

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

RU

CR 2008/20 (traduction)

CR 2008/20 (translation)

Jeudi 4 septembre 2008 à 10 heures

Thursday 4 September 2008 at 10 a.m.

10

Le PRESIDENT: Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. Nous allons poursuivre le premier tour de plaidoiries de la Roumanie. Je donne la parole à Monsieur Pellet.

Mr. PELLET: Thank you very much, Madam President.

VII. THE ADJACENT COASTS SECTOR

SERPENTS' ISLAND HAS NO BEARING ON THE DELIMITATION LINE BEYOND THE AGREED LIMIT

1. Madam President, Members of the Court, Ukraine is certainly right in asserting that the case before us is not the “Serpents’ Island case”¹. Paradoxically, however, it is Ukraine that has rightly placed this tiny insular formation at the core of our case, turning it into a decisive factor on which the entire delimitation process depends. Its characteristics should not in fact be perceived as a ground for ignoring it — you cannot change nature — but as a ground for limiting its impact on the delimitation that you are called upon to establish: first of all because, as my colleague and friend Vaughan Lowe will demonstrate shortly, our Island falls under Article 121, paragraph 3, of the 1982 Convention on the Law of the Sea and as such is entitled at best to a territorial sea; but also because, quite apart from that, this type of island cannot in any case exert the — immoderate — impact in our geographical context that Ukraine would like it to exert, either in terms of the course of the initial equidistance line (which should be drawn independently of Serpents’ Island) or in terms of the adjustment that it may legitimately entail once the equidistance line has been drawn.

[Slide 1: Ukraine’s provisional equidistance line]

2. Ukraine erroneously characterizes Serpents’ Island, which lies at a distance of 46.5 km from the nearest coast, as a “coastal island”², and it uses the Island to establish the provisional equidistance line which, as agreed by the two Parties, should constitute the first stage of delimitation. It not only uses it but “overuses” it, since it proceeds without hesitation to fix not just one but three base points on Serpents’ Island itself. This results in the oddly drawn line now visible on the screen, which reproduces figure 5-1 in the Ukrainian Rejoinder. Serpents’ Island is

¹See the Rejoinder of Ukraine (RU), p. 114, para. 6.60.

²Counter-Memorial of Ukraine (CMU), p. 205, para. 8.15, or RU, p. 115, para. 6.64, or p. 139, para. 7.25.

11 so small that our opponents and friends have had to include an inset in which the scale is increased more than 230-fold to make the Island visible and to show the three base points that they use to draw what is presented as the provisional equidistance line. May I draw your attention in particular, Members of the Court, to Point γ , which alone determines the entire B-C section of the Ukrainian delimitation line — or almost 140 km (137 to be precise) of the maritime boundary between the two States. This is “enormous”, Madam President, but one has the impression that Ukraine’s tactics in this case involve an attempt, in its entire line of argument, to pass off enormities as evidence.

3. For it does not stop there: given the inordinate distortion that results from the use of Serpents’ Island to draw the provisional line, one might have expected Ukraine to remedy its impact by moving this indefensible line in a north-easterly direction. Far from it, Madam President: the Ukrainian Party proceeds to move the line in the opposite direction, invoking proportionality, a concept that is in any case out of place at this stage in the delimitation process. The quite extraordinary upshot of this operation is that the Ukrainian line — let us call it the “Ukrainian line of litigation” — closely matches the line that Ukraine adopted at the close of its negotiations with Romania — let us call it the “Ukrainian line of negotiation” — which, incidentally, Ukraine has never expressly mentioned in its written pleadings. At first glance, one might be tempted to think that it is only logical for the line of negotiation to coincide with the line of litigation; unfortunately for Ukraine, however, this “coincidence” is entirely superficial in the present case: both of the initial lines are drawn, so to speak, “any old way” (the Agent of Romania pointed this out on Tuesday morning)³ and the Ukrainian Party moves them as the fancy takes it, by rotating the line — somewhat erratically may I add — in a clockwise direction in one case, and in the opposite direction in the other, invoking a “criterion of reasonableness”⁴ whose logic is not immediately apparent, save in the sense that Ukraine was trying desperately to seem coherent. The table before you should contain both a line of negotiation and a line of litigation: it is one and the same line, but for entirely artificial reasons.

12 [End of slide 1; slide 2: virtual concavity of the coastline]

³CR 2008/18, pp. 18-22, paras. 11-21 (Aurescu).

⁴CMU, p. 236, p. 9.19.

4. It may be noted in passing that, if Serpents' Island is used as a base point, the character of the "virtual" coastline thus obtained is greatly altered: its shape, which is actually convex, becomes concave, as may be seen from the diagram now being shown on the screen, on which the orange line marks this virtual and totally artificial concave coast. This "special circumstance" must, without fail, be duly corrected⁵.

[End of slide 2]

5. Madam President, the principle according to which the first step, in a maritime delimitation, consists in drawing an equidistant line seems, on the face of it, to be uncomplicated: it involves, at this stage, a mathematical, geometric, procedure which should not raise any legal issues. Unfortunately, however, the circumstances are not quite as straightforward as they seem, at least when the "game is disrupted" by a little island, as in the present case. The question then arises as to whether the island may be adopted as a base point — or, *a fortiori*, whether *three* base points may be established there — from which — I shall slow down, because you are apparently having trouble

The PRESIDENT: Je demande instamment à tous les conseils, surtout lorsqu'ils abordent des questions d'ordre technique, de ne pas s'exprimer trop vite, de sorte que les interprètes puissent les suivre. Je vous remercie.

Mr. PELLET: Cela est tout à fait semi-technique. From which the equidistance line is traced.

6. As I said at the outset in response to that question, it is really unnecessary to issue a ruling on the legal nature of Serpents' Island, whose characteristics were described yesterday by the Agent of Romania. It is unquestionably a rock "which cannot sustain human habitation or economic life of [its] own" within the meaning of Article 121 (3) of the United Nations Convention on the Law of the Sea, which is specifically mentioned by the parties in Article 4 (a) of the 1997 Additional Agreement. It follows that this "Potemkin island" has "no exclusive economic

⁵See the Reply of Romania (RR), pp. 204-205, para. 6.49. See *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark) (Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 49, para. 89.

13 zone or continental shelf”⁶. But, while not wishing to dispute the relevance of what Professor Lowe will say shortly on this point, I submit that this is not a decisive argument since it merely supplements the far more general one that I am about to present.

7. The characteristics of Serpents’ Island are such that, in the final analysis, it matters little whether it is an island in the literal and broad sense of the term, or a rock within the meaning of Article 121, paragraph 3, of the Montego Bay Convention: in any event, Ukraine is not entitled to lay claim to maritime areas extending beyond the territorial sea of 12 nm that the Parties have already agreed to accord to it. This finding follows as a matter of course from an examination of State practice and the relatively extensive jurisprudence that exists.

8. The principle whereby “[t]he most logical and widely practised approach is first to draw provisionally an equidistance line and then to consider whether that line must be adjusted in the light of the existence of special circumstances” (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 94, para. 176; see also *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment of 8 October 2007, para. 303)⁷, this principle seems to be one of the few points of agreement between the Parties. But their agreement ