueront à tracer des lignes médianes provisoires ou, le cas échéant, des bissectrices pour ajuster la ligne provisoire dans un second temps. Les changements auront lieu au niveau de la détermination des circonstances pertinentes et de leur effet sur l'ajustement. En effet, ces deux aspects seront réglés par des normes de délimitation et non plus par la prise en compte de l'équité juridique. Les juges ou arbitres appliqueront les règles existantes et seront conduits au résultat recherché. L'équité juridique ne jouera plus de rôle dans ce processus.

Si le droit imposait toutes les circonstances pertinentes et leurs effets respectifs, les organes juridictionnels appliqueraient classiquement la méthode de l'équidistance ou, le cas échéant, la méthode de la bissectrice afin de tracer une ligne provisoire de délimitation qu'ils devraient adapter aux circonstances pertinentes qui ne seraient plus déterminées sur la base de l'*aequitas iuridicia*. Si le droit l'exige, la frontière maritime provisoire devrait être ajustée. La normativisation des circonstances pertinentes ne changerait nullement cet aspect. L'opération juridique de délimitation maintiendrait sa structure générale.

Actuellement, les organes juridictionnels ne font pas preuve d'un comportement qui mettrait

en cause l'équidistance/circonstances pertinentes²⁰⁸⁸. Une normativisation des circonstances pertinentes ne s'opposerait pas à l'application de l'équidistance. Au contraire, elles peuvent accéder à la normativité si et seulement si l'équidistance est maintenue. Il ne faut pas oublier que les circonstances pertinentes sont un auxiliaire indispensable pour atténuer la rigidité de l'équidistance²⁰⁸⁹. Bien qu'ils semblent mutuellement exclusifs²⁰⁹⁰, ces éléments forment une seule règle²⁰⁹¹. L'équidistance, et la méthode de la bissectrice, est la condition *sine qua non* de l'application des circonstances pertinentes qui visent à corriger une ligne de délimitation et n'entretiennent pas des rapports hiérarchiques avec la méthode en cause²⁰⁹².

La seule modification probable de la structure de l'opération de délimitation consisterait dans l'abandon du contrôle de proportionnalité, puisqu'il sera inutile à partir du moment où l'effet des circonstances pertinentes est déterminé sur la base de normes précises. Ces circonstances peuvent devenir des normes seulement si elles mènent à un résultat équitable. Si la proportionnalité caractérise l'équité et si les circonstances pertinentes sont des normes représentant l'équité, il est logique que l'application de ces auxiliaires mène à un résultat qui ne présente pas des disproportions manifestes. Le contrôle de proportionnalité sera inutile. Cette modification ne provoque aucun bouleversement de la méthode standardisée de délimitation. Suite à la normativisation des circonstances pertinentes, le seul aspect qui pourrait être troublé est la présomption d'équité en faveur de l'équidistance.

b. L'éventuelle mise en cause de la présomption simple en faveur de l'équidistance

Il existe une présomption simple en faveur du caractère équitable de l'équidistance. Bien qu'aucun exemple jurisprudentiel ne le montre, la preuve contraire du caractère inéquitable de l'équidistance pourrait écarter cette méthode. Or, pour déterminer son effet, il faut recourir à l'équité juridique qui est le moyen pour déterminer son caractère équitable. Si l'équité est entièrement écartée, il sera impossible de contrôler son caractère équitable. En principe, il ne devrait plus y avoir de tel contrôle, parce que le droit devra regrouper de normes qui sont équitables *in se*, compte tenu du fait qu'elles incorporent l'*aequitas elementum iuris*. Le fait

²⁰⁸⁸ Cf. CIJ, arrêt du 16 mars 2001, *Qatar/Bahreïn*, précit., p. 94, §176

²⁰⁸⁹ Cf. JENNINGS R. Y., « *Equity and Equitable Principles* », précit., p. 33

²⁰⁹⁰ Cf. DUPUY R.-J., VIGNES D. A., *Handbook on the New Law of the Sea*, op. cit., p. 457

²⁰⁹¹ Cf. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977, précit., pp. 174-175, §68

²⁰⁹² Cf. *ibid.*, p. 459

que les normes de délimitation contiennent toutes l'idée d'équité devrait changer la présomption simple en présomption irréfragable. Or, si l'équidistance bénéficie d'une présomption irréfragable, elle s'appliquerait dans tout cas de figure. Toutefois, la méthode de la bissectrice reste applicable dans les cas où l'équidistance est techniquement irréalisable²⁰⁹³. La bissectrice est appliquée dans des cas spécifiques qui ne peuvent être tranchés sur la base de l'*équidistance/circonstances pertinentes*. Quoiqu'il en soit, ces méthodes sont considérées comme équitables et le seul critère qui empêche l'application de l'équidistance est de nature purement technique. Des évaluations subjectives du résultat peuvent être évitées.

Bien que l'équidistance soit équitable *in se*, elle ne mène pas forcément *per se* à un résultat équitable. Par conséquent, le recours aux circonstances pertinentes est indispensable et, uniquement en combinaison avec ces moyens, la méthode de l'équidistance mène à un résultat conforme à l'idée d'équité. Il est pourtant possible que la juxtaposition entre l'équidistance et les circonstances pertinentes normativisées ne permette pas la réalisation d'un résultat équitable. Dans ce cas, le caractère équitable de l'équidistance devrait être apprécié sur la base de critères objectifs. Comme le résultat ne peut être pris en compte au moment de l'application de la méthode de délimitation, il est nécessaire de disposer de critères qui peuvent être pris en compte au début de l'opération juridique de délimitation. Les faits de l'espèce sont les seuls éléments se prêtant à l'analyse du caractère équitable de l'équidistance : leur qualification juridique doit être à la base d'une évaluation du caractère équitable de l'équidistance. Certains faits juridiquement qualifiés pourraient s'opposer à l'équidistance, ce qui signifie qu'elle ne mène pas à un résultat équitable en présence de ces faits. Il ne faudrait pas l'appliquer. En conséquence, l'équidistance est toujours présumée équitable sauf en présence de certains faits. Ces derniers seront déterminés par la pratique jurisprudentielle, ce qui veut dire que des nouvelles normes relatives à l'application de la méthode visée seraient formées. Elles contribueraient à la complétude du droit de la délimitation. Ainsi, le caractère équitable de l'équidistance peut être évalué sans recourir à l'*aequitas iuridicia* tout en respectant l'idée d'équité qui oriente la délimitation maritime. Il faut encore préciser que l'adoption d'une nouvelle sorte de normes ne complexifierait que légèrement le *corpus* normatif applicable en la matière. Elles détermineraient objectivement la méthode de délimitation la plus pertinente. Toutefois, bien qu'elles soient aussi des démembrements de l'équité, elles ne contribueraient pas à la définition du concept d'équité.

²⁰⁹³ Cf. CIJ, arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, précit., p. 742-743, §§277-280

B. L'équité, un concept perpétuellement insaisissable

Pour éviter toute spéculation, une analyse prospective tient dûment compte des évolutions antérieures du droit afin de soutenir que des normes universellement applicables seront peu à peu formées pour gouverner tous les aspects de la délimitation. Jusqu'à présent, le droit a progressivement limité le rôle de l'équité. Tout regain en force de l'équité provoquerait une perte de confiance des États dans le système juridictionnel international. Pourtant, le sort du droit de la délimitation repose dans les mains des juges et arbitres qui peuvent adopter des décisions contraires au schéma préétabli de l'évolution du droit. Toutefois, l'impact de ce facteur humain se limite à la détermination de l'effet des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la ligne provisoire, car les autres aspects sont soumis à des coutumes qui ne peuvent être changées d'un jour à l'autre sans mettre en péril le système du droit international. Les juges et arbitres sont censés respecter le droit²⁰⁹⁴, exception faite des décisions *ex aequo et bono*. En tout cas, l'analyse de l'état actuel du droit de la délimitation montre qu'il est peu probable que le droit accèdera au degré supérieur de normativité (1), ce qui n'exclut pas qu'il continue son évolution. Quelle que soit son évolution future, le concept d'équité restera insaisissable. Aucune évolution du droit n'arrivera à déterminer l'essence de l'équité (2).

1. La probabilité minimale d'un accès au degré supérieur de normativité

Quarante-six ans séparent la présente étude et le premier arrêt relatif à la délimitation du plateau continental. Durant cette période, une vingtaine d'affaires ont été tranchées et l'évolution du droit de la délimitation maritime a été remarquable²⁰⁹⁵, voire unique en droit international public. Or, seulement une minorité des frontières maritimes a été adoptée :

« À l'importance qualitative des problèmes de délimitation maritime s'ajoute leur ampleur quantitative. Un coup d'œil sur la carte permet de constater que plusieurs centaines de délimitations de mer territoriale, de plateau continental et de zone économique exclusive sont à faire. »²⁰⁹⁶

L'idée du Professeur Weil est adaptée pour décrire l'état actuel des délimitations maritimes. Ainsi, le droit applicable à la matière connaîtra forcément de nouvelles évolutions qui auront pour objectif d'annihiler définitivement le rôle de l'*aequitas iuridicia* (a) et d'écarter les éléments qui compliquent inutilement la délimitation (b).

²⁰⁹⁴ Cf. Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice

²⁰⁹⁵ Cf. VIDAS D., « Consolidation or Deviation?: on Trends and Challenges in the Settlement of Maritime Delimitation Disputes by International Courts and Tribunals », précit., p. 326, n. 1504

²⁰⁹⁶ WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, Éditions A. Pedone, 1988, pp. 8-9

a. La mise à l'écart de l'*aequitas iuridicia*, un objectif certain

Lorsque la Cour internationale de Justice a délimité en 1969 le plateau continental de la mer du Nord sur la base de l'équité, elle a introduit un concept bénéfique et problématique à la fois. Il a permis le développement du droit applicable à la délimitation du plateau continental, ce qui a comblé les lacunes de l'action normative des États. Par contre, l'équité a causé de nombreuses difficultés au niveau de son interprétation et de son application, ce qui a entraîné une jurisprudence peu cohérente. D'après le Professeur Vaughan Lowe et Antonios Tzanakopoulos, le recours à l'équité aurait été une importante contribution conceptuelle :

« *Undoubtedly the Court made a great conceptual contribution by putting the principle of equity centre-stage in the delimitation of continental shelves. The developments in the law since the North Sea cases [...] can be cast as a reaffirmation, further exploration, or application of that concept.* »²⁰⁹⁷

L'arrêt *Plateau continental de la mer du Nord* a influencé la pratique jurisprudentielle ultérieure et l'adoption de la Convention sur le droit de la mer. Elle a permis le recours un concept juridique spécifique qui n'a jamais connu un succès pareil dans d'autres matières. Toutefois, le crépuscule de l'*aequitas iuridicia* semble avoir commencé, car son rôle a été progressivement diminué. En outre, les derniers arrêts rendus ne la mentionnent même pas.

Les arrêts relatifs à la *Mer Noire* et au *Différend territorial et maritime* ne mentionnent pas l'équité et l'arrêt *Pérou/Chili*²⁰⁹⁸ reprend seulement une citation contenant la notion d'équité. Ceci souligne que la Cour internationale de Justice accorde une place moins favorable à l'équité en tant que moyen de la délimitation maritime. En d'autres mots, l'équité en tant que telle n'est plus au centre de la délimitation maritime. Certes, la Cour continue à chercher des résultats équitables, mais elle le fait sans mentionner directement l'équité, ce qui peut souligner la volonté d'écarter progressivement l'équité. Toutefois, rien ne garantit qu'un organe juridictionnel ne recoure pas à nouveau à l'équité dans une future affaire.

Indubitablement, la détermination juridique de l'effet des circonstances pertinentes est un objectif ambitieux de l'évolution future du droit de la délimitation maritime. Comme l'a noté le Professeur Tanaka, « [...] *the identification of the scope of relevant circumstances is, in*

²⁰⁹⁷ LOWE, V., TZANAKOPOULOS A., « The Development of the Law of the Sea by the International Court of Justice », précit., p. 189

²⁰⁹⁸ Cf. CIJ, arrêt du 27 janvier 2014, *Différend maritime*, précit., p. 65, §193

itself, one of the hard-core issues »²⁰⁹⁹. Donc, le développement futur du droit se concentrera sur la détermination de la portée des circonstances pertinentes, ce qui sera confronté à de nombreuses difficultés, dont l'adoption d'une pratique cohérente relative à l'application des circonstances pertinentes. En conséquence, le développement du droit devrait écarter les éléments qui peuvent justifier des solutions non cohérentes par rapport à la jurisprudence antérieure. Il faudrait tenir compte d'une idée présentée par Sir Derek Bowett :

*« It may, of course, be objected that the criterion of 'natural prolongation' serves to eliminate such a degree of hazard, on the ground that the task of the Court is to identify the areas which are the 'natural prolongation' of each State, and no to attempt to award equitable shares in the shelf. »*²¹⁰⁰

Cet examen souligne l'importance de critères objectifs afin de délimiter un espace marin²¹⁰¹. Dès lors qu'un organe juridictionnel se fonde sur un critère objectif, la solution juridique sera moins hasardeuse et plus prévisible. Logiquement, le remplacement de l'*aequitas iuridicia* par des critères objectifs sera nécessaire pour harmoniser la détermination des circonstances pertinentes²¹⁰² et renforcer la prévisibilité du résultat. Même si l'évolution jurisprudentielle du droit de la délimitation maritime vise à écarter l'*aequitas iuridicia*, il semble incertain que le droit atteigne le degré supérieur de normativité. Trop d'éléments bloquent actuellement son évolution, dont des incohérences jurisprudentielles ou l'individualité des faits de l'espèce.

b. La normativisation des circonstances pertinentes, un objectif difficile à atteindre

En 2012, le Tribunal de Hambourg a analysé la jurisprudence antérieure pour déterminer l'effet de la concavité côtière. Le degré d'une concavité ou la constellation des côtes ont contribué à déterminer l'ajustement de la ligne provisoire. Cette analyse peut constituer le début d'une pratique constante et mener à la cristallisation de coutumes. Toutefois, le fait de s'inspirer de la jurisprudence antérieure ne doit pas rigidifier ou arrêter l'évolution du droit, puisqu'il faut garantir que le droit s'adapte aux évolutions de la société internationale²¹⁰³. Certes, ces adaptations doivent être progressives, mais elles s'opposent à une prise en compte

²⁰⁹⁹ TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, *op. cit.*, p. 151

²¹⁰⁰ BOWETT D. W., « The Arbitration between the United Kingdom and France concerning the Continental Shelf Boundary in the English Channel and South-Western Approaches », *précit.*, pp. 14-15, n. 298

²¹⁰¹ Cf. VIDAS D., « Consolidation or Deviation?: on Trends and Challenges in the Settlement of Maritime Delimitation Disputes by International Courts and Tribunals », *précit.*, p. 325, n. 1504

²¹⁰² Cf. EVANS M. D., « Maritime Delimitation and Expanding Categories of Relevant Circumstances », *précit.*, p. 33, n. 1999

²¹⁰³ Cf. GUILLAUME G., « The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators », *précit.*, p. 6

stricte de la jurisprudence antérieure. Si les juridictions accordent toujours le même effet au même type de circonstances pertinentes, le droit n'évoluerait plus.

L'adoption d'une pratique jurisprudentielle cohérente s'avère compliquée, puisque les diverses affaires de délimitation requièrent souvent des solutions variables. De plus, le droit ne définit pas le balancement des circonstances pertinentes. Si plusieurs circonstances se présentent simultanément, le droit n'impose pas de méthode précise pour en tenir compte. Les organes juridictionnels peuvent considérer ces circonstances sans établir des liens directs entre elles ou supposer qu'elles forment une unité justifiant le déplacement de la frontière maritime²¹⁰⁴. Même si les juges et arbitres tiennent compte de la pratique jurisprudentielle antérieure, l'adoption d'une pratique jurisprudentielle cohérente, qui servira à la cristallisation d'une coutume, nécessitera beaucoup de temps. Le nombre élevé de frontières maritimes non déterminées ne changera pas cet aspect, car il faudrait que le même type de circonstances pertinentes se présente régulièrement et bénéficie toujours du même effet.

Selon le Professeur Malcolm D. Evans, certains facteurs compliquent la délimitation maritime. Leur mise à l'écart faciliterait la détermination des frontières maritimes :

*« Not only would the process of maritime boundary delimitation be simplified if the regional context was expunged from the list of potential relevant factors, but it would also benefit greatly if the question of the respective lengths of the coasts of the parties was also consigned to history. »*²¹⁰⁵

La prise en compte du contexte régional a joué un rôle limité dans les affaires récemment tranchées, mais la longueur des côtes est considérée comme une des principales circonstances pertinentes. Les organes juridictionnels n'expriment nullement l'intention d'abandonner cette circonstance. Toutefois, de tels éléments qui compliqueraient la délimitation ne s'opposent pas à l'accession du droit au degré supérieur de normativité. Même des pratiques compliquées peuvent être à l'origine de normes de délimitation, ce qui signifie que la prise en compte de la longueur des côtes pertinentes peut être à l'origine d'une norme coutumière qui imposerait un ajustement de la ligne de délimitation au cas où la disproportion entre les longueurs respectives des côtes et l'étendue des espaces maritime dépasse un certain degré.

L'adoption d'une pratique cohérente et la cristallisation de normes coutumières peuvent être

²¹⁰⁴ Cf. EVANS M. D., « Maritime Delimitation and Expanding Categories of Relevant Circumstances », précit., p. 15, n. 1999

²¹⁰⁵ EVANS M. D., « Maritime Boundary Delimitation: Where Do We Go From Here? », précit., p. 151, n. 858

compliquées par le fait que la Cour internationale de Justice, le Tribunal international du droit de la mer et les tribunaux arbitraux peuvent trancher les différends maritimes. Il faudrait alors qu'ils adoptent tous une pratique jurisprudentielle cohérente. Certes, ces organes tiennent mutuellement compte des décisions rendues par les autres organes, mais rien n'exclut que le Tribunal de Hambourg développera une autre jurisprudence que la Cour de La Haye. Si des jurisprudences distinctes sont adoptées, la cristallisation de coutumes sera difficile, voire impossible. Si le droit n'impose pas les circonstances pertinentes et leur effet sur l'ajustement de la frontière maritime, l'*aequitas iuridicia* maintiendra son rôle cardinal et cet ajustement ne se fondera pas sur des critères objectifs. Toutefois, un changement de paradigme s'annonce.

Dans la décision la plus récente en la matière, la Cour internationale de Justice a procédé elle-même à la prise en compte des circonstances pertinentes, ce qui traduit une ouverture de la jurisprudence à une détermination *ex officio* des circonstances pertinentes. Elle a jugé :

« Il incombe à présent à la Cour de rechercher s'il existe des circonstances pertinentes exigeant l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire [...]. En l'espèce, la ligne d'équidistance évite toute amputation excessive des projections en mer de l'un ou l'autre des Etats. Le dossier soumis à la Cour ne révèle aucune circonstance pertinente. Il n'existe donc aucune raison d'ajuster la ligne d'équidistance provisoire. »²¹⁰⁶

La Cour a elle-même vérifié la présence éventuelle d'une amputation sans y être invitée par une des parties. En effet, une amputation est la conséquence d'une circonstance pertinente non ajustée. Donc, si la Cour vérifie *ex officio* l'absence d'amputation, elle doit le faire sur la base de critères objectifs. Le principe interdisant tout effet d'amputation peut être la base juridique qui accorde à la Cour le droit de vérifier l'absence d'une amputation. Si la Cour avait constaté une amputation, elle aurait pu ajuster la frontière maritime sans que les États aient préalablement invoqué des circonstances pertinentes. Ceci pourrait constituer le début de la prise en compte *ex officio* de ces circonstances sur la base du principe *da mihi factum, dabo tibi ius*, ce qui signifie que les États présentent les faits à l'organe juridictionnel sans être obligés de présenter les raisons pour lesquelles il s'agirait de circonstances pertinentes²¹⁰⁷. Toutefois, cet arrêt est unique ; il faut attendre des jugements qui suivent l'arrêt *Pérou/Chili*. En tout cas, quelle que soit l'évolution future du droit de la délimitation maritime, nul n'arrivera à adopter une définition précise de l'équité qui restera l'objectif de la délimitation du plateau continental et la zone économique exclusive.

²¹⁰⁶ Cf. CIJ, arrêt du 27 janvier 2014, *Différend maritime*, précit., p. 65, §191

²¹⁰⁷ Cf. DUPUY R.-J., VIGNES D. A., *Handbook on the New Law of the Sea*, op. cit., p. 458

2. Une évolution ignorant la définition générale du concept d'équité

Même si le droit de la délimitation maritime accède au degré supérieur de normativité, il ne proposera aucune définition du concept d'équité. Certes, toutes les normes de délimitation sont équitables *in se* et contribuent à l'adoption d'un résultat équitable, mais l'addition de ces normes et de toutes les décisions qui ont adopté un résultat équitable est insuffisante pour définir l'équité en tant que telle. Le concept d'équité reste insaisissable (a). D'ailleurs, la définition de l'équité n'est pas un objectif de l'évolution du droit, qui consiste dans l'adoption d'un cadre normatif permettant de trancher des différends de délimitation. La concrétisation progressive du droit est indifférente par rapport à la définition de l'équité (b).

a. L'équité, un concept indifféremment insaisissable

La méthodologie du droit exige une définition des mots analysés dès le début d'une étude juridique, mais il a été impossible de définir *ab initio* l'équité telle qu'applicable en matière de délimitation maritime. Cette définition n'est envisageable qu'après une analyse détaillée de toutes ses représentations pour en déduire les éléments en commun qui déterminent les contours du concept d'équité. Ceci ressemble à un jugement analytique *a posteriori*, ce qui est un paradoxe, puisque tout jugement analytique repose, selon Kant, sur des connaissances *a priori*²¹⁰⁸. Or, le concept de l'équité ne peut bénéficier d'une définition juridique *a priori*.

Selon le *Dictionnaire des concepts philosophiques*, le concept est la « représentation générale ou réfléchie de ce qui est commun à plusieurs objets »²¹⁰⁹. Il serait la synthèse des éléments invariables de plusieurs objets, il est la représentation abstraite et stéréotypée d'un objet réel. En outre, le concept se définit aussi comme « produit de l'activité abstrayante de la pensée et outil logique de raisonnement »²¹¹⁰, de manière que « le concept se [conçoive] [...] comme étant immanent au réel »²¹¹¹. Il peut en être déduit que la réflexion ne pourrait se passer des concepts, puisque une réflexion fondée uniquement sur l'individuel concret serait unimaginable. L'abstraction, immanente et universelle, est indispensable à la pensée ; c'est pourquoi le concept, qui est l'expression perpétualisée d'un consensus généralement reconnu fondant tout raisonnement et servant la compréhension universalisée d'une idée, est un outil

²¹⁰⁸ Pour la définition des jugements analytiques : cf. KANT I., *Kritik der reinen Vernunft*, op. cit. pp. 55-59

²¹⁰⁹ BLAY M. (dir.), *Dictionnaire des concepts philosophiques*, Larousse-CNRS Editions, 2006, p. 131

²¹¹⁰ *Ibid.*, p. 131

²¹¹¹ *Ibid.*, p. 131

nécessaire à la réflexion. La réflexion transcendantale, philosophique et théorique serait impossible dès lors qu'elle serait fondée sur des cas individuels. Des énoncés scientifiques ne seraient pas réalisables sans les concepts, qui sont le fondement primordial de toute science.

Une analyse des diverses décisions adoptées en matière de délimitation maritime ne permet pas de déduire des éléments communs qui mèneraient à la définition de l'équité en tant que telle, c'est-à-dire l'équité qui s'appliquerait à tous les différends, même ceux qui ne relèvent pas de la délimitation du plateau continental ou de la zone économique exclusive. En d'autres termes, l'analyse du droit de la délimitation maritime permet au mieux la définition du concept d'équité qui est applicable en matière de délimitation maritime, mais elle est insuffisante pour procéder à une définition générale du concept d'équité. En effet, cette définition s'avère impossible, même après la longue évolution du droit de la délimitation maritime²¹¹². Bien que l'analyse de la pratique jurisprudentielle et des normes de délimitation permette de déduire la voie qui mène à un résultat équitable, elle ne permet pas de déduire en quoi consiste l'équité. L'essence de l'équité reste insaisissable, puisqu'elle ne se définit pas par l'addition de toutes les solutions jugées équitables, qui sont souvent trop divergentes pour en déduire des éléments en commun. Une solution équitable se définit donc par l'équidistance ajustée ou une bissectrice ajustée, mais ceci est insuffisant pour définir le concept d'équité.

Le seul aspect qui pourrait contribuer à la définition de ce concept d'équité serait l'idée selon laquelle il faut attribuer à chaque État ce qui lui revient d'après le droit international. Certes, le principe *ius suum quique tribuere* contribue à la définition générale de l'équité, mais il ne permet pas de saisir le concept d'équité. En effet, cette formule représente l'objectif général de l'équité, mais il ne définit pas la substance même de la notion d'équité. En outre, ce principe est extrêmement vague, puisqu'il est peu clair à partir de quel moment une délimitation maritime attribue à chaque État ce qu'il mérite. En conséquence le principe *ius suum quique tribuere* ne contribue guère à une définition précise du concept d'équité applicable en matière de délimitation maritime.

Malgré l'évolution considérable du droit de la délimitation, la pratique jurisprudentielle n'a pas défini précisément le concept d'équité. Les juges et arbitres continuent à appliquer une notion privée d'une définition abstraite et universelle. La définition de l'équité est dépourvue

²¹¹² Cf. GOURGOURINIS A., « Delineating the Normativity of Equity in International Law », *International Community Law Review*, vol. 11, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, p. 328

d'éléments objectifs qui contribueraient à définir *in abstracto* cette notion fondamentale de la délimitation maritime. L'équitable sera toujours apprécié *in concreto*. Même la normativisation des circonstances pertinentes ne permettra pas de définir le concept d'équité. Certes, elle limitera la marge d'interprétation de cette notion, mais elle sera insuffisante pour saisir le concept d'équité. L'addition des principes équitables, des méthodes de délimitation et des circonstances pertinentes ne suffira pas pour connaître le concept d'équité. Chacune de ces règles est un démembrement de l'équité, mais leur ensemble ne correspond pas au concept visé, que la concrétisation du droit n'a donc pas rendu plus concret.

b. Une concrétisation du droit indifférente par rapport au concept d'équité

L'évolution du droit de la délimitation maritime est un processus de concrétisation, ce qui veut dire que des règles de plus en plus concrètes ont été adoptées au fur et à mesure. Chaque décision rendue en la matière a contribué à la formation de normes précises, ce qui a effacé de plus en plus le caractère individuel des affaires de délimitation. Alors que les normes deviennent de plus en plus concrètes, les faits de l'espèce deviennent de plus en plus abstraits. Une concavité précise n'est plus prise en considération en tant que cette concavité précise, mais en tant qu'élément rentrant dans une catégorie juridique abstraite. Suite à la qualification juridique, un fait perd son caractère individuel et il devient la clé pour appliquer une norme précise. Une précision élevée du droit mène à une abstraction poussée des faits de l'espèce.

La généralité est une caractéristique des normes qui rend indispensable l'adaptation de la norme aux faits de l'espèce par la voie de l'interprétation. Dans ce cas, l'équité semble utile pour individualiser le sens de la norme. En effet, d'après le Professeur Paul Reuter,

« [l']équité [...] jouera un rôle d'autant plus significatif dans l'application des règles juridiques que ces règles juridiques seront énoncées en termes très généraux. »²¹¹³

Si le droit de la délimitation maritime se compose de normes générales et universellement applicables qui font abstraction des spécificités de l'espèce, l'équité serait indispensable pour adapter ces normes aux faits. Or, il ne faut pas en déduire que l'*aequitas iuridicia* devrait être maintenue pour appliquer ces normes aux cas concrets. Au contraire, l'*aequitas elementum iuris* guidera l'interprétation des normes et fera en sorte que la norme soit applicable à

²¹¹³ REUTER P., « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », précit., p. 168

l'espèce²¹¹⁴. Le recours à cette l'équité ne dépasse pas une interprétation raisonnable.

Toute l'évolution du droit de la délimitation s'est faite sous l'égide de l'équité. Cependant, elle n'a pas concrétisé le concept immanent d'équité, qui ne dispose pas d'une définition spécifique qui serait déterminée par les normes de délimitation. Ceci est une spécificité du concept d'équité, qui ne se définit pas par ses démembrements. Certes, l'évolution du droit de la délimitation contribue à la précision des contours de la notion de résultat équitable, mais il ne participe pas à la définition du concept d'équité. Ce paradoxe correspond à la réalité du droit visé, car le résultat équitable est la consécration concrète de l'équité. À ce titre, il faut noter que le concept d'équité est invariable, alors que la définition du résultat équitable a varié, ce que l'abandon de la jurisprudence initiale démontre. Gilbert Guillaume a noté :

*« The solution adopted in 1969 was thus abandoned and the law of maritime delimitation was unified and specified. However, we observe that to do so, the Court did not explicitly reverse its jurisprudence. It proceeded by successive strokes without recognizing its original mistake. »*²¹¹⁵

Ceci vaut aussi pour la détermination des circonstances pertinentes, car leur normativisation limitera leur variété, ce qui s'oppose au *dictum* de l'arrêt *Plateau continental de la mer du Nord*²¹¹⁶. Ainsi, des fluctuations jurisprudentielles qui modifient la définition de l'équitable peuvent être constatées. Toutefois, ces réinterprétations de la notion de l'équitable ne touchent pas au concept d'équité qui reste constant. Ce dernier justifie donc des décisions opposées, ce qui complique sa définition. Il est difficile de déterminer les éléments communs à toutes les décisions de délimitation qui peuvent contribuer à la définition du concept d'équité.

Suite à la normativisation des circonstances pertinentes, le droit de la délimitation maritime définira assez précisément la notion de solution équitable en matière de délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, puisqu'il imposera des solutions plus ou moins concrètes. Cependant, la définition juridique du résultat équitable en la matière ne contribue nullement à la définition du concept très général de l'équité. Il faut souligner que le concept d'équité est aussi applicable à d'autres matières que la délimitation maritime. La notion de solution équitable ne sera pas transposable à la réparation des dommages, par exemple. Chaque domaine du droit international définit sa propre notion de résultat équitable, mais nul ne paritipe à la définition du concept abstrait d'équité. L'équité reste une énigme.

²¹¹⁴ Cf. *ibid.*, p. 185

²¹¹⁵ GUILLAUME G., « The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators », précit., p. 12

²¹¹⁶ Cf. CIJ, arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, précit., p. 50, §93

CONCLUSION

Le concept d'équité est insaisissable. Telle est la conclusion décevante d'une longue étude de l'évolution du droit de la délimitation maritime équitable.

Les plus grands penseurs que l'humanité ait jamais connus, dont Aristote, Platon, Cicéron ou Kant, pour ne nommer que ces quelques génies, ont tenté d'attribuer une définition au concept d'équité, mais — non sans désillusion — il faut constater que ces définitions de l'équité ne sont que peu satisfaisantes et ne permettent pas de saisir le concept d'équité en tant que tel. Même une analyse plus ciblée de l'équité, comme celle qui a été développée dans la présente étude sur l'évolution du droit applicable à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, n'a pas réussi à donner, même partiellement, une définition du concept d'équité. Elle reste un mystère protéiforme qui échappe à la connaissance humaine. Quant à la définition du contenu du concept d'équité, la présente étude reste privée d'un « εὑρηκα »²¹¹⁷.

Même si la substance du concept d'équité n'a pas pu être décryptée, les diverses formes de l'équité ont pu être présentées et mises en relation avec le droit. Il a été possible de distinguer entre les formes classiques de l'équité (les *aequitates contra legem, infra legem et praeter legem*) qui s'appliqueraient par les organes juridictionnels sans une habilitation spécifique de la part des parties ou du droit, l'*aequitas moderata* qui s'applique sur la demande commune des parties qui se fonde, par exemple, sur l'article 38, paragraphe second du Statut de la Cour internationale de Justice, et les formes spécifiques de l'équité qui s'appliquent sur la base d'une habilitation par le droit lui-même. Ces dernières formes de l'équité sont — nul ne peut en douter — l'*aequitas iuridicia* et l'*aequitas elementum iuris*, qui sont au centre du développement du droit de la délimitation maritime équitable. Toutefois, aussi intéressante qu'elle soit, l'étude de ces types d'équité ne contribue pas à la définition du concept d'équité.

La présente étude a seulement réussi à donner un cadre théorique aux expressions concrètes de l'*aequitas iuridica* qui est à l'origine de nombreuses normes de délimitation. En fait, les expressions concrètes de cette équité sont les normes de délimitation, dont les principes équitables, les méthodes de délimitation et les circonstances pertinentes, qui forment aujourd'hui un *corpus* normatif assez dense qui accorde une certaine prévisibilité aux délimitations maritimes. Ces normes se sont formées progressivement sur la base de la

²¹¹⁷ « Heurêka » [« J'ai trouvé »]

pratique jurisprudentielle, qui a donc joué un rôle cardinal dans l'adoption du droit coutumier de la délimitation maritime. Même les évolutions futures du droit applicable en la matière reposeront fort probablement sur un développement des normes coutumières. Actuellement, une Quatrième Conférence sur le droit de la mer, qui codifierait les normes de délimitation et procéderait au développement progressif de nouvelles normes, semble impensable. En général, les diverses matières qui intéressent le droit international public ont fait l'objet de conventions internationales ou, du moins, dans des déclarations internationales, par exemple en ce qui concerne la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Les règles relatives à cette matière ont été développées par le droit coutumier et elles ont été codifiées dans un projet d'articles élaboré par la Commission du droit international et annexé à la Résolution 56/83 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies à la date du 12 décembre 2001. Théoriquement, une telle « codification », qui n'a d'ailleurs aucune force contraignante à l'égard des États, serait aussi envisageable pour les règles relatives à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Pourtant, les États ne manifestent aucun intérêt pour procéder à une telle codification. En conséquence, pour déterminer les règles de délimitation, il faudra se référer à la jurisprudence.

En matière de délimitation maritime, l'équité est donc exprimée par l'adoption d'une ligne d'équidistance ou, le cas échéant, une bissectrice qui tiennent compte des principes équitables et qui respectent les circonstances de l'espèce. Un résultat équitable est une ligne géométrique ajustée aux faits de l'espèce. Cette idée banale résume une pratique jurisprudentielle qui, durant quarante années, a donné naissance à de grands arrêts — et des décisions sans doute moins importantes — qui ont cherché à adopter des solutions équitables en vue de délimiter des espaces maritimes. Finalement, toute cette évolution jurisprudentielle aurait été inutile si, en 1969, la Cour internationale de Justice avait reconnu l'obligatorité de la méthode de l'équidistance. Il a fallu quarante ans pour corriger ce « faux-pas » évitable. Toutefois, même sans la consécration de l'équité, le droit de la délimitation serait aujourd'hui le même, puisque les idées d'équité et du raisonnable auraient toujours guidé, du moins implicitement, l'interprétation des normes de délimitation et l'appréciation des circonstances pertinentes.

Y a-t-il des enseignements plus généraux qui peuvent être tirés de la présente étude ? La notion d'équité telle que développée en matière de délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive n'est pas applicable à d'autres matières, puisqu'elle se fonde sur les faits de l'espèce. En effet, comme cette équité s'est toujours appréciée *in concreto* des

enseignements généraux sont impossibles, du moins d'un point de vue purement substantiel. Par contre, d'un point de vue formel, les conclusions qui peuvent être tirées de la présente étude peuvent être transposées à d'autres matières. En ce sens, les idées relatives aux rapports entre le droit et les différentes variantes de l'équité sont universellement valables : l'*aequitas iuridicia* est imposée par le droit et elle est toujours soumise aux normes en vigueur ; de plus, l'*aequitas elementum iuris* est une composante des normes qui oriente leur interprétation.

Quand l'équité est applicable, elle s'apprécie toujours *in concreto* et elle vise à attribuer à chaque partie « ce qu'elle mérite », ce qui signifie qu'elle est intimement liée au principe *ius suum quique tribuere*. Toutefois, il est difficile de déterminer ce qu'une partie mérite : si le droit ne le précise pas, ceci dépend de l'appréciation des parties elles-mêmes ou d'un organe juridictionnel. Dans ce cas, la subjectivité peut jouer un rôle considérable, mais il faut préciser que l'étendue du pouvoir d'appréciation subjective dépend toujours du cadre juridique. Ce pouvoir diminue avec l'augmentation du degré de précision du droit applicable en la matière.

Au niveau de la théorie du droit, il est possible de conclure sur l'idée que même le droit international public n'échappe pas à une hiérarchisation matérielle des normes. Il est impossible d'interpréter une norme de telle manière qu'elle s'oppose à une norme supérieure. Le sens qui est attribué à une norme doit toujours être validé par les normes supérieures. Ainsi, un organe juridictionnel ne pourrait attribuer à une circonstance pertinente un sens qui s'opposerait à la norme fondamentale ou un principe équitable. Cependant, il faut ajouter un petit bémol à cette affirmation : dans une convention, les États pourraient adopter des normes de délimitation qui s'opposent manifestement à la norme fondamentale et qui mènent à un résultat contraire à l'idée d'équité telle qu'elle est actuellement applicable en matière de délimitation maritime. Ceci souligne la force réelle du volontarisme qui reste le fondement du droit international : les États peuvent recourir à n'importe quelle règle non contraire aux normes applicables *erga omnes omnium* pour gouverner leur différend.

L'application des normes internationales, quelle que soit la matière concernée, s'appliquent sur la base de deux fondements théoriques distincts. Le fondement à retenir dépend de celui qui applique la norme. Ainsi, un organe juridictionnel doit respecter l'idée de la hiérarchisation matérielle des normes internationales, ce qui signifie qu'il ne peut tenir compte de critères qui sont contraires aux normes supérieures et il doit interpréter les normes de telle manière que leur sens soit conforme aux normes supérieures. Par contre, quand les

États adoptent des règles ou interprètent des normes en vigueur, ils ne sont pas obligés de prendre en considération les normes supérieures. La norme adoptée ou le sens donné à une norme existante dépendent de la seule volonté des États. Si les États trouvent un accord entre eux, ils peuvent appliquer des normes contraires aux autres normes internationales. Toutefois, cette liberté est limitée et elle dépend du nombre d'États liés par la norme non respectée. Si deux États ont trouvé un accord pour écarter ou ignorer une norme ancrée dans un traité bilatéral qui ne lie que ces deux États, leur liberté d'adopter de nouvelles normes est absolue. Par contre, cette liberté est restreinte au cas où plusieurs États sont liés : si les autres États ne contestent pas la nouvelle norme ou l'interprétation donnée à une norme en vigueur, les deux premiers États peuvent appliquer cette norme ; si un État conteste la nouvelle norme ou l'interprétation d'une norme, les deux premiers engagent leur responsabilité internationale.

La hiérarchisation des normes de délimitation est accompagnée de l'idée d'un développement en étapes du droit applicables à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Cette évolution en étapes fonde la théorie des degrés de normativité, qui peut, sans doute, être contestée. Toutefois, nul ne peut ignorer que le droit visé se limitait initialement à la norme fondamentale et que, peu à peu, la normativité s'est étendue d'abord aux principes équitables et, par la suite, aux méthodes de délimitation. Certaines décisions, dont l'arrêt *Jan Mayen*, ont mis en cause cette théorie, mais la majorité des décisions ont suivi la logique de cette théorie : le nombre des normes de délimitation s'est développé progressivement et des normes de plus en plus précises ont été adoptées. Par conséquent, le pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels a été limité et l'*aequitas iuridicia* est transformée, petit à petit, en *aequitas elementum iuris*.

La théorie *weillenne* des degrés de normativité n'est certainement pas parfaite, puisqu'il semble plutôt artificiel de classer un arrêt dans le schéma précis d'un des degrés de normativité. La classification des arrêts et sentences rendus en la matière dépend d'une appréciation personnelle dûment motivée par des arguments objectifs. Toutefois, la prise en compte d'autres facteurs objectifs pourrait mettre en cause cette classification, ce qui souligne la falsifiabilité des énoncés scientifiques. Dans ce contexte, il faut noter que la pratique jurisprudentielle en matière de délimitation maritime équitable est l'objet d'étude du présent document et la théorie de degrés de normativité est un discours scientifique qui porte sur cet objet d'étude et qui cherche à en tirer des énoncés généraux. Comme ces énoncés ne relèvent pas de la philosophie, mais d'une analyse empirique, ils sont falsifiables. D'autres analyses

pourraient conclure sur d'autres énoncés scientifiques.

À l'heure actuelle, il est difficile à prédire si le droit de la délimitation maritime équitable atteindra un jour le degré supérieur de normativité, de sorte que même les circonstances pertinentes et leurs effets respectifs soient déterminés par le droit. Pour connaître la direction des prochaines évolutions du droit visé, il faut attendre les prochaines décisions qui seront adoptées en la matière. En premier lieu, il faut attendre la sentence arbitrale qui sera rendue dans l'affaire opposant la République de Croatie à la République de Slovénie. Elle apportera fort probablement des précisions intéressantes à l'usage de la notion d'équité en matière de délimitation maritime, puisque, suivant l'accord des parties, l'équité devrait jouer un rôle central dans cette affaire. En outre, la Cour internationale de Justice a été saisie de l'affaire relative à la *Délimitation maritime dans l'océan Indien* qui oppose la Somalie au Kenya²¹¹⁸ et dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique* qui oppose le Costa Rica au Nicaragua²¹¹⁹. Il sera intéressant de voir comment les juges tiennent compte d'éventuelles circonstances pertinentes et comment ils utilisent la notion d'équité. S'ils suivent les derniers arrêts rendus à la matière, ils confirment la théorie des degrés de normativité et les développements de la présente étude. En revanche, s'ils optent pour une réinterprétation de la notion d'équité, ils perturberont la logique de l'évolution du droit de la délimitation et il faudra procéder à une nouvelle analyse de ce droit.

Une autre affaire sans doute intéressante est celle qui oppose le Nicaragua à la Colombie dans l'affaire des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*²¹²⁰. Cette affaire porte sur un aspect spécifique de la délimitation maritime équitable. L'arrêt qui sera rendu dans cette affaire répondra à la question de savoir si un État peut être un objecteur persistant par rapport à certaines interprétations de la norme fondamentale ou par rapport à certaines applications de l'*équidistance/circonstances pertinentes*, ce qui permettra de savoir si le droit de la délimitation maritime équitable est opposable à un État même s'il s'oppose à certaines interprétations de ce droit. Ainsi, les prochaines décisions apporteront des précisions quant à l'application du droit de la délimitation maritime, mais il est peu probable qu'une décision arrive à définir l'équité qui

²¹¹⁸ CIJ, *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (Somalie c. Kenya), Requête introductive d'instance, enregistrée au Greffe de la Cour le 28 août 2014

²¹¹⁹ CIJ, *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique* (Costa Rica c. Nicaragua) Requête introductive d'instance, enregistrée au Greffe de la Cour le 25 février 2014

²¹²⁰ CIJ, *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Colombie), Requête introductive d'instance, enregistrée au Greffe de la Cour le 26 novembre 2013

reste un concept juridique insaisissable. L'équité imposée par le droit n'est que la légitimation juridique d'une prise en compte exagérée des circonstances de l'espèce, qui, en fin de compte, accorde un pouvoir largement discrétionnaire aux organes juridictionnels. Il est sage de ne pas recourir à l'équité afin de trancher un différend. Pour le dire avec le mots de John Selden :

*« Equity is a Roguish thing: for Law we have a measure, know what to trust to; Equity is according to the Conscience of him that is Chancellor, and as that is larger or narrower, so is Equity. "Tis all one as if they should make the Standard for the measure, we call a Foot, a Chancellor's Foot ; what an uncertain Measure would this be? One Chancellor has a long Foot, another a short Foot, a Third a indifferent Foot: "Tis the same thing in the Chancellor's Conscience. »*²¹²¹

Il n'existe aucune mesure pour l'équité. Son interprétation dépend de son interprète, ce qui est la raison pour laquelle le recours à cette notion entraînera toujours de résultats imprévisibles emportant l'insécurité juridique. Afin d'écartier ces critiques, les organes juridictionnels recourent à des arguments objectifs qui prennent la forme des principes équitables²¹²². Cependant, suivant les idées de Vladimir-Djuro Degan, ces règles développées par la Cour internationale de Justice seraient des coquilles vides²¹²³. Cette position est toujours défendable, puisque l'évolution de la pratique jurisprudentielle en la matière n'a guère apporté des précisions aux principes visés. Seul le recours aux méthodes de l'équidistance et de la bissectrice est une ancre de stabilité dans l'évolution du droit applicable en la matière. Il faut attendre les prochaines décisions pour voir l'adoption éventuelle de précisions quant à l'application de circonstances pertinentes, qui renforce la prévisibilité du résultat final.

La généralisation des règles de délimitation limite la liberté d'appréciation du cas d'espèce, ce qui mènerait à une « juridicisation » de l'équité qui s'appliquerait de plus en plus rigidement²¹²⁴. Il n'existe aucun intérêt de maintenir la notion d'équité dans le droit de la délimitation si elle ne permet plus de recourir à une certaine flexibilité dans l'adoption du résultat. L'équité qui s'applique comme toute norme est inutile, puisqu'elle peut être remplacée par le droit. La seule flexibilité maintenue reposera dans l'interprétation des normes, ce qui sera suffisant pour tracer des frontières maritimes arrangeant toutes les parties.

²¹²¹ SELDEN J., *The Table Talk*, Second Edition, John Russell Smith, London, 1856, p. 49

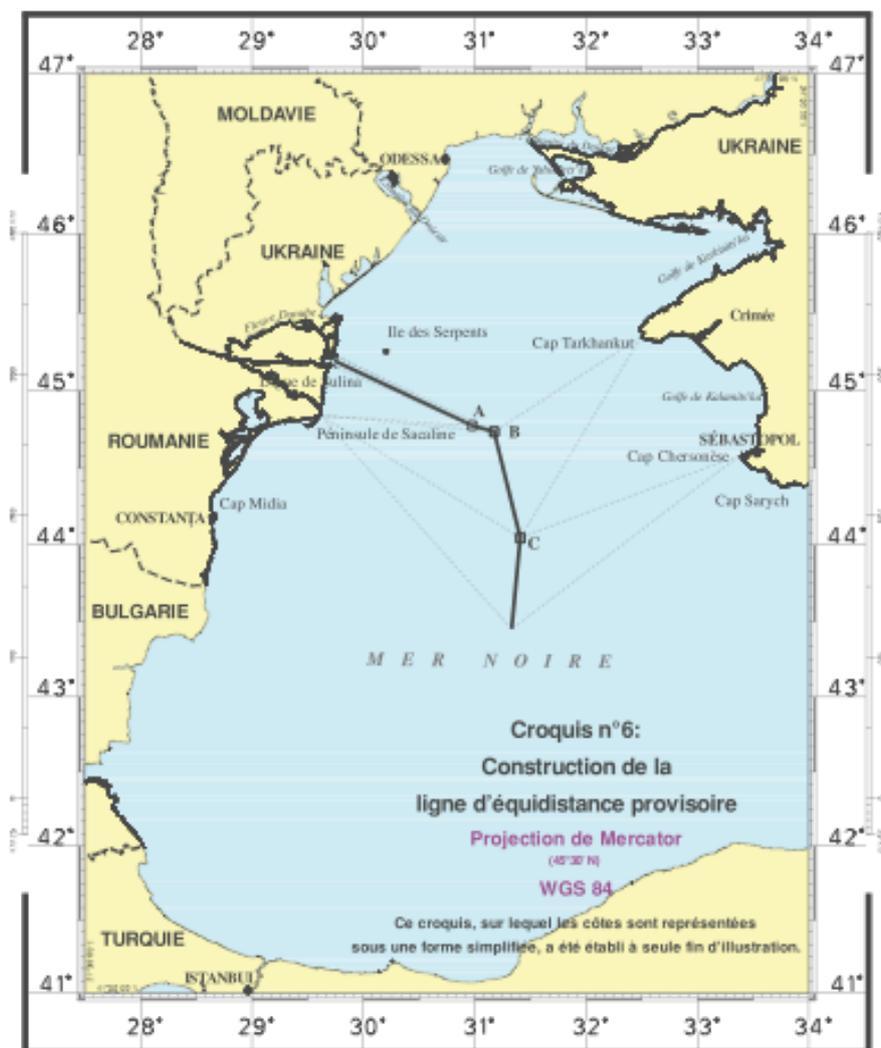
²¹²² Cf. JIMENEZ DE ARECHAGA E., « The Conception of Equity in Maritime Delimitation », *Le Droit International à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. II, Giuffrè, Milan 1987, p. 239

²¹²³ Cf. DEGAN V.-D., « "Equitable Principles" in Maritime Delimitations », *Le Droit international à l'heure de sa codification, Etudes en l'honneur de R. Ago*, vol. II, Giuffrè Editore, 1987, Milan, p. 137

²¹²⁴ Cf. VIRALLY M., « L'équité dans le droit. A propos des problèmes de délimitation maritime », *Le Droit International à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. II, Giuffrè, Milan, 1987, p. 533

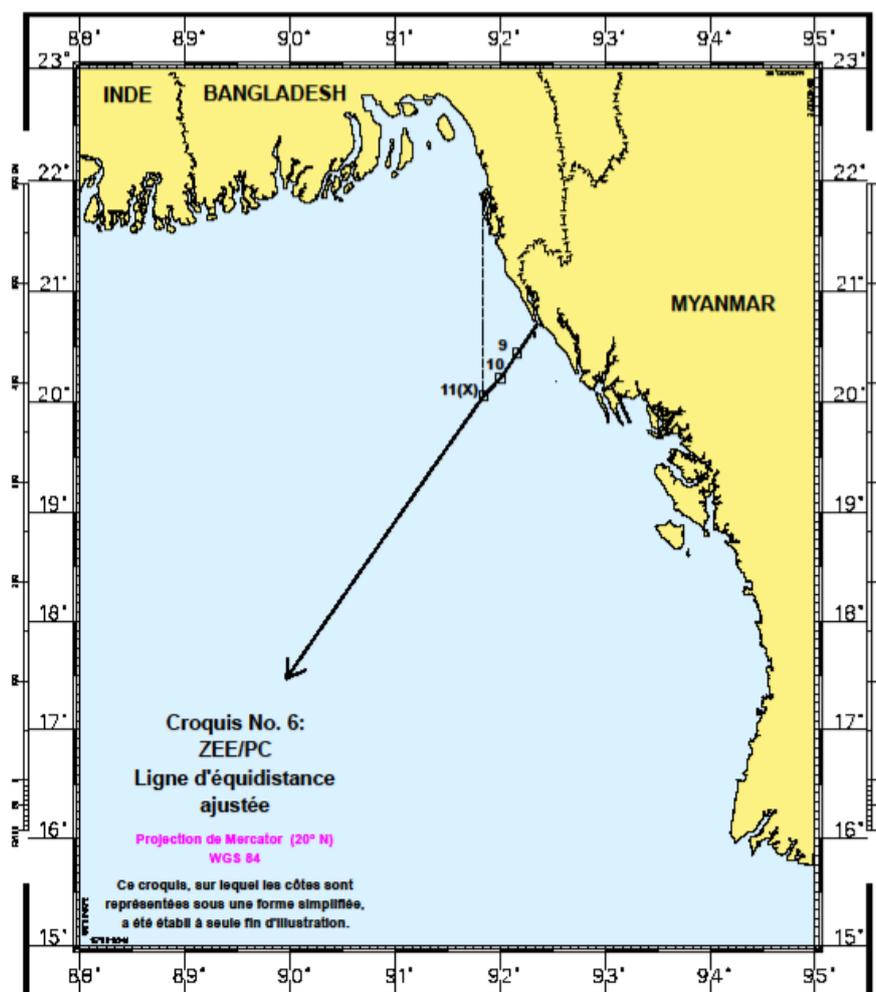
ANNEXES

Annexe n°1



Croquis n°6 tel qu'il figure dans l'arrêt du 3 février 2009 relatif à la *Délimitation maritime en mer Noire* (Recueil 2009, p. 114)

Annexe n°2



Croquis n°6 tel qu'il figure dans l'arrêt du 14 mars 2012 portant sur le *Différend relative à la delimitation de la frontier maritime entre le Bangladesh et la Myanmar dans le golfe du Bengale*, p. 107

BIBLIOGRAPHIE

Jurisprudence/Pratique jurisprudentielle

Arrêts de la Cour permanente de Justice internationale

1. C.P.J.I., *Affaire relative à la délimitation des eaux territoriales entre l'Île de Castellorizo et les côtes d'Anatolie*, Ordonnance rendue à la date du 26 janvier 1933, Série A/B, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs*, fascicule 51, pp. 4-6

Arrêts de la Cour internationale de Justice (y compris les documents de la procédure écrite et de la procédure orale)

2. C.I.J., arrêt du 18 juillet 1966, *Affaires du Sud-Ouest africain* (Éthiopie c. Afrique du Sud et Libéria c. Afrique du Sud), deuxième phase, *Rec. 1966*, p. 6
3. C.I.J., arrêt du 20 février 1969, *Affaires du Plateau continental de la mer du Nord* (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3
4. C.I.J., *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgique/Espagne), arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.
5. C.I.J., arrêt du 25 juillet 1975, *Compétence en matière de pêcheries* (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 175
6. C.I.J., arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental* (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), *C.I.J. Recueil 1982*, p. 18.
7. C.I.J., arrêt du 12 octobre 1984, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* (États-Unis/Canada), *C.I.J. Recueil 1984*, p. 246.
8. C.I.J., arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du plateau continental* (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), *C.I.J. Recueil 1985*, p. 13
9. C.I.J., arrêt du 10 décembre 1985, *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental* (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), *C.I.J. Recueil 1985*, p. 192.
10. C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992, *Affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant)), *C.I.J. Recueil 1992*, p. 351
11. C.I.J., arrêt du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (Danemark/Norvège), *C.I.J. Recueil 1993*, p. 38
12. C.I.J., arrêt du 16 mars 2001, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (Qatar/Bahreïn), fond, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 40
13. C.I.J., arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* (Cameroun c. Nigeria; Guinée équatoriale (intervenant)), *C.I.J. Recueil 2002*, p. 303

14. C.I.J., arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras), *C.I.J. Recueil 2007*, p. 659
15. C.I.J., arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime* (Nicaragua/Colombie), *C.I.J. Recueil 2012*, p. 1
16. C.I.J., arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire* (Roumanie c. Ukraine), *C.I.J. Recueil 2009*, p. 61
17. C.I.J., arrêt du 27 janvier 2014, *Différend maritime* (Pérou c. Chili), *Recueil 2014*, p. 1

Arrêts du Tribunal international du droit de la mer

18. T.I.D.M., arrêt du 14 mars 2012, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale*
19. T.I.D.M., *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique* (Ghana/Côte d'Ivoire), affaire pendante

Sentences arbitrales

20. *Affaire des Grisbadarna* (Norvège, Suède), sentence arbitrale rendue le 23 octobre 1909, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, Nations Unies, 2006, pp. 147-166
21. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Décision du 30 juin 1977 et Décision du 14 mars 1978, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, pp. 3-413
22. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, pp. 149-196
23. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, pp. 119-213
24. *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, Décision du 10 juin 1992, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, pp. 265-341
25. *Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (Délimitation maritime)*, Décision du 17 décembre 1999, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. XXII, pp. 335-410
26. *Arbitration between Newfoundland and Labrador and Nova Scotia Concerning Portions of the Limits of their Offshore Areas as Defined in the Canada-Nova Scotia Offshore Petroleum Resources Accord Implementation Act and the Canada-Newfoundland Atlantic Accord Implementation Act*, Award of the Tribunal in the Second Phase, Ottawa, March 26, 2002,
27. *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et- Tobago, relatif à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre ces deux pays*, décision du 11 avril 2006, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVII, Nations Unies, 2008, pp. 147-251

28. *Sentence arbitrale relative à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXX, Nations Unies, 2012, pp. 1-144

29. *Arbitrage entre la République de Croatie et la République de Slovénie*, affaire pendante

Ouvrages généraux

30. AHNISH F. A., *The International Law of Maritime Boundaries and the Practice of States in the Mediterranean Sea*, Clarendon Press, Oxford, 1993, pp. ix-415

31. ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{er} édition, Lamy - PUF, Paris, 2003, 1649 pp.

32. ANDERSON D., *Modern Law of the Sea, Selected Essays*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, pp. v- 623

33. ANZILOTTI D., *Corso di diritto internazionale*, vol. I, *Introduzione e teorie generale*, Rome, 1928, p. 108, traduction française par GIDEL G., *Cours de droit international*, vol. I, *Introduction Théories générales*, Sirey, Paris, 1929

34. ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, traduction par R. BODÉÛS, GF Flammarion, 2004, pp. 5-560

35. BERLIA G., *Essai sur la portée de la clause de jugement en équité en droit des gens*, Thèse pour le doctorat présentée et soutenue le 13 décembre 1937, Sirey, Paris, 1937, pp. 5-214

36. BLAY M. (dir.), *Dictionnaire des concepts philosophiques*, Larousse-CNRS Editions, 2006, v-880

37. BROWN E. D., *The International Law of the Sea*, volume I, *Introductory Manual*, Dartmouth Publishing Company, Aldershot, 1994, v-494

38. CARREAU D., MARRELLA F., *Droit international* - 11e édition, éditions A. Pedone, 2012, pp. 357-362

39. CHAFEE Z., *Some Problems of Equity*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1950, pp. xiv-441

40. CHURCHILL R. R., LOWE A. V., *The Law of the Sea*, 3rd édition, Manchester University Press, Manchester, 1999, p. v-494

41. CICÉRON, *De inventione*

42. CICÉRON, *De re publica*

43. CICÉRON, *Oratoriae partitiones*

44. CIULEI G., *L'équité chez Cicéron*, Adolf M. Hakkert, Amsterdam, 1972, pp. 7-61

45. COTTIER T., *Equitable Principles of Maritime Boundary Delimitation, The Quest for Distributive Justice in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, pp. vii-797
46. DAHAK D., *Les États arabes et le droit de la mer*, Tome I, Les Éditions Maghrébines, Casablanca, 1986, pp. v-385
47. DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, 8^{ième} édition, L.G.D.J., Paris, 2009, pp. 1-1709
48. DEGAN V. D., *L'équité et le droit international*, Nijhoff, La Haye, 1970, 261 pp.
49. DESPEUX G., *Droit de la délimitation maritime: commentaire de quelques décisions plutioniennes*, Frankfurt, Peter Lang GmbH, 2000, 181 pp.
50. DIOGÈNE LAËRTE, *Vies et doctrines des philosophes de l'antiquité, suivies de la vie de Plotin par Porphyre*, traduction nouvelle par Ch. ZEVORT, Tome second, Charpentier, Paris, 1847, pp. v-350
51. DUPUY R.-J., VIGNES D. A., *Handbook on the New Law of the Sea*, 2 volumes, Nijhoff, Dordrecht, 1991, 1691 pp.
52. FALCÓN Y TELLA M. J., *Equity and Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, vii-334, Translation into English by Dr. Peter Muckley from *Equidad, Derecho y Justicia*, Editorial Universitaria Ramón, Madrid, 2005
53. FREESTONE D., BARNES R. and ONG D. M., *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford etc. : Oxford University Press, 2006. READ SEA 018 401
54. GUTIERREZ P., *Défense juridique et philosophique de l'équité, Essai sur la Notion d'Équité pour le progrès du droit international*, Thèse présentée en vue du Doctorat de l'Université de Toulouse, 1972, pp. 1-195
55. HÄRLE E., *Die allgemeinen Entscheidungsgrundlagen des ständigen internationalen Gerichtshofes*, F. Vahlen, Berlin, 1933, 329 pp.
56. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Texte intégral, accompagné d'extraits des cours de Hegel, présenté, révisé, traduit, et annoté par KERVEGAN J.-F., PUF, Paris, 1998, pp. v-476
57. KAMGA M. K., *Délimitation maritime sur la côte atlantique africaine*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. xiii-317
58. KANT E., *Kritik der reinen Vernunft*, Verlag von Felix Meiner, Leipzig, 1919, pp. 10-857
59. KANT E., *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Friedrich Ricolovius, Königsberg, 1797, pp. v-235
60. KANT E., *Métaphysique des mœurs*, Première partie, Doctrine du droit, préface par M. VILLEY, Introduction et traduction par A. PHILONENKO, Librairie philosophique J. VRIN, Paris, 2011, pp. 7-408

61. KELSEN H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1920, pp. III-320
62. KELSEN H. *Théorie pure du droit*, traduit par EISENMANN C., Bruylant L.G.D.J., Paris, 1999, pp. 1-367
63. KELSEN H., *Was ist Gerechtigkeit?*, Reclam, Ditzingen, 2000, 83 pp.
64. KNIGHT G., CHIU H., *The International Law of the Sea: Cases, Documents, and Readings*, Elsevier Applied Science and Unifo Publishers Inc., Essex, 1991, pp. v-923
65. KOLB R., *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité, Répertoire et commentaires*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 2003, pp. v-575
66. KOLODKIN A. L., GUTSULIAK V. N. and BOBROVA I. V., *The World Ocean: International Legal Regime*, Eleven International Publishing, The Hague, 2010, 475 pp.
67. KOSKENNIEMI M., *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, 2005, pp. vii-683
68. KOVALEVA. A., *Contemporary Issues of the Law of the Sea, Modern Russian approaches*, translated by BUTLER W. E., Eleven International Publishing, Utrecht, 2004, pp. v-327
69. KRUEGER P., MOMMSEN T., *Codex iuris civilis*, Weidmann, Berlin, 1872, pp. I-873
70. KWIATKOWSKA B., *Decisions of the World Court relevant to the UN Convention on the Law of the Sea: A Reference Guide*, Nijhoff, Leiden, 2010, p. Vii-345, spécifiquement pp. 73-157
71. LAGONI R., VIGNES D., *Maritime Delimitation*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, pp. v-241
72. LALANDE A., *Dictionnaire technique et critique de la philosophie*, 18^e édition, PUF, Paris, 1996, 1323 pp.
73. *La République de Cicéron*, traduite d'après le texte découvert par M. Mai, avec un discours préliminaire et des suppléments historiques, Nouvelle édition, revue et corrigée par M. VILLEMMAIN, Didier et Cies, Paris, 1858, pp. ij-403
74. LAUTERPACHT H., *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. x-477
75. LAUTERPACHT H., *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933, 469 pp.
76. LEIBNIZ G. G., « *On the Notions of Right and Justice* », 1693, in DUNCAN J. M., *Philosophical Works of Leibnitz*, Second Edition, The Tuttle, Morehouse & Taylor Company, New Haven, 1908, pp. v-409, spéc. pp. 66-69
77. LUCCHINI L. et VOELCKEL M., *Droit de la mer*, Tome 2, Éditions A. Pedone, Paris,

- 1996, pp. 3-424
78. *Manuel sur la délimitation des frontières maritimes*, Division des affaires maritimes et du droit de la mer, Bureau des affaires juridiques, Nations Unies, New York, 2001, pp. iii-187
79. McDORMAN T. L., BEAUCHAMP K. P., *Maritime Boundary Delimitation*, Lexington Books, D. C. Heath and Company, Lexington, Massachusetts, 1983, pp. v-207
80. McDORMAN T. L. (et al.), *International Ocean Law : Materials and Commentaries*, Carolina Academic Press, Durham, 2005, pp. xiv-430
81. MOSER W., *Billigkeit, Literatur und Sozialethik in der deutschen Aufklärung, Ein Essay*, Verlag Königshausen & Neumann GmbH, Würzburg, 2007, pp. 9-255
82. NORDQUIST M. H. (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary*, vol. II, Nijhoff, Dordrecht, 1993 [Article 83 pp. 948-985][Article 74 pp. 796-816]
83. O'CONNELL D. P., *The International Law of the Sea*, volume II, Clarendon Press, Oxford, 1984, p. vii-1201
84. ODA S., *Fifty Years of the Law of the Sea: With a Special Section on the International Court of Justice: Selected Writings of Shigeru Oda, Judge of the International Court of Justice*, Kluwer Law International, The Hague, 2003, p. v-832.
85. PLATON, *Œuvres complètes*, (dir. BRISSON L.), Flammarion, Paris, 2011, pp. VII-2198
86. PORTE M., *La jurisprudence et l'équité*, Lecture faite à la séance solennelle d'ouverture des Conférences du stage, le 17 décembre 1898, Imprimerie Allier Frères, Grenoble, 1899, pp. 3-16
87. RILEY P., *Leibniz' Universal Jurisprudence, Justice as the Charity of the Wise*, Harvard, 1996, pp. ix-311
88. RIVIER R., *Droit international public*, PUF, 1^{er} édition, Paris, 2012, pp. v-623
89. ROTHWELL D. R., STEPHENS T., *The International Law of the Sea*, Oxford and Portland, Oregon, 2010, p. v-499
90. ROTHWELL D. R. (ed.), *Law of the Sea (Collection of Articles)*, Edward Elgar Publications, Northampton, 2013, pp. xxv-823
91. RÜMELIN M., *Die Billigkeit im Recht*, Mohr, Tübingen, 1921, 82 pp.
92. SAINT THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique, Iia-Iiae, Q120*, Tome cinquième, traduction de l'abbé Drioux, Librairie ecclésiastique et classique d'Eugène Belin, Paris, 1852, pp. 1-685
93. SCHOPENHAUER A., *Die Welt als Wille und Vorstellung, Zweiter Band*, Brockhaus, Leipzig, 1844, pp. v-640

94. SCHWARZENBERGER G., *The Dynamics of International Law*, Professional Books Limited, 1976, pp. vii-139
95. SELDEN J., *Table-Talk, with a Biographical Preface and Notes by SINGER S. W., Second Edition*, John Russell Smith, London, 1856, pp. i-170
96. SOHN L. B., NOYES J. E., *Cases and Materials on the Law of the Sea*, Transnational, Ardsley, NY, 2004, pp. LXXI-874
97. SOHN L. B., GUSTAFSON JURAS K., NOYES J. E., FRANCKX E., *Law of the Sea in a Nutshell*, 2nd Edition, West Nutshell Series, West, St. Paul, 2010, pp. III-545
98. SOURIOUX J.-L., «Genèse de l'équité en droit français», in L'équité ou les équités, Credoma et Société de législation comparée, Coll. « Colloque - Confrontation Occident-Monde arabe », novembre 2004, pp. 9-15
99. TANAKA Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, Oxford and Portland, Oregon, 2006, pp. v-425
100. *The Law of the Sea : a Select Bibliography*, 2008, New York, NY : United Nations, 2008
101. *Thesaurus linguae latinae*, volumen I, Lipsiae in aedibus B. G. Teubneri, MDCCCC, pp. v-2031
102. TROPER M., *La philosophie du droit*, Que sais-je?, 3^e éd., PUF, Paris, 2011, pp. 3-126
103. VERHOEVEN J., *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, pp. 7-856
104. VIALA A., *Philosophie du droit*, Ellipses, Paris, 2010, pp. 5-240
105. VINCENT P., *Droit de la mer*, Larcier, Bruxelles, 2008, pp. 11-292
106. de VISSCHER C., *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, A. Pedone, Paris, 1972, 118 pp.
107. VITZTHUM W., HAFNER G., *Handbuch des Seerechts*, Beck, München, 2006, 641 pp.
108. WEIL P., *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, Éditions A. Pedone, 1988, 319 pp.
109. ZACHARIAS M., *Marine Policy : An Introduction to Governance and International Law of the Oceans*, Routledge, Abingdon, 2014, 336 pp.

Articles (listés par affaires)

Articles généraux

110. AKEHURST M., « *Equity and General Principles of Law* », *International and*

Comparative Law Quarterly, vol. 25, 1976, pp. 801-825

111. ALLAND D., « L'interprétation du droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, volume 362, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2013, pp. 41-394
112. AMIN S. H., « Customary Rules of Delimitation of the Continental Shelf: The Gulf States Practice », *Journal of Maritime Law and Commerce*, volume 11, 1979-1980, pp. 509-526
113. ANDERSON D., « Developments in Maritime Boundary Law and Practice », in COLSON D.A. and SMITH R.W. (eds.), *International Maritime Boundaries*, The American Society of International Law Nijhoff, Leiden, 2005, pp. 3197-3222.
114. BARDONNET D., « Équité et frontières terrestres », *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, p. 35
115. BARDONNET D., « Frontières terrestres et frontières maritimes », *Annuaire français de droit international*, volume 35, CNRS Éditions, Paris, 1989, pp. 1-64
116. BEAGLEHOLE S., « The Equitable Delimitation of the Continental Shelf », *Victoria University of Wellington Law Review*, volume 14, Victoria University Press, Wellington, 1984, pp. 415-442
117. BIN CHENG, « Justice and equity in international law », *Current Legal Problems*, vol. 8, Stevens & Sons Limited, London, 1955, pp. 185-211
118. BLECHER M. D. « Equitable Delimitation of Continental Shelf », *American Journal of International Law*, volume 73, The American Society of International Law, Washington, 1979, pp. 60-88
119. BLECKMANN A., « Völkergewohnheitsrecht trotz widersprüchlicher Praxis? », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law*, volume 36, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 1976, pp. 374-406
120. CALFISCH L., « Les zones maritimes sous juridiction nationale, leurs limites et leur délimitation », *R.G.D.I.P.*, Pedone, Paris, 1980, pp. 68-119
121. CASTBERG F., « La méthodologie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1933-I, Martinus Nijhoff Publishers, Leyde, 1933, p. 374
122. CHARNEY J. I., « Progress in International Maritime Boundary Delimitation Law », *American Journal of International Law*, volume 88, The American Society of International Law, Washington, 1994, pp. 227-256
123. CHAUMONT C., « À la recherche du fondement du caractère obligatoire du droit international », *Réalités du Droit International contemporain - Actes des 2^e et 3^e rencontres de Reims*, 1974-1975
124. CHEMILLIER-GENDREAU M., « La signification des principes équitables dans le droit international contemporain », *Revue belge de droit international* 1981/1982-2,

- Bruylant, Bruxelles, 1982, pp. 509-534
125. CHURCHILL R., « Dispute Settlement Under the UN Convention on the Law of the Sea: Survey for 2007 », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 23, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, pp. 601-642
 126. COT J.-P., « The Dual Function of Base Points », in HESTERMEYER H. P. *et alii*, *Coexistence, Cooperation, and Solidarity : Liber amicorum Rüdiger Wolfrum*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2012, pp. 807-827
 127. CÔTÉ R., « La mutation du régime juridique des espaces en droit international public et le rôle des intrants technologiques », *Annuaire canadien de droit international*, 1989, The Morriss Printing Company Ltd., Victoria, British Columbia, 1989, p. 126
 128. DEGAN V.-D., « "Equitable Principles" in Maritime Delimitations », *Le Droit international à l'heure de sa codification, Etudes en l'honneur de R. Ago*, vol. II, Guiffré Editore, 1987, Milan, pp. 107-137
 129. DEVAUX-CHARBONNEL J., « Le plateau continental du Royaume-Uni et la Convention internationale de Genève de 1958 », *Annuaire français de droit international*, volume 10, 1964, pp. 705-717.
 130. DUMBERRY P., « Incoherent and Ineffective : The Concept of Persistent Objector Revisited », *International and Comparative Law Quarterly*, volume 59, Issue 3, 2010, pp. 779-802
 131. ELY N., « Seabed Boundaries Between Coastal States: The Effect to be Given Islets as "Special Circumstances" », *International Lawyer*, Vol. 6, No. 2, Section of International Law & Practice of the American Bar Association, Washington, pp. 219-236
 132. EVANS M. D., « Maritime Delimitation and Expanding Categories of Relevant Circumstances », *International and Comparative Law Quarterly*, volume 40, 1991, pp. 1-33
 133. EVANS M. D., « Maritime Boundary Delimitation: Where Do We Go From Here? », in FREESTONE D., BARNES R., ONG D. M. (ed.), *The Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 137-160
 134. FASTENRATH U., « Relative Normativity in International Law », *European Journal of International Law*, volume 4, Law Books in Europe, München, 1993, pp. 305-340
 135. FENTRESS M. A., « Maritime Boundary Dispute Settlement: The Nonemergence of Guiding Principles », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, volume 15, Athens, 1985, pp. 591-625
 136. GHOZALI N.-E., « La négociation diplomatique dans la jurisprudence internationale », *Revue belge de droit international*, n° 2, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 323-350
 137. GIDEL G.-C., « La mer territoriale et la zone contiguë », *R.C.A.D.I.*, vol. 48, Brill/Nijhoff, Leyde/Boston, 1934, pp. 133-278

138. GOURGOURINIS A., « Delineating the Normativity of Equity in International Law », *International Community Law Review*, vol. 11, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 327-347
139. GOURGOURINIS A., « Equity in International Law Revisited (with Special Reference to the Fragmentation of International Law) », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol. 103, March 25-28, 2009, pp. 79-82
140. HABICHT M., « Le pouvoir du juge international de statuer *ex aequo et bono* », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, volume 49, Brill/Nijhoff, Leyde/Boston, 1934, pp. 277-372
141. HAHN H., « Les entités superflues (Le rasoir d'Occam) », in SOULEZ A., *Manifeste du Cercle de Vienne*, PUF, 1985
142. HEILBORN P., « Les sources du droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 11, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1926, pp. 1-63
143. JAGOTA S. P., « Maritime Boundary », *R.C.A.D.I.*, vol. 171, Brill/Nijhoff, Leyde/Boston, 1981, pp. 81-223
144. JANIS M. W., « *The Ambiguity of Equity in International Law* », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. IX, n° 7, Brooklyn Law School, New York, 1983, pp. 7-34
145. JENNINGS R. Y., « Equity and Equitable Principles », *Annuaire suisse de droit international*, XLII, 1986, pp. 27-38
146. JIMENEZ DE ARECHAGA E., « The Conception of Equity in Maritime Delimitation », *Le Droit International à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. II, Giuffrè, Milan 1987, pp. 229-239
147. KOLB R., « L'interprétation de l'article 121, paragraphe 3, de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer : les "rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre..." », *Annuaire français de droit international*, volume 40, Paris, 1994, pp. 876-909
148. KWIATKOWSKA B., « Equitable Maritime Boundary Delimitation: A Legal Perspective », *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, vol. 3, no 4, Graham & Trotman, London, 1988, pp. 287-304
149. KWIATKOWSKA B., « Equitable Maritime Boundary Delimitation - A Legal Perspective », in CAMINOS H., *Law of the Sea*, Ashgate Publishing Company, Burlington, 2001, p. 241-258
150. KWIATKOWSKA B., « Equitable Maritime Boundary Delimitation, as Exemplified in the Work of the International Court of Justice during the Presidency of Judge Gilbert Guillaume (2003-2004) and Beyond », *The Global Community*, 2005, vol. 1, Oceana Publications, A Division of Oxford University Press, Inc, 2006, pp. 51-171
151. KWIATKOWSKA B., « Equitable Maritime Boundary Delimitation, as Exemplified in the Work of the International Court of Justice during the Presidency of Sir Robert Yewdall Jennings and beyond », *Ocean development and international law*; vol. 28,

issue 2, 1997, pp. 91-145

152. KWIATKOWSKA B., « Resource, Navigational and Environmental Factors in Equitable Maritime Boundary Delimitation », COLSON D.A. and SMITH R.W. (eds.), *International Maritime Boundaries*, The American Society of International Law, Nijhoff, Leiden, 2005, pp. 3223-3244.
153. LAGONI R., PROELß A., « Festlandssockel und ausschließliche Wirtschaftszone », in Graf VITZTHUM W., *Handbuch des Seerechts*, Verlag C. H. Beck, München, 2006, p. 161-286
154. LANGERAAR W., « Delimitation of Continental Shelf Areas: A New Approach », *Journal of Maritime Law and Commerce*, Volume 17, No. 3, Jefferson Law Book Company, Silver Spring, 1986, pp. 389-406
155. LAUZIÈRE L., « L'interprétation des lois », Août 2012, Site de la Chaire de rédaction juridique Louis-Philippe-Pigeon, Août 2012. Publié à l'adresse suivante : http://www.redactionjuridique.chaire.ulaval.ca/fileadmin/files/documents/Travaux_de_la_Chaire/interpretation_des_lois.pdf
156. LEANZA U., « International Courts and the Development of the International Law of the Sea on the Delimitation of the Continental Shelf », BOSCHIERO N. [et al.](eds.), *International Courts and the Development of International Law : Essays in Honour of Tullio Treves*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 281-290
157. LEGROS R., « L'invitation au raisonnable », *Revue régionale de droit*, Namur-Luxembourg, 1976, I, pp. 5-13
158. LEHMAN D., « The Legal Status of the Continental Shelf », *Louisiana Law Review*, volume 20, n°4, Baton Rouge, 1960, pp. 646-656
159. LLOYD S., « Natural Prolongation: Have the Rumours of Its Demise Been Greatly Exaggerated? », *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, Société Africaine de Droit International et Comparé, London, 1991, p. 558-572
160. LOWE V., « The Role of Equity in International Law », *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1992, pp. 54-81
161. LOWE, V., TZANAKOPOULOS A., « The Development of the Law of the Sea by the International Court of Justice », in TAMS C. J., SLOAN J. (eds.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 177-193.
162. MARQUES ANTUNES N. S., « Some Thoughts on the Technical Input in Maritime Delimitation », COLSON D. A. and SMITH R. W. (eds.), *International Maritime Boundaries*, The American Society of International Law, Nijhoff, Leiden, 2005, pp. 3377-3398.
163. MONTIEL-ARGUELLO A., « Frontières et lignes de délimitation », *R.G.D.I.P.*, 1971, pp. 461-464
164. MOUSKHÉLI M., « L'équité en droit international moderne », *R.G.D.I.P.*, 1933, pp.

165. MOUTON M. W., « The Continental Shelf », *R.C.A.D.I.*, vol. 85, La Haye, 1954, pp. 343-466
166. MOUTTAKI S. K., « La coutume internationale : sujets de droit, consentement et formation la norme coutumière », *Revue de droit d'Ottawa*, volume 35, issue 2, université d'Ottawa, 2003-2004, pp. 255-275
167. NELSON L. D., « The role of equity in the delimitation of maritime boundaries », *American Journal of International Law*, volume 84, no. 4, 1990, pp. 837-858
168. NELSON L. D. M., « Equity and the Delimitation of Maritime Boundaries », *Revue Iranienne des Relations Internationales*, no. 11/12, Centre des hautes études internationales, Université de Téhéran, Téhéran, 1978, pp. 197-218
169. NORCHI C. H., « Malta, Maine and Beyond, Trends in the Theory and Practice of Maritime Boundary Delimitation », MARTÍNEZ GUTIÉRREZ N. A., *Serving the Rule of International Maritime Law, Essays in Honour of Professor David Joseph Attard*, Routledge, Taylor and Francis Group, London, 201, pp. 77-94
170. ORAKHELASHVILI A., « Scelle, Schmitt, Kelsen, Lauterpacht, and the Continuing Relevance of their Inter-War Debate on Normativity », *Nordic Journal of International Law*, volume 83, issue 1, Koninklijke Brill NV, Leiden, pp. 1-38
171. ORREGO VICU—A F., « La zone économique exclusive : régime et nature juridique dans le droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 199, La Haye, 1986, pp. 9-170
172. OUEDRAOGO A., « Standard et standardisation : La normativité variable en droit international », *Revue québécoise de droit international*, volume 26, issue 1, Montréal, 2013, pp. 155-186
173. PAIK J.-H., « The Role of Proportionality in Maritime Delimitation: State of Jurisprudence », in HESTERMEYER H. P., KÖNIG D., MATZ-LÜCK N., RÖBEN V., SEIBERT-FOHR A., STOLL P.-T., VÖNEKY S., *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber amicorum Rüdiger Wolfrum*, volume I, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, pp. 199-221
174. PELLET A., « Article 38 », in A. Zimmermann, Ch. Tomuschat and K. Oellers-Frahm, *The Statute of the International Court of Justice : a Commentary*, 2nd ed., OUP, Oxford, 2012, pp. 731-870.
175. PETERSEN N., « Customary Law Without Custom? Rules, Principles, and the Role of State Practice in International Norm Creation », *American University International Law Review*, volume 23, 2007-2008, pp. 275-310
176. PIROTTE O., « La notion d'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *Revue Générale de Droit International Public*, Paris, 1973, pp. 92-135
177. PULVENIS J.-F., « Zone économique et plateau continental, Unité ou dualité », *Revue iranienne des relations internationales*, no. 11/12, Centre des hautes études internationales, Université de Téhéran, Téhéran, 1978, p. 103-120

178. REUTER P., « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », *Revue belge de droit international*, 1980-1, pp. 165-186
179. ROS N., « El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima », *Revista española de derecho internacional*, vol. LXV, No. 2, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 71-115
180. SALMON J., « Le concept de raisonnable en droit international public », *Mélanges offertes à Paul Reuter*, Pédone, Paris, 1981, pp. 447-478
181. SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, volume 175, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1982, pp. 272-368
182. SCERNI M., « Les espaces maritimes et le pouvoir des États », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, volume 122, La Haye, 1967, pp. 107-172
183. SCHINDLER D., « Les progrès de l'arbitrage obligatoire depuis la création de la Société des Nations », *R.C.A.D.I.*, 1928-V, pp. 233-364
184. SCHOFIELD C., « Parting the Waves: Claims to Maritime Jurisdiction and the Division of Ocean Space », *Penn State Journal of Law and International Affairs*, volume 1, issue 1, 2012, pp. 40-58
185. SCOTT J. B., « Le principe de l'égalité juridique dans les rapports internationaux », *R.C.A.D.I.*, vol. 42, La Haye, 1932, pp. 467-630
186. SCOVAZZI T., « The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, volume 286, La Haye, 2000, pp. 39- 244
187. SOREL J.-M., « Equité », *Encyclopédie Dalloz*, Paris, 2011, pp. 1-5
188. SPAAK T., « Kelsen and Hart on the Normativity of Law », in *Perspectives on Jurisprudence, Essays in Honor of Jes Bjarup*, Scandinavian Studies in Law, volume 48, Stockholm Institute for Scandinavian Law, Stockholm, 2005, pp. 397-414
189. STERN W. B., « Kelsen's Theory of International Law », *The American Political Science Review*, vol. 30, no. 4, Cambridge University Press, Cambridge, 1936, pp. 736-741
190. STRUPP K., « Le droit du juge international de statuer selon l'équité », *R.C.A.D.I.*, vol. 33, La Haye, 1930, pp. 351-482
191. TROPER M., « Fondement du caractère obligatoire et problème de causalité en droit international », in *Réalités du droit international contemporain, Actes des seconde et troisième rencontres de Reims*, 2^e rencontre, 23-24 juin 1974, pp. 41-53
192. UYKUR T., « Settlement of Maritime Delimitation Dispute Within Complex Geographical Settings », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, volume 20, Ft. Lauderdale, 2013-2014, pp. 357-371
193. VIDAS D., « Consolidation or Deviation?: on Trends and Challenges in the Settlement of Maritime Delimitation Disputes by International Courts and Tribunals », in

BOSCHIERO N. [et al.](eds.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 325-334

194. VIRALLY M., « L'équité dans le droit. A propos des problèmes de délimitation maritime », *Le Droit International à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. II, Giuffrè, Milan, 1987, pp. 523-534
195. de VISSCHER C., « Justice et médiation internationales », *Revue de droit international et de législation comparée*, Pédone, Paris, 1928, pp. 34-82
196. VOELCKEL M., « Aperçu de quelques problèmes techniques concernant la détermination des frontières maritimes », *A.F.D.I.*, vol. 25, Paris, 1979. pp. 693-711
197. WEIL P., « L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, Un mystère en voie de dissipation? », *Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in honour of Sir Robert Jennings*, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, pp. 121-144
198. WEIL P., « Le droit international en quête de son identité », *R.C.A.D.I.*, La Haye, 1992, pp. 9-369
199. WEIL P., « Towards Relative Normativity in International Law », *American Journal of International Law*, volume 77, The American Society of International Law, Washington, 1983, pp. 413-442
200. WHITE J. M., « Equity — A General Principle of Law Recognised by Civilised Nations? », *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, vol. 4, n° 1, 2004, pp. 103-116
201. WILLIS L. A., « From Precedent to Precedent: The Triumph of Pragmatism in the Law of Maritime Boundaries », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 24, University of British Columbia Press, Vancouver, B. C., 1986, p. 3-60

Plateau continental de la mer du Nord

202. de AZCARRAGA Y BUSTAMANTE J. L., « La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre los casos de la plataforma continental de Mar del Norte (20 de febrero de 1969) », *Revista española de derecho internacional*, vol. 22, Consejo superior de investigaciones científicas, Madrid, 1969, p. 529-560
203. BROWN E. D., « The North Sea Continental Shelf Cases », *Current Legal Problems*, vol. 23, Oxford University Press, Oxford, 1970, pp. 187-215
204. EUSTACHE F., « L'affaire du plateau continental de la mer du Nord devant la Cour internationale de Justice (arrêt du 20 février 1969) », *R.G.D.I.P.*, vol. 74, Pédone Paris, 1970, pp. 590-639
205. FRIEDMANN W., « The North Sea Continental Shelf Cases — A Critique », *American Journal of International Law*, vol. 64, Washington, 1970, pp. 229-240
206. GRISEL E., « The Lateral Boundaries of the Continental Shelf an the Judgment of the International Court of Justice in the North Sea Continental Shelf Cases », *American*

Journal of International Law, vol. 64, Washington, 1970, pp. 562-593

207. LANG J., *Le plateau continental de la mer du Nord : arrêt de la Cour internationale de Justice, 20 février 1969*, Tome 58, LGDJ-Thèses, Paris, 1988, 178 pp.
208. K. MAREK, « Le problème des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de la mer du Nord », *Revue belge de droit international*, 1970-1, Bruylant, Bruxelles, 1970, p. 45-78
209. MONCONDUIT F., « Affaires du Plateau continental de la Mer du Nord : République fédérale d'Allemagne c./ Danemark et République fédérale d'Allemagne c./Pays-Bas, arrêt du 20 février 1969 », *Annuaire français de droit international*, volume 15, 1969, pp. 213-244
210. MÜNCH F., « Das Urteil des International Gerichtshofes vom 20. Februar 1969 über den deutschen Anteil a Festlandsockel in der Nordsee », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 29, Heidelberg, 1969, pp. 455-475
211. REYNAUD A., *Les différends du plateau continental de la mer du Nord devant la Cour internationale de Justice : la volonté, la nature et le droit*, LGDJ, Paris, 1975, 244 pp.
212. ROTHPEFFER T., « Equity in the North Sea Continental Shelf Cases: A Case Study in Legal Reasoning of the International Court of Justice », *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 42, Nyt Nordisk Forlag, Copenhagen, 1972, pp. 81-137

Affaire de la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France

214. BERRY K. B., « Delimitation and the Anglo-French Arbitration », *Australian Yearbook of International Law*, volume 6, 1974-1975, pp. 139-152
215. BOWETT D. W. , « The Arbitration between the United Kingdom and France concerning the Continental Shelf Boundary in the English Channel and South-Western Approaches », *British Yearbook of International Law*, vol 49, Royal Institute of International Affairs, Oxford University Press, London, 1978, pp. 1-29
216. BROWN E. D., « The Anglo-French Continental Shelf Case », *San Diego Law Review*, vol. 16, San Diego, 1979, pp. 461-530
217. COLSON D. A., « The United Kingdom--France Continental Shelf Arbitration », *The American Journal of International Law*, Vol. 72, No. 1, The American Society of International Law, Washington, 1978, pp. 95-112
218. McRAE D. M., « Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France: The Channel Arbitration », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 15, 1977, pp. 173-197
219. MERRILLS J. G., « The United Kingdom-France Continental Shelf Arbitration », *California Western International Law Journal*, volume 10, 1980, pp. 314-364
220. QUÉNEUDEC J.-P., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », *R.G.D.I.P.*, vol. 83, 1979, pp. 53-103

221. RIGALDIES F., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord », *Journal du droit international*, vol. 106, 1979, pp. 506-513
222. RODRIGUEZ A. J., « Sentencia arbitral de 30 de junio de 1977 entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa, sobre delimitación de la plataforma continental », *Revista española de derecho internacional*, vol. 30, Marcial Pons, Madrid, 1977, pp. 423-432
223. ZOLLER E., « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Décision du 30 juin 1977 », *A.F.D.I.*, vol. 23, Paris, 1977, pp. 359-407.

Affaire du Différend frontalier entre Dubai et Sharjah, Sentence du 19 octobre 1981, ILR, vol. 91, p. 543ss.

224. BOWETT D. W., « The Dubai/Sharjah Boundary Arbitration of 1981 », *British Yearbook of International Law*, vol. 65, Oxford, 1994, pp. 103-133

Affaire du Plateau continental (Tunisie/Libye)

225. BEN ACHOUR Y., « L'affaire du plateau continental tuniso-libyen (analyse empirique) », *Journal du droit international*, vol. 110, Paris, 1983, pp. 247-292
226. BROWN E. D., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case — A Missed Opportunity », *Marine Policy*, vol. 7, number 3, London, 1983, pp. 142-162
227. CHRISTIE D. R., « From the Shoals of Ras Kaboudia to the Shores of Tripoli: The Tunisia/Libya Continental Shelf Boundary Delimitation », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, Atlanta, Georgia, 1983, p. 1-30
228. DECAUX E., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne), arrêt du 24 juin 1982 », *A.F.D.I.*, vol. 28, 1982, pp. 357-391.
229. FELDMAN M. B., « The Tunisia-Libya Continental Shelf Case: Geographic Justice or Judicial Compromise? », *American Journal of International Law*, vol. 77, Washington, 1983, pp. 219-238
230. GALINDO POHL R., « Comentarios sobre el caso relativo a la plataforma continental entre Libia y Túnez », *Anuario jurídico interamericano*, Washington D. C., 1984, pp. 95-162
231. GHERARI H., *Le différend tuniso-libyen relatif à la délimitation du plateau continental devant la Cour internationale de Justice*, thèse, Université Paris I, 1974
232. HERMAN L. L., « The Court Giveth and the Court Taketh Away : An Analysis of the Tunisia-Libya Continental Shelf Case », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, London, 1984, pp. 825-858
233. HODGSON D. C., « The Tunisio-Libyan Continental Shelf Case », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 16, Cleveland, 1984, pp. 1-37

234. *ICJ Decision in the Libya-Tunisia Continental Shelf Case, Proceedings of the American Society of International Law*, 76th Annual Meeting, Washington D.C., April 22-24, 1982, pp. 150-165
235. OELLERS-FRAHM K., « Die Entscheidung des IGH zur Abgrenzung des Festlandsockels zwischen Tunesien und Libyen: eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung? », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 42, Heidelberg, 1982, pp. 804-814
236. QUÉNEUDEC J.-P., « Note sur l'arrêt de la Cour internationale de Justice relatif à la délimitation du plateau continental entre la Tunisie et la Libye », *A.F.D.I.*, vol. 27, Paris, 1981, pp. 203-212
237. SANCHEZ RODRIGUEZ L. I., « La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 24 de febrero de 1982, en el asunto relativo a la plataforma continental entre Túnez y la Jamahiriya árabe libia », *Revista española de derecho internacional*, vol. 35, Madrid, 1983, pp. 61-84
238. SCOVAZZI T., FRANCALANCI G., « Libya-Tunisia », CHARNEY J.I. and ALEXANDER L.M. (eds), *International Maritime Boundaries*, The American Society of International Law, Washington, 1993, pp. 1663-1680
239. SLIM H., « Les arrêts de la Cour internationale de Justice du 24-2-1982 et du 10-12-1985 dans l'affaire du plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) », *Etudes internationales*, n°21, Tunis, 1986, pp. 97-148
240. ZOLLER E., « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie Libye (arrêt du 24 février 1982) », *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 86, Éditions A. Pedone, Paris, 1982, pp. 645-678
241. WENGLER W., « Der Internationale Gerichtshof und die Abgrenzung des Meeresboden im Mittelmeer », *Neue Juristische Wochenschrift*, Frankfurt am Main, 1982, pp. 1198-1199

Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine

242. CLAIN L. E., « Gulf of Maine: A Disappointing First in the Delimitation of a Single Maritime Boundary », *Virginia Journal of International Law*, vol. 25, Charlottesville, 1985, pp. 521-620
243. COLLINS E., ROGOFF M. A., « The Gulf of Maine Case and the Future of Ocean Boundary Delimitation », *Maine Law Review*, volume 38, Portland, 1986, pp. 1-48
244. COOPER J., « Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf Maine Area », *Ocean Development and International Law*, vol 16, Routledge, Taylor and Francis Group, London, 1986, pp. 59-90
245. COSTI A., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du golfe du Maine (Canada c. Etats-Unis d'Amérique) », *Revue québécoise de droit international*, vol 2, Montréal, 1985, pp. 323-370
246. CURTIS L. L., « The Gulf of Maine Case: Major Implications for Maritime Boundary

- Delimitation », *Thesaurus Acroasium* (of the Institute of Public International Law and International Relations of Thessaloniki), vol XIV : National and International Boundaries, Thessaloniki, 1985, pp. 829-842
247. DE VORSEY L., DE VORSEY M. C., « The World Court Decision in the Canada-United States Gulf of Maine Seaward Boundary Dispute: A Perspective from Historical Geography », *Case Western Reserve Journal of International Law*, volume 18, Cleveland, 1986, pp. 415-442
248. DECAUX E., « L'arrêt de la chambre de la Cour internationale de Justice sur l'affaire de la délimitation de la frontière maritime dans le Golfe du Maine (Canada / États-Unis) - Arrêt du 12.11.1984 », *A.F.D.I.*, vol. 30, Paris, 1984. pp. 304-339
249. EMMANUELLI C., « La délimitation des espaces maritimes entre le Canada et les États-Unis dans le golfe du Maine », *McGill Law Journal*, vol 28, Montréal, 1982-1983, pp. 335-377
250. ALEXANDER L. M. (ed.), « The Gulf of Maine Case: An International Discussion », *The American Society of International Law, Studies in Transnational Legal Policy*, No. 21, West Publishing Company, New York [etc.], 1988, pp. v-113
251. LEGAULT L. H./HANKEY B., « From Sea to Seabed: The Single Maritime Boundary in the Gulf of Maine Case », *American Journal of International Law*, vol 70, Washington, 1985, pp. 961-991
252. LEGAULT L. H./McRAE D. M., « The Gulf of Maine Case », *Canadian Yearbook of International Law*, vol 22, University of British Columbia Press, Vancouver, 1984, pp. 267-290
253. LEGAULT L. H., « A Line for All Uses: The Gulf of Maine Boundary Revisited », *International Journal*, vol 40, Toronto, 1984-1985, pp. 461-477
254. McDORMAN T. L./SAUNDERS P. M./VANDERZWAAG D. L., « The Gulf of Maine Boundary: Dropping Anchor or Setting a Course? », *Marine Policy*, vol. 9, n° 2, Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., London, 1985, pp. 90-107
255. McRAE D. M., « Proportionality and the Gulf of Maine Maritime Boundary Dispute », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 19, Vancouver, 1981, pp. 287-301
256. RAILNEAU I., « Equity in Maritime Boundary Delimitations: The Gulf of Maine Case », *Hastings International and Comparative Law Review*, vol 14, San Francisco, 1990-1991, pp. 669-717
257. RHEE S.-M., « Equitable Solutions to the Maritime Boundary Dispute Between the United States and Canada in the Gulf of Maine », *American Journal of International Law*, volume 75, Washington, 1981, pp. 590-628
258. ROBINSON D. R./COLSON D. A./RASHKOW B. C., « »Some Perspectives on Adjudicating before the World Court: The Gulf of Maine Case », *American Journal of International Law*, vol 79, Washington, 1985, pp. 578-597

259. SCHNEIDER J., « The Gulf of Maine Case: The Nature of an Equitable Result », *American Journal of International Law*, vol 79, Washington, 1985, p. 539-577
260. TERRES N. T., « The United States/Canada Gulf of Maine Maritime Boundary Delimitation », *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 9, Baltimore, 1985, pp. 135-180
261. TRENDL T. J., « Maritime Delimitation and the Gulf of the Maine Case: A Guide for the Future or Merely 'Slicing the Pie'? », *Southern Illinois University Law Journal*, vol 12, Carbondale, 1988, pp. 599-653

Affaire de la délimitation de la frontière maritime (Guinée c. Guinée-Bissau)

262. DAVID E., « La sentence arbitrale du 14 février 1985 sur la délimitation de la frontière maritime Guinée-Guinée-Bissau », *A.F.D.I.*, vol. 31, Paris, 1985, pp. 350-389.
263. JUSTE RUIZ J., « Delimitaciones marinas en Africa occidental: el laudo arbitral sobre la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau », *Revista española de derecho internacional*, vol 42, Madrid, 1990, pp. 7-41
264. NGANDA-KINGUE, « La sentence du 14 février 1985 du Tribunal d'arbitrage dans l'affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau », *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 91, Pédone, Paris, 1987, pp. 45-82
265. McLLARKY K. A., « Guinea/Guine-Bissau: Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary, February 14, 1985 », *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 11, Baltimore, 1987, pp. 93-121

Plateau continental (Libye/Malte)

266. BROWN E. D., « The Libya-Malta Continental Shelf Case (1985): Contemporary Problems of International Law », *Essays in Honour of G. Schwarzenberger*, Stevens & Son Limited, Londres, 1988, pp. 3-18
267. CONFORTI B., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la délimitation du plateau continental entre la Libye et Malte », *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 90, Pédone, Paris, 1986, pp. 313-343
268. DECAUX E., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Plateau continental (Libye/Malte). Arrêt du 3 juin 1985 », *Annuaire français de droit international*, volume 31, Paris, 1985. pp. 294-323.
269. LLOYD S., « Natural Prolongation: Have the Rumours of Its Demise Been Greatly Exaggerated? », *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1991, pp. 558-572
270. McDORMAN T. L., « The Libya-Malta Case: Opposite States Confront the Court », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 24, Vancouver, 1986, pp. 335-367
271. SCOVAZZI T., FRANCALANCI G., « Libya-Malta », CHARNEY J.I. and ALEXANDER L.M. (eds), *International Maritime Boundaries*, The American Society of International Law, 1993, pp. 1649-1662

Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal

272. KAMTO M., « Le contentieux de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal », *R.G.D.I.P.*, Paris, 1997, pp. 695-?

Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française

273. BOWETT D. W., « The Canada-France Arbitration Concerning the Delimitation of the Maritime Areas of St. Pierre et Miquelon », *Hacia un nuevo orden internacional y europeo, Mélanges M. Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 123-136
274. COLE G. V., « The St. Pierre et Miquelon Maritime Boundary Case and the Relevance of Ancient Treaties », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 31, Vancouver, 1993, pp. 265-281
275. DIPLA H., « La sentence arbitrale du 10 juin 1992 en l'affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France », *Journal du droit international*, vol. 121, Éditions techniques, Paris, 1994, pp. 653-669
276. EVANS M. D., « Less than an Ocean Apart: The St. Pierre and Miquelon and Jan Mayen Islands and the Delimitation of Maritime Zones », *International and Comparative Law Quarterly*, vol 43, Cambridge University Press, Cambridge, 1994, pp. 678-696
277. HIGHET K., « Delimitation of the Maritime Areas Between Canada and France. 31 ILM 1145 (1992). Court of Arbitration, June 10, 1992 », *American Journal of International Law*, volume 87, Washington, 1993, pp. 452-464
278. MARSTON G., « St.Pierre-Miquelon Arbitration », *Marine Policy*, vol. 17, n°3, Routledge, London, 1993, pp. 155-170
279. McDORMAN T. L., « The Search for Resolution of the Canada-France Ocean Dispute Adjacent to St. Pierre et Miquelon », *Dalhousie Law Journal*, vol. 17, Halifax, 1994, pp. 35-60
280. POLITAKIS G. P., « The French-Canadian Arbitration Around St. Pierre and Miquelon : Unmasked Opportunism and the Triumph of the Unexpected », *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 8, Koninklijke Brill NV, Leiden, 1993, pp. 105-134
281. RUIZ-FABRI H., « Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France, sentence arbitrale du 10 juin 1992 », *R.G.D.I.P.*, vol. 17, Paris, 1993, pp. 67-106
282. ZOLLER E., « L'affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française », *A.F.D.I.*, vol. 38, Paris, 1992, pp. 480-500

Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen

283. CHURCHILL R. R., « Maritime Delimitation in the Jan Mayen Area », *Marine Policy*, vol. 9, n°9, Routledge, London, 1985, pp. 16-38
284. CHURCHILL R. R., « The Greenland-Jan Mayen Case and its Significance for the International Law of Maritime Boundary Delimitation », *International of Marine and*

Coastal Law, volume 9, issue 1, 1994, pp. 1-29

285. DECAUX E., « Affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège). Arrêt de la C.I.J. du 14 juin 1993 », *Annuaire français de droit international*, volume 39, Paris, 1993, pp. 495-513
286. DIPLA H., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen », *Revue Générale de Droit International Public*, Paris, 1994, pp. 899-930
287. FIFE R. E., « Les accords faisant suite à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en 1993 dans l'affaire entre le Danemark et la Norvège concernant la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen », *Annuaire du droit de la mer*, tome IV, Pedone, Paris, 1999, pp. 199-214
288. POLITAKIS G., « The 1993 Jan Mayen Judgment: The End of Illusions? », *Netherlands International Law Review*, vol. XLI, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1994, p. 1-29
289. THAMSBORG M., « In Search of an Objective Approach to the Identification of Certain Geographical Parameters (Jan Mayen Case) », *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, n° 4, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1995, pp. 647-681

Érythrée c. Yémen

290. DESPEUX G., « Das Schiedsurteil *Jemen gegen Eritrea II* vom 17. Dezember 1999 : Entscheidung über die Seeabgrenzung », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 2000, pp. 447-490
291. DISTEFANO G., « La sentence arbitrale du 17 décembre 1999 sur la délimitation des frontières maritimes entre l'Érythrée et le Yémen : quelques observations complémentaires », *A.F.D.I.*, vol. 46, Paris, 2000, pp. 255-284.
292. DOBELLE J.-F., « Le différend entre l'Érythrée et le Yémen : la sentence arbitrale du 17 décembre 1999 sur la délimitation des frontières maritimes », *A.F.D.I.*, vol. 45, Paris, 1999, pp. 554-565
293. KWIATKOWSKA B., « The Eritrea-Yemen Arbitration: Landmark Progress in the Acquisition of Territorial Sovereignty and Equitable Maritime Boundary Delimitation », *Ocean Development & International Law*, volume 32, issue 1, Taylor and Francis, London, 2001, pp. 1-25
294. LABROUSSE H., « La fin du conflit en Mer Rouge », *Annuaire du droit de la mer*, tome IV, Pedone, Paris, 1999, pp. 215-222
295. MARQUES ANTUNES N. S., « The 1999 Eritrea-Yemen Maritime Delimitation Award and the Development of International Law », *International and Comparative Law Quarterly*, volume 50, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2001, pp. 299-344
296. QUÉNEUDEC J.-P., « The Eritrea-Yemen Arbitration Awards 1998 and 1999 », with French Translation, with an Introduction by Jean-Pierre Quéneudec, *Permanent Court of*

Arbitration Award Series, Asser Press, The Hague, pp. vii-555

297. REISMAN M. W., « Eritrea-Yemen Arbitration (Award, Phase II: Maritime Delimitation) », *American Journal of International Law*, vol. 94, Washington, 2000, pp. 721-736
298. TANAKA Y., « Reflections on the *Eritrea/Yemen* Arbitration of 17 December 1999 (Second Phase: Maritime Delimitation) », *Netherlands International Law Revue*, 48, Asser Press, The Hague, 2001, pp. 197-225

Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn

299. DESPEUX G., « Das Urteil Katar gegen Bahrain vom 16. März 2001 – Ein neuer Beitrag des IGH zum Seeabgrenzungsrecht », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 2001, pp. 475-527
300. PASTOR PALOMAR A., « La qualification juridique des formations maritimes dans l'arrêt du 16 mars 2001 en l'affaire Qatar c. Bahreïn », *R.G.D.I.P.*, Paris, 2002, pp. 329 ss.
301. PINGEL-LENUZZA I., « Remarques sur la procédure dans l'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn », *R.G.D.I.P.*, Paris, 1996, pp. 179 ss.

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria

302. KWIATKOWSKA B., « The Contribution of the 2002 (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening) Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria Judgement of the International Court of Justice to Equitable Maritime Boundary Delimitation », *Hague Yearbook of International Law*, vol. 17, Brill Academic Publishers, Leiden, 2004, page 95-135
303. MARQUES ANTUNES N. S., « The Pending Maritime Delimitation in the *Cameroon v Nigeria* Case: A Piece in the Jigsaw Puzzle of the Gulf of Guinea », *International Journal of Marine and Coastal Law*, volume 15, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2000, pp. 163-192
304. MENDELSON M., « The Cameroon-Nigeria Case in the International Court of Justice : Some Territorial Sovereignty and Boundary Delimitation Issues », *British Year Book of International Law*; vol. 75, 2004, Clarendon Press, Oxford, 2005, pp. 223-247
305. TANAKA Y., « Reflections on Maritime Delimitation in the *Cameroon/Nigeria* Case », *International and Comparative Law Quarterly*, volume 53, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 369-406

Barbade c. Trinité-et-Tobago

306. OXMAN B. H., « The Barbados/Trinidad and Tobago Arbitration, The Law of Maritime Delimitation: Back to the Future, in: The Barbados/Trinidad and Tobago Arbitration, Award of 2006, With an Introduction by Bernard Oxman », *Permanent Court of Arbitration Award Series*, Asser Press, The Hague, pp. 1-20 [the number of the pages do not correspond with the PDF document of the same text]

307. KWIATKOWSKA B., «The 2006 Barbados/Trinidad and Tobago Award: A Landmark in Compulsory Jurisdiction and Equitable Maritime Boundary Delimitation », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 22, No 1, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2007, pp. 7-60
308. KWIATKOWSKA B., « Barbados/Trinidad and Tobago. Award on Jurisdiction and Merits. UN Convention on the Law of the Sea Annex VII Arbitral Tribunal, April 11, 2006. », *American Journal of International Law*, volume 101, Washington, 2007, pp. 149-157
309. KWIATKOWSKA B., « The Landmark 2006 UNCLOS Annex VII Barbados/Trinidad and Tobago Maritime Delimitation (Jurisdiction & Merits) Award », *George Washington International Law Review*, volume 39, Washington, 2007, pp. 573-620
310. TANAKA Y., « Current Legal Developments, Arbitral Tribunal Award, Annex VII LOSC, Barbados v Trinidad and Tobago », *International Journal of Marine and Coastal Law*, Koninklijke Brill NV, Leiden, volume 21, 2006, pp. 523-534

Suriname c. Guyane

311. DONOVAN T. W., « Suriname-Guyana Maritime and Territorial Disputes: A Legal and Historical Analysis », *Journal of Transnational Law & Policy*, volume 13, Florida State University, Tallahassee, 2003-2004, pp. 41-98
312. FIETTA S., « Guyana/Suriname. Award. UN Convention on the Law of the Sea Annex VII Arbitral Tribunal, September 17, 2007 », *American Journal of International Law*, volume 102, Washington, 2008, pp. 119-128
313. GAO J., « Comments on *Guyana v. Suriname* », *Chinese Journal of International Law*, volume 8, No. 1, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 191-203
314. OUDE ELFERINK A. G., LIM A PO H. R., *De zee grenzen van Suriname in het licht van de arbitrage tussen Suriname en Guyana onder het Zeerechtverdrag van de Verenigde Naties*, Ministerie van Buitenlandse Zaken van de Republiek Suriname, Druk Zuidam Uithof Drukkerijen, Utrecht, 2008, pp. iii-96
315. SINGH D, « Boundary Disputes, Comment on the Guyana-Suriname Boundary Dispute », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, volume 32, Indianapolis, 2004, pp. 657-661

Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)

316. Anderson D. H., « Maritime Delimitation in the Black Sea Case (Romania v. Ukraine) », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, volume 8, no. 3, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 305–327
317. ORAL N., « Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine) Judgement of 3 February 2009 », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 25, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2010, pp. 115-141
318. TOUZÉ S., « Affaire relative à la delimitation maritime en mer noire (Roumanie : une

clarification didactique de la règle de l'équidistance-circonstances pertinentes », *A.F.D.I.*, vol. 55, Paris, 2009, pp. 221-251

319. LATHROP C. G., « Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). International Court of Justice, February 3, 2009. », *American Journal of International Law*, volume 103, Washington. 2009, pp. 543-549
320. LATHROP C. G., « Introductory Note to International Court of Justice: Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine) », *International Legal Materials*, volume 48, American Society of International Law, Washington, 2009, pp. 691-741
321. MAHINGA J.-G., « La délimitation de la frontière maritime entre la Roumanie et l'Ukraine dans la mer Noire », *Journal du droit international*, volume 137, Revue trimestrielle LexisNexis JurisClasseur, Paris, 2010, pp. 1157-1195
322. von MÜHLENDAHL P., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Délimitation maritime en Mer Noire (Roumanie c. Ukraine)* : L'aboutissement d'un processus vieux de quarante ans ? », *Revue québécoise de droit international*, volume 22, Société québécoise de droit international, Montréal, 2009, pp. 1-23
323. OUDE ELFERINK A., « Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Merits, Judgment, 3 February 2009 », *Hague Justice Journal*, volume 4, issue 1, Eleven International Publishing, Utrecht, 2009, pp. 61-64

Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes

324. LATHROP C. G., « Territorial and Maritime Dispute Between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). International Court of Justice, October 8, 2007 », *American Journal of International Law*, volume 102, Washington, 2008, pp. 113-119
325. KIRK E. A., « Case Concerning Territorial and Maritime Dispute Between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v Honduras) », *International and Comparative Law Quarterly*, volume 57, Issue 03, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp 701-709
326. TANAKA Y., « Case Concerning the Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (8 October 2007) », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 23, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, pp. 327-346
327. TANAKA Y., « Reflections on Maritime Delimitation in the Nicaragua-Honduras Case », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 68, no. 4, Heidelberg, 2008, pp. 903-937

Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale

328. ANDERSON D. H., « Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar). Case No. 16., International Tribunal for the Law of the Sea,

March 14, 2012. », *American Journal of International Law*, volume 106, Washington, 2012, pp. 817-824

329. KALDUŃSKI M., WASILEWSKI T., « The International Tribunal for the Law of the Sea on Maritime Delimitation: The Bangladesh v. Myanmar Case », *Ocean Development & International Law*, volume 45, London, 2014, pp. 123-170
330. KIM H. J., « La délimitation de la frontière maritime dans le Golfe du Bengale : courir deux lièvres à la fois avec succès dans le règlement de la délimitation maritime », *A.F.D.I.*, vol. 58, Paris, 2012, pp. 443-469
331. MAGNÚSSON B. M., « Judgement in the Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (14 March 2012) », *International Journal of Marine and Coastal Law*, volume 27, issue 3, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, pp. 623-633
332. SHAH ALAM M., AL FARUQUE A., « The Problem of Delimitation of Bangladesh's Maritime Boundaries with India and Myanmar: Prospects for a Solution », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 25, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2010, pp. 405-423
333. ZEIDMAN S. J., « Sittin' on the Dhaka the Bay: The Dispute Between Bangladesh and Myanmar and Its Implications for the International Tribunal for the Law of the Sea », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 50, New York, 2011-2012, pp. 442-489

Différend territorial et maritime (Nicaragua/Colombie)

334. BURKE N., « *Nicaragua v Colombia* at the ICJ: Better the Devil You Don't? », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, volume 2 (2), Cambridge, 2013, pp. 314-326
335. DELABIE L. « Le fragile équilibre entre prévisibilité juridique et opportunité judiciaire en matière de délimitation maritime : l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie) », *Annuaire français de droit international*; vol. 58, Paris, 2012, pp. 223-252
336. DIEMER C., ŠEPAROVIĆ A., « Territorial Questions and Maritime Delimitation with Regard to Nicaragua's Claims to the San Andrés Archipelago », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, volume 66, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 2006, pp. 167-185
337. GAO J., « A Note on the *Nicaragua v. Colombia* Case », *Ocean Development and International Law*, volume 44, No 1, Routledge, Taylor and Francis Group, London, 2013, pp. 219-234
338. GROSSMAN N., « Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia) », *American Journal of International Law*, vol. 107, Washington, 2013, pp. 396-403
339. TANAKA Y., « Reflections on the Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Colombia before the International Court of Justice », *Leiden Journal of International Law*, Volume 26, Issue 04, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp 909 - 931

Différend maritime (Chili/Pérou)

340. BURNEY U. S., « International Court of Justice Defines Maritime Boundary Between Peru and Chile », *ASIL Insights*, volume 18, issue 3, American Society of International Law, 2014 [available at : <http://www.asil.org/print/802>]
341. OYARCE X. H., « Troubled Waters Between Chile and Peru : Early Reflections on a Maritime Boundary Claim », *Indian Journal of International Law*; vol. 49, no. 2, New Delhi, 2009, pp. 161-212

Arbitrage entre la République de Croatie et la République de Slovénie

342. CATALDI G., « Prospects for the Judicial Settlement of the Dispute Between Croatia and Slovenia Over Piran Bay », pp. 257-268, in BOSCHIERO N., SCOVAZZI T., PITEA C., RAGNI C. (ed.), *International Courts and the Development of International Law, Essays in Honour of Tullio Treves*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. v-951
343. DEMIR M., « The Border Dispute between Croatia and Slovenia », *Revue of International Law and Politics*, volume 5, Ankara, 2009, pp. 149-153

South Pacific

344. DAMROSCH L. F., OXMAN B. H., « Agora: The South China Sea, Editors' Introduction », *American Journal of International Law*, volume 107, Washington, 2013, pp. 95-97
345. GAO J., « Joint Development in the East China Sea: Not an Easier Challenge than Delimitation », *International Journal of Marine and Coastal Law*, volume 23, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, pp. 39-75
346. GAO Z., JIA B. B., « The Nine-Dash Line in the South China Sea: History, Status, and Implications », *American Journal of International Law*, volume 107, Washington, 2013, pp. 98-141

TABLES DES MATIÈRES

Remerciements	v
Sigles et abréviations.....	vii
Sommaire	viii
Introduction	1
I. L'évolution difficile du droit conventionnel de la délimitation maritime	2
II. La place centrale de l'équité dans l'évolution du droit de la délimitation maritime.....	9
III. Le droit de la délimitation maritime équitable et la question de la normativité .. Erreur !	Signet non défini.
Première partie — Une équité autonome comme base des règles de délimitation	19
Titre I — L'équité, un concept vague introduit par la norme fondamentale	20
Chapitre I — Une notion épineuse née de la fatalité d'un droit peu développé.....	21
Section I — L'équité, une notion difficile à saisir	22
§1 La consécration jurisprudentielle d'une notion philosophique	22
A. Une norme fondamentale posant l'équité comme objectif de la délimitation maritime ..	23
1. <i>La norme fondamentale imposant l'équité, une surprise compréhensible</i>	23
a. Une norme fondamentale consacrant une notion séduisante	23
b. Une norme fondamentale disposant d'une base juridique discutable.....	26
2. <i>Une action normative lacunaire, la raison du recours nécessaire à l'équité</i>	29
a. L'absence flagrante de l'expression de la volonté des États	29
b. L'équité comme remède à une action étatique lacunaire	32
B. L'équité, une notion insaisissable relevant de la sphère philosophique.....	34
1. Un sentiment de justice peu utile à la délimitation maritime	34
a. L'équité comme sentiment — ou l'ouverture des juridictions à l'irrationalité	34
b. L'équité et le droit, une relation ambiguë.....	36
2. Un partage soumis à la proportionnalité, une idée utile	39
a. L'équité, une notion imposant un partage proportionnel.....	39
b. L'équité, une notion théoriquement opposée à l'égalité.....	40
§2 Le rôle indéfinissable de l'équité en matière de délimitation maritime	42
A. Des formes de l'équité à distinguer	42
1. Une altérité formelle entre les différentes variantes de l'équité.....	42
a. Des équités disposant de sources différentes	43
b. La mise en œuvre des différentes formes de l'équité, un moyen de distinction.....	45
2. Des différences substantielles liées à la portée des différentes formes de l'équité.....	47
a. L'effet limité des différentes formes de l'équité sur le droit	47
b. Des variantes de l'équité limitées par le droit	49
B. Des décisions différentes des jugements <i>ex aequo et bono</i>	50
1. Des différences formelles.....	50
a. Des différences illustrées au niveau des sources de l'équité	51
b. L' <i>aequitas iuridicia</i> , une équité indépendante d'un accord exprès des parties.....	52
2. Des différences substantielles	55
a. Une panoplie de restrictions juridiques encadrant les décisions en délimitation maritime.....	55
b. Le droit existant, une limite à l'adoption de décisions basées sur l'équité juridique.....	57
Section II — La difficile maniabilité de la notion d'équité	61
§1 La relation complexe entre l'équité et la nature	61
A. Une norme fondamentale liée aux circonstances naturelles	61
1. La nature comme base des déclinaisons de la norme fondamentale	62
a. Un droit fondé exclusivement sur la géographie de l'espèce	62
b. Une approche difficilement compatible avec le droit.....	64

2. Des droits naturels issus de la domination de la terre sur la mer	65
a. Des droits conformes au dogmatisme de la délimitation maritime équitable.....	65
b. Des droits opposés à l'équité	68
B. L'équité interprétée à la lumière des exigences de la nature	70
1. La recherche d'une solution proche des circonstances géographiques	70
a. Les aspects naturels, des éléments dominants	70
b. L'absence malheureuse du détachement du cas d'espèce	73
2. La définition des espaces maritimes comme limitation de la norme fondamentale.....	74
a. Le prolongement naturel, un concept prédominant	74
b. La prévalence intransigeante de la géologie.....	78
§2 Une équité affranchie du joug de la nature.....	81
A. La nature écartée, une conséquence de l'évolution du droit de délimitation maritime ..	81
1. Des renouveaux conceptuels influençant la définition de l'équité.....	81
a. Un critère de distance écartant entièrement la nature de la délimitation maritime	
équitable.....	81
b. La zone économique exclusive, une notion modernisant le droit de la délimitation	
maritime	84
2. La frontière maritime unique, une notion influençant la définition de l'équité	85
a. La frontière maritime unique, une notion utile	85
b. L'unification des équités du plateau continental et de la zone économique exclusive	
.....	88
B. Une interprétation plus libre de la notion d'équité.....	89
1. Un détachement progressif des considérations géographiques et géologiques.....	89
a. La nature, une notion de moins en moins importante.....	89
b. Une jurisprudence renouvelée en matière de délimitation maritime équitable	91
2. L'incompatibilité entre les règles de délimitation et les droits <i>ab initio</i> et <i>ipso facto</i> ..	92
a. Un paradoxe aboutissant en un choix salomonien.....	92
b. Des méthodes ne tenant pas compte des droits <i>ab initio</i> et <i>ipso facto</i>	94
Chapitre II — Leçons théoriques sur un droit réduit à la norme fondamentale	96
Section I — La théorie des degrés de normativité et la question de la normativité.....	98
§1 Le degré zéro de normativité, l'introit à l'évolution du droit de délimitation maritime ...	99
A. Le degré zéro de normativité, un stade réel basé sur une norme téléologique	99
1. Un <i>corpus</i> normatif limité à la norme fondamentale	99
a. Le degré zéro de normativité, exposition du premier niveau	100
b. La pertinence de la théorie des degrés de normativité.....	101
2. La norme fondamentale, une norme téléologique	102
a. Le droit relevant du degré zéro de normativité, un droit téléologique	103
b. Les effets considérables d'une norme téléologique sur le droit de la délimitation	
maritime	105
B. Le rôle cardinal de l'équité dans l'évolution du droit de la délimitation maritime.....	107
1. L'équité, l'unique moyen de mise en œuvre de la norme fondamentale	107
a. L'équité, un moyen peu technique.....	107
b. Le raisonnable, un objectif imprécis.....	109
2. L'équité, un moyen dépourvu de normativité	111
a. L'équité, une notion privée des caractéristiques classiques des normes	111
b. L'équité, une notion fondant des normes de délimitation maritime.....	114
§2 Le droit de la délimitation maritime face à la question de normativité.....	116
A. La hiérarchisation complexe des règles de délimitation maritime.....	116
1. Le droit de la délimitation maritime équitable, un droit hiérarchisé.....	116
a. Une hiérarchie au niveau de la substance des règles de délimitation maritime.....	117
b. Une bizarrerie du droit de la délimitation maritime	120
2. Un <i>corpus</i> normatif composé de différents types de règles de délimitation	122
a. Un droit complexe	122
b. Une hiérarchie variable des règles de la délimitation maritime équitable.....	124

B. La normativisation progressive des règles de délimitation maritime.....	125
1. Le jusnaturalisme comme blocage à la normativisation des règles de délimitation ..	125
a. L’ <i>unicum</i> , une monstruosité jurisprudentielle	125
b. La prédominance de l’empirisme du cas particulier.....	128
2. Le développement graduel de coutumes de délimitation maritime.....	131
a. Des obstacles considérables à un droit coutumier de la délimitation maritime.....	131
b. La normativisation progressive liée au développement du droit coutumier.....	133
Section II — Conséquences pratiques d’un droit relevant du degré zéro de normativité.....	135
§1 Les conséquences procédurales d’un droit réduit à la norme fondamentale.....	135
A. Une individualisation excessive du droit de la délimitation maritime.....	135
1. Une norme fondamentale imposant l’individualité du cas d’espèce.....	135
a. L’interprétation du droit, un acte d’individualisation des normes.....	136
b. Un droit marqué par la dichotomie entre subjectivisme et objectivisme	138
2. Une norme fondamentale dépourvue de toute généralité.....	140
a. Une norme fondamentale variable.....	140
b. L’application incohérente de l’équité.....	141
B. Le rôle particulier des juridictions face à un droit relevant du degré zéro de normativité	
.....	143
1. Une norme fondamentale empêchant un raisonnement juridique classique	143
a. Un raisonnement juridique inversé.....	143
b. Dire le droit, une activité juridictionnelle méconnue	145
2. L’équité face aux décisions arbitraires.....	147
a. L’obligation de motivation juridique, une sécurité faible.....	147
b. L’arbitraire changé en discrétionnaire.....	149
§2 Les conséquences substantielles d’un droit réduit à la norme fondamentale.....	151
A. Un bilan mitigé des effets de l’équité sur le droit de la délimitation maritime	151
1. Des effets limités sur le droit positif existant.....	151
a. L’équité et le mythe de la flexibilisation du droit.....	151
b. L’équité et l’illusion de l’amélioration du droit	154
2. L’équité face aux décisions imprévisibles	156
a. Une norme fondamentale créant une marge de manœuvre trop large	156
b. Des règles indéfinies.....	158
B. Une norme fondamentale introduisant l’insécurité juridique.....	159
1. La mise à l’écart indispensable de l’équité juridique.....	159
a. L’équité juridique comme obstacle à l’évolution du droit de délimitation maritime	
.....	159
2. L’abandon indispensable du dogmatisme jusnaturaliste afin d’adopter des règles	
abstraites.....	162
a. Des règles abstraites indépendantes des particularités de l’espèce.....	162
b. Des règles abstraites d’application universelle.....	163

Titre II — La consécration de la juridicité des principes équitables 165

Chapitre III — Les principes équitables, un complément important au droit de la délimitation maritime..... 166

Section I — La phase jusnaturaliste de la mise en place des principes équitables 167

§1 Des principes équitables concrétisant la norme fondamentale en l’espèce..... 168

A. Une terminologie ambivalente..... 168

1. Des principes non obligatoires, un paradoxe du droit de la délimitation maritime ... 169

a. Les principes, une source de règles obligatoires..... 169

b. Des principes d’origine prétorienne
 172 |

2. La relation complexe entre l’équité et les principes équitables
 173 |

a. L’équité, la source première des principes équitables
 173 |

b. L’équité, un objectif des principes équitables
 175 |

B. Les principes équitables confrontés à la norme fondamentale et à l’équité..... 177

1. Les principes équitables, un élément pour compléter la norme fondamentale	177
a. Un moyen pratique pour compléter une norme lacunaire.....	178
b. Un moyen nécessaire pour concrétiser les exigences de l'espèce	179
2. Les principes équitables, un élément technique non défini.....	180
a. Un moyen indéfini pour procéder à une délimitation maritime.....	180
b. Un moyen imprécis pour imposer des directives.....	182
§2 L'immense pluralité des premiers principes équitables	184
A. Les principes équitables de nature plutôt empirique.....	184
1. Les principes fondés sur les aspects physiques du plateau continental.....	184
a. Le respect du prolongement naturel, un principe initial	185
b. Le principe de ne pas refaire entièrement la nature, un principe empirique par excellence	190
2. Les principes en relation directe avec les droits étatiques sur les espaces maritimes	192
a. Le principe du non-empiétement, un principe juridico-empirique	192
b. Les droits sur l'espace maritime adjacent, l'expression juridique d'une idée empirique.....	195
B. Les principes équitables liés à la notion de justice	197
1. Un principe fondant un traitement inégal entre les États	197
a. La distinction entre équité et égalité, un principe affirmé	197
b. L'équité face à l'égalité souveraine.....	199
2. Un principe écartant la justice distributive.....	201
a. Le refus catégorique de recourir à toute forme de justice.....	201
b. L'interdiction de recourir à la justice distributive, un principe fragile.....	202
Section II — La seconde phase du développement des règles de délimitation maritime relevant du degré premier de normativité, la phase juspositiviste	204
§1 La rationalisation des principes équitables, un phénomène déclenché par le tournant jurisprudentiel de 1985	204
A. Le tournant jurisprudentiel de 1985, un moment majeur en délimitation maritime	205
1. Les principes équitables, des règles obligatoires de délimitation maritime	205
a. La normativité reconnue aux principes équitables	206
b. L'effet de la normativité des principes équitables sur l'équité.....	208
2. Des conséquences considérables pour la notion d'équité	210
a. La consécration définitive de l'équité en tant qu'objectif de la délimitation maritime	210
b. L'autonomie réduite de l'équité	211
B. Le rôle renouvelé de l'équité en délimitation maritime	213
1. Le rôle déterminant des principes équitables en matière de délimitation maritime... ..	213
a. Les principes équitables en tant que moyens d'encadrement de l'équité	213
b. La place des principes équitables dans la délimitation maritime	215
2. Le rôle continuellement diminué des principes équitables	216
a. Des principes équitables mis hors du jeu de la délimitation maritime	216
b. Une évolution à l'encontre des principes équitables	217
§2 Le renouvellement inévitable des principes équitables après le tournant de 1985.....	218
A. L'abandon progressif des principes exclusivement liés à la géographie	219
1. L'affaiblissement progressif de l'influence de l'approche jusnaturaliste	220
a. Les prémisses du crépuscule des principes équitables liés à la géographie.....	220
b. La mort soudaine du principe de prolongement naturel	222
2. Une nouvelle approche liée aux traditions juspositivistes	225
a. La mise à l'écart nécessaire des circonstances géographiques	225
b. Le remplacement graduel de l'approche jusnaturaliste par des considérations juspositivistes.....	226
B. L'avènement longtemps impensable de principes liés à des aspects non géographiques	228
1. Le maintien nécessaire de certains principes équitables liés à la géographie	228
a. Des principes géographiques indispensables.....	228

b. La juridicisation de certains principes équitables liés à la géographie.....	229
2. L'acceptation de principes équitables non liés à la géographie	231
a. La consécration de principes équitables non liés à la géographie	232
b. Une nouvelle conception de l'équité	234
Chapitre IV — L'extension de la normativité aux principes équitables, le berceau du degré premier normativité	236
Section I — Un droit complété par des principes équitables	237
§1 Le degré premier de normativité, un stade intermédiaire du droit de la délimitation	237
A. Le degré second de normativité, une étape caractérisée par une extension de la normativité	238
1. Des nouvelles normes apportant de premiers éléments à la définition de l'équité	238
a. Le degré premier de normativité, une étape importante dans la concrétisation du droit.....	238
b. Le degré premier de normativité, une phase transitoire	240
2. L'application peu homogène des principes contestant la théorie des degrés de normativité	242
a. La thèse non soutenable d'une accession antérieure au degré premier de normativité	242
b. La normativité face aux fluctuations de la mise en œuvre des principes équitables	243
B. Le degré premier de normativité, un stade maintenant un droit téléologique.....	245
1. Le maintien indispensable de l'équité en tant qu'auxiliaire de délimitation maritime	245
a. Des principes équitables imposant un début de définition de l'équité	245
b. Une définition négative de l'équité, le maintien de l'imprécision	247
2. Un droit maintenant son caractère téléologique.....	248
a. Une approche juspositiviste maintenant le caractère téléologique du droit de délimitation	248
b. L'interprétation des principes équitables à la lumière du résultat final.....	250
§2 Une hiérarchie des normes élargie, expression d'un <i>corpus</i> normatif plus complet.....	251
A. L'impact considérable des principes obligatoires sur la hiérarchie des normes.....	251
1. Des principes équitables intégrés dans la hiérarchie des règles de délimitation maritime	251
a. Des principes intégrés dans la hiérarchie du <i>corpus</i> normatif de la délimitation maritime.....	251
b. Des principes juridiquement validés par la hiérarchie des normes	252
2. La normativisation des principes équitables face au volontarisme.....	254
a. Des principes dépendant de l'approche volontariste du droit international public.....	254
b. L'approche volontariste relativisant la portée des principes équitables	256
B. La coexistence aménagée entre différentes sources de droit	257
1. La cohabitation indispensable des sources formelles.....	257
a. La cristallisation de principes à valeur coutumière	258
2. L'équité, une source matérielle toujours tolérée	264
a. Le maintien indispensable de l'équité en tant que source matérielle	264
Section II — Une prévisibilité du résultat final peu renforcée	267
§1 La restriction atténuée de la liberté des organes juridictionnels.....	267
A. Un raisonnement juridique dominé par le résultat à atteindre	268
1. Une généralisation continue du droit	268
a. L'abandon nécessaire de l'idée de l' <i>unicum</i>	268
b. Un pas considérable vers un droit plus abstrait et général	270
2. Le maintien peu désirable du syllogisme imparfait	272
a. Un raisonnement juridique modifié.....	272
b. Le résultat final, la source de validation des principes équitables.....	274
B. Une liberté juridictionnelle peu restreinte.....	275

1. Les principes équitables comme forme d'autolimitation juridictionnelle.....	275
a. Une autolimitation formelle reposant sur les principes équitables	275
b. L'aspect substantiel de l'autolimitation des organes juridictionnels.....	277
2. Les organes juridictionnels, les maîtres de la détermination des règles de délimitation	278
a. Une limite restreinte de la liberté interprétative par rapport aux principes équitables	278
b. Une liberté interprétative quasi intacte vis-à-vis des moyens techniques de délimitation	280
§2 Le faible renforcement de la sécurité juridique.....	281
A. Le maintien d'un pouvoir large d'appréciation et d'interprétation.....	281
1. Des principes équitables écartant des décisions arbitraires.....	281
a. Les décisions arbitraires, des décisions difficiles à adopter	282
b. L'empêchement absolu des décisions <i>ex aequo et bono</i>	283
2. Un pouvoir discrétionnaire large.....	285
a. Un pouvoir discrétionnaire large afin de trancher un différend de délimitation maritime	285
b. Une pauvreté normative maintenue.....	286
B. Un risque considérable d'insécurité juridique.....	289
1. Le résultat toujours imprévisible de l'application de l'équité.....	289
a. Une pratique jurisprudentielle pauvre en éléments de définition	289
b. Le maintien critiquable de l'imprévisibilité du résultat de la délimitation maritime	292
2. Une pratique jurisprudentielle incohérente	294
a. Des incohérences dues à des facteurs différents	295
b. L'effet juridique de certaines incohérences jurisprudentielles	297

Deuxième partie — Vers une équité transcendantale incorporée dans les normes de délimitation maritime..... 299

Titre III — L'équité encadrée par des normes techniques, la traduction du degré deuxième de normativité..... 300

Chapitre V — La consécration tardive de méthodes obligatoires de délimitation maritime.....	301
Section I — Une pratique constante définissant les moyens techniques de la délimitation maritime	302
§1 La tendance vers l'application d'une seule méthode de délimitation.....	302
A. L'équité comme guide du choix de la méthode adéquate de délimitation.....	303
1. Le choix de la méthode adéquate de délimitation, un acte délicat.....	303
a. De nombreuses voies menant à un résultat équitable	303
b. Un choix soumis à l'équité	308
2. L'équidistance, une méthode particulièrement proche de l'équité	310
a. L'équidistance, une méthode pratique fondant une frontière nécessairement provisoire	311
b. L'équidistance, une méthode proche de l'équité	314
B. L'équité comme condition de l'application de la méthode de délimitation.....	316
1. La difficile mise en œuvre de la méthode de l'équidistance	316
a. La distinction délicate entre équidistance et ligne médiane	317
b. La fixation de la ligne d'équidistance, une opération compliquée au service de l'équité	319
2. La détermination difficile de la ligne de base et des points de base	323
a. La difficile fixation de la ligne de base.....	323
b. La détermination délicate des points de base de la ligne de délimitation.....	327
§2 L'insuffisance de l'équidistance pour établir un résultat équitable.....	332

A. L'indispensable ajustement de la ligne de délimitation, un acte requis par l'équité	332
1. L'ajustement de la ligne de délimitation, un acte indispensable pour établir l'équité	332
a. L'équidistance/circonstances pertinentes, une méthode au service de l'équité	333
b. L'équidistance/circonstances pertinentes soumise aux principes équitables	334
2. Des ajustements de la ligne de délimitation traduisant une conception douteuse de l'équité.....	336
a. L'application de la méthode de délimitation, un acte modifié par le statut des îles	336
b. Les îles face à l'ajustement des lignes provisoires de délimitation.....	339
B. Le critère de proportionnalité, un moyen pour contrôler le résultat de délimitation maritime	341
1. Le refus catégorique de consacrer un critère de proportionnalité <i>in abstracto</i>	341
a. La consécration d'un critère abstrait.....	342
b. La proportionnalité, un critère limité par la nature.....	345
2. La consécration d'un critère d'absence de disproportion manifeste <i>in concreto</i>	346
a. La disproportion comme moyen de contrôler l'équité du résultat final	346
b. La disproportion, un critère détaché de l'exactitude	348
Section II — La normativisation des méthodes de délimitation, un changement de paradigme modifiant la conception de l'équité.....	349
§1 La normativisation de l'équidistance, un aboutissement jurisprudentiel inévitable.....	349
A. L'équidistance, une méthode présumée équitable	351
1. La pratique cohérente à la base de la cristallisation d'une nouvelle norme coutumière	351
a. L'installation lente d'une pratique cohérente quant à l'application de l'équidistance	352
b. L'assimilation entre des délimitations profondément différentes	354
2. La cristallisation significative d'une nouvelle coutume internationale.....	356
a. La normativisation de l'équidistance, un procédé fondé sur une présomption d'équité	356
b. Une présomption d'équité introduisant un tournant jurisprudentielle.....	359
B. L'opération juridique de délimitation, un acte entre bouleversement et continuité.....	361
1. Une procédure bouleversée de la délimitation maritime.....	361
a. La présomption d'équité de l'équidistance faisant échec aux principes équitables	361
b. Les principes équitables, des règles applicables <i>ex post</i>	362
2. La détermination du point de départ de la délimitation maritime	363
a. La détermination des côtes pertinentes, une opération faisant preuve de stabilité .	364
b. La détermination des points de base, une opération classique	367
§2 L'équidistance, une méthode imparfaite afin de réaliser un résultat équitable	369
A. L'équidistance, une méthode rarement inadéquate.....	369
1. Le recours nécessaire à une méthode alternative de délimitation	369
a. Le recours rare à la méthode dite de la bissectrice	369
b. Une présomption d'équité en faveur de la méthode dite de la bissectrice	371
2. L'application particulière de l'équidistance	373
a. La bissectrice, une méthode supplétive à caractère obligatoire.....	373
b. L'application criticable de l'équidistance.....	375
B. Une normativisation incomplète maintenant un rôle réduit pour l'équité juridique	377
1. L' <i>aequitas iuridicia</i> , un moyen maintenu pour déterminer les circonstances spéciales	377
a. L'équité, un remède pour pallier les effets d'une méthode abstraite de délimitation	377
b. L'équité, un moyen disposant d'un rôle double face aux circonstances spéciales.	379
2. La proportionnalité, un critère en voie de disparition	380
a. La proportionnalité, un moyen maintenu pour contrôler la ligne ajustée d'équidistance	380
b. La disparition logique du critère de proportionnalité	383

Chapitre VI — L’accession tardive du droit de la délimitation maritime au degré deuxième de normativité.....	386
Section I — Une rationalisation imparfaite des règles de délimitation maritime.....	387
§1 Un droit accédé au degré second de normativité.....	387
A. Le degré deuxième de normativité, une phase non définitive.....	388
1. Les caractéristiques du degré deuxième de normativité.....	388
a. Une normativité étendue aux méthodes de délimitation.....	388
b. Un <i>corpus</i> normatif complexifié.....	390
2. Une normativité non étendue à tous les aspects de la délimitation maritime.....	392
a. Une normativité non étendue à toutes les règles de délimitation maritime.....	392
b. Des méthodes hybrides, des règles entre normativité et non-normativité.....	394
B. Un changement de la nature juridique des méthodes de délimitation.....	396
1. Une standardisation du droit de la délimitation maritime.....	396
a. Des techniques standardisées de la délimitation maritime équitable.....	396
b. Une standardisation formelle.....	399
2. La formation logique d’une coutume internationale.....	401
a. Une coutume sauvage.....	401
b. Une coutume universelle.....	404
§2 La place redéfinie de l’équité dans le droit de la délimitation maritime.....	406
A. Une restructuration du <i>corpus</i> normatif de la délimitation maritime équitable.....	406
1. Une hiérarchie étendue des normes de délimitation.....	406
a. Une hiérarchie augmentée d’une catégorie de normes.....	406
b. Une hiérarchie purement théorique.....	408
2. L’interrelation compliquée entre les différentes règles de délimitation.....	410
a. Le maintien évident de l’approche finaliste.....	410
b. L’influence mutuelle des règles de délimitation.....	412
B. L’équité, un facteur de moins en moins important.....	413
1. Le rôle réduit de l’ <i>aequitas iuridicia</i>	413
a. L’éventuelle dissociation entre l’équité et les méthodes de délimitation.....	413
b. Un rôle limité à l’ajustement de la ligne de délimitation maritime.....	415
2. Le rôle supplétif de l’ <i>aequitas iuridicia</i>	417
a. Un rôle supplétif pour contrôler l’équidistance critiquée.....	417
b. Un rôle supplétif par rapport à l’ajustement de la ligne de délimitation.....	419
Section II — Les effets considérables d’un droit relevant du degré deuxième de normativité.....	422
§1 Le rôle redéfini des organes juridictionnels.....	422
A. L’application d’office de l’équidistance, la fin d’un choix discrétionnaire.....	423
1. Des organes juridictionnels tenus à appliquer l’ <i>équidistance/circonstances pertinentes</i>	423
a. La présomption d’équité de la ligne médiane provisoire.....	423
b. L’affranchissement de l’obligation de prouver le caractère équitable de la méthode.....	425
2. Un contrôle superflu du caractère équitable des méthodes de délimitation.....	426
a. Une présomption révocable en faveur de la méthode de l’équidistance.....	426
b. Un contrôle sur demande.....	427
B. Un pouvoir d’appréciation limité.....	429
1. L’encadrement juridique du pouvoir d’appréciation des organes juridictionnels.....	429
a. Des décisions se distinguant clairement des décisions <i>ex aequo et bono</i>	429
b. Un pouvoir créateur limité.....	431
2. Un raisonnement ressemblant presque à un raisonnement juridique classique.....	434
a. L’insuffisance du raisonnement juridique classique.....	434
b. L’adoption impossible de décisions arbitraires.....	436
§2 Un renforcement considérable de la sécurité juridique.....	437
A. Un renforcement net de la sécurité juridique, le fruit d’un droit plus abstrait.....	437
1. Un droit universel et abstrait.....	437
a. La neutralité, un facteur renforçant l’universalité des méthodes de délimitation.....	438

b. L'abandon total des éléments géographiques	440
2. Une application plus prévisible et cohérente du droit de la délimitation maritime....	442
a. Une augmentation claire de la sécurité juridique.....	442
b. Une pratique jurisprudentielle peu fluctuante	444
B. La présence continue de facteurs s'opposant à la sécurité juridique	446
1. La présence continue de facteurs s'opposant à la prévisibilité	446
a. Une prévisibilité précaire due à l'évolution non achevée du droit de la délimitation	446
b. Une prévisibilité précaire due à la liberté interprétative de la notion d'équité.....	448
2. Une pratique jurisprudentielle toujours marquée par des incohérences.....	449
a. Des incohérences par rapport à la notion de résultat équitable.....	449
b. Un pouvoir discrétionnaire maintenu	451
Titre IV — Le degré supérieur de normativité, le stade du droit absolu.....	453
Chapitre VII — Les circonstances pertinentes, des moyens pour établir l'équité <i>in concreto</i>	454
Section I — Les circonstances pertinentes, des éléments présentant une grande diversité	455
§1 Les circonstances pertinentes liées à des aspects physiques	456
A. Les circonstances pertinentes liées à la configuration générale des côtes pertinentes..	456
1. La configuration générale des côtes comme facteur d'inéquité	456
a. Des accidents côtiers reconnus en tant que circonstances pertinentes.....	457
b. La difficile évaluation des accidents côtiers.....	461
2. La configuration côtière liée aux techniques de délimitation maritime	463
a. Les accidents côtiers face à la détermination de la ligne de base	463
b. Les accidents côtiers face à la proportionnalité.....	464
B. Les circonstances pertinentes liées à des éléments physiques détachés de la côte	
pertinente	467
1. Les formations géographiques	467
a. Les formations physiques sous-marines, des circonstances généralement rejetées	467
b. Les formations géographiques insulaires, des circonstances pertinentes	469
2. Les autres facteurs physiques.....	472
a. La présence d'autres États	472
b. Des phénomènes climatiques.....	474
§2 Les circonstances pertinentes liées à des éléments abstraits	476
A. Les facteurs non géographiques acceptés en tant que circonstances pertinentes.....	476
1. Le développement économique, une circonstance pertinente difficilement acceptable	476
a. La situation économique, un facteur non pertinent.....	476
b. Les raisons impérieuses mettant en danger la survie économique d'un État	478
2. Les circonstances pertinentes basées sur des facteurs à caractère coutumier	480
a. Les droits historiques, des circonstances pertinentes généralement reconnues	480
b. La conduite des parties, une circonstance pertinente plus difficile à reconnaître ..	482
B. Les facteurs non géographiques rejetés en tant que circonstances pertinentes	485
1. Des considérations liées à la navigation sur les eaux adjacentes au littoral d'une des	
parties	485
a. La navigation, une circonstance dérisoire pour justifier l'ajustement de la frontière	
maritime.....	485
b. La sécurité, un facteur refusé en tant que circonstance pertinente	487
2. Le rejet catégorique des circonstances liées à l'environnement et à la culture.....	489
a. Les facteurs environnementaux, des circonstances peu pertinentes	489
b. Les facteurs culturels, des circonstances dépourvues de toute pertinence	490
Section II — La difficile détermination de l'effet des circonstances pertinentes	492
§1 La conformité des circonstances pertinentes aux normes de délimitation	492
A. Le rôle muté des circonstances pertinentes lors de la délimitation maritime	492
1. Les circonstances pertinentes, un moyen pour écarter la méthode de l'équidistance	493

a. Les circonstances pertinentes comme justification de la non-application de l'équidistance.....	493
b. Les circonstances pertinentes comme critères d'un contrôle <i>ex post</i> de l'équidistance	495
2. Les circonstances pertinentes, un moyen pour corriger la méthode de l'équidistance	497
a. Les circonstances pertinentes, des auxiliaires indispensables pour ajuster la ligne médiane.....	497
b. Le rôle résiduel des circonstances pertinentes en dehors de l'ajustement de l'équidistance.....	499
B. La détermination de l'effet des circonstances pertinentes, un acte de balance	501
1. La détermination rationalisée des circonstances pertinentes.....	501
a. Le choix rationalisé des circonstances pertinentes	501
b. La détermination des circonstances pertinentes sur la base de critères généraux ..	504
2. Le droit en vigueur, un cadre stricte à l'appréciation de l'effet des circonstances pertinentes	505
a. Les principes équitables, des règles générales guidant le choix des circonstances pertinentes.....	505
b. Les méthodes de délimitation, un cadre limité des circonstances pertinentes.....	507
§2 L'effet des circonstances pertinentes librement appréciées	509
A. L'ajustement de la frontière maritime provisoire, un acte imprévisible	509
1. L'ajustement de la ligne provisoire de délimitation, un acte discrétionnaire.....	509
a. Un ajustement conforme aux exigences d'équité	509
b. Un ajustement librement apprécié	511
2. L'ajustement de la ligne provisoire de délimitation, un acte variable	513
a. Un ajustement connaissant des degrés variables	513
b. Un ajustement connaissant des solutions variables	515
B. La standardisation progressive du recours aux circonstances pertinentes	518
1. L'effet harmonisé des circonstances pertinentes sur l'ajustement de la délimitation	518
a. Les indices clairs d'une harmonisation de la pratique jurisprudentielle.....	518
b. Une harmonisation progressive du recours aux circonstances pertinentes.....	520
2. Le recours standardisé aux circonstances pertinentes	522
a. La détermination objective de l'effet des circonstances pertinentes	522
b. Le déclin progressif du contrôle de proportionnalité.....	524
Chapitre VIII — Le degré supérieur de normativité, un stade hypothétique	526
Section I — Le degré supérieur de normativité, une illusion doctrinale	527
§1 L' <i>aequitas iuridicia</i> , un obstacle à l'achèvement du droit de la délimitation maritime... ..	527
A. L' <i>aequitas iuridicia</i> , un élément juridique justifiant des décisions subjectives	528
1. L' <i>aequitas iuridicia</i> s'opposant à l'aboutissement du droit de la délimitation maritime	528
a. L' <i>aequitas iuridicia</i> , expression d'un droit inachevé	528
b. L' <i>aequitas iuridicia</i> , un élément à écarter.....	530
2. L' <i>aequitas elementum iuris</i> , un élément juridique fondant des décisions objectives	532
a. L' <i>aequitas elementum iuris</i> , une composante classique des normes.....	532
b. L' <i>aequitas elementum iuris</i> , un guide de l'interprétation des règles de délimitation	535
B. La difficile extension du droit à tous les aspects de la délimitation maritime	537
1. L'adoption indispensable d'une pratique cohérente pour étendre le droit de la délimitation	537
a. L'adoption indispensable d'une pratique étatique cohérente	537
b. L'indispensable reconnaissance juridictionnelle d'une pratique cohérente	539
2. Les circonstances pertinentes, un moyen opposé à l'adoption d'une pratique cohérente	541
a. Les circonstances pertinentes, un oripeau de la théorie de l' <i>unicum</i>	541

b. L'introduction souhaitable d'une catégorisation des circonstances pertinentes.....	542
§2 Une pratique jurisprudentielle contribuant à la mise à l'écart de l' <i>aequitas iuridicia</i>	544
A. La probable mise en place d'une catégorisation générale des circonstances pertinentes	544
1. Des indices vagues indiquant une catégorisation générale des circonstances pertinentes	544
a. La réitération des circonstances pertinentes, le début contestable d'une pratique cohérente.....	544
b. Une catégorisation non obligatoire des circonstances pertinentes	546
2. Une catégorisation non approuvée	548
a. L'opposition discrète des États à l'égard d'une catégorisation des circonstances pertinentes.....	548
b. Des juridictions opposées à l'égard d'une catégorisation des circonstances pertinentes.....	550
B. La détermination de l'effet des circonstances pertinentes, un acte démuné de l'obligatorité.....	552
1. La détermination de l'effet des circonstances pertinentes, un acte ignoré par le droit	552
a. L'absence flagrante d'une pratique cohérente quant à l'effet des circonstances pertinentes.....	552
b. L'absence claire d'une <i>opinio iuris</i> relative à l'obligatorité des ajustements.....	554
2. Des problèmes techniques liés à l'accession du droit au degré supérieur de normativité	555
a. L' <i>aequitas iuridicia</i> , un obstacle à la théorie de l'objecteur persistant	555
b. L'absence de précédents, un obstacle à la théorie de l'objecteur persistant.....	557
Section II — Le degré supérieur de normativité, un objectif désirable	559
§1 L'adoption souhaitable de décisions objectives	559
A. La délimitation maritime, le résultat d'un raisonnement juridique classique	559
1. Un raisonnement ignorant l'équité.....	559
a. Le recours désirable à un raisonnement juridique classique.....	560
b. L' <i>aequitas elementum iuris</i> , un éventuel obstacle au raisonnement juridique classique.....	561
2. Un pouvoir discrétionnaire largement endigué	563
a. Le rôle juridictionnel réduit au <i>ius dicere</i>	563
b. Un <i>corpus</i> normatif complet limitant le pouvoir discrétionnaire des organes juridictionnels	565
B. Un renforcement net de la sécurité juridique	568
1. L'objectivisation des critères de délimitation, la condition de la prévisibilité des décisions	568
a. Une jurisprudence plus cohérente due à l'abandon de l' <i>aequitas iuridicia</i>	568
b. Une prévisibilité considérablement augmentée suite à la consolidation du droit... ..	570
2. Une sécurité juridique nettement renforcée	573
a. Une confiance accrue dans le règlement juridictionnel des différends maritimes .	573
b. Une sécurité juridique renforcée comme base d'une consolidation du droit	575
§2 Un droit consolidé écartant progressivement l' <i>aequitas iuridicia</i>	577
A. La corrélation entre les différentes normes de délimitation.....	577
1. Les principes équitables, des règles restant utiles après l'ultime extension du droit .	577
a. Les circonstances pertinentes, des moyens de délimitation équitables <i>in se et per se</i>	577
b. Le rôle limité des principes équitables dû à la normativisation des circonstances pertinentes.....	579
2. Des méthodes non affectées par la normativisation des circonstances pertinentes....	581
a. Le maintien logique de la structure générale de l'opération juridique de la délimitation	581
b. L'éventuelle mise en cause de la présomption simple en faveur de l'équidistance	582

B. L'équité, un concept perpétuellement insaisissable	584
1. La probabilité minimale d'un accès au degré supérieur de normativité	584
a. La mise à l'écart de l' <i>aequitas iuridicia</i> , un objectif certain	585
b. La normativisation des circonstances pertinentes, un objectif difficile à atteindre	586
2. Une évolution ignorant la définition générale du concept d'équité	589
a. L'équité, un concept indifféremment insaisissable.....	589
b. Une concrétisation du droit indifférente par rapport au concept d'équité	591
Annexes	599
Bibliographie	601
Tables des matières	627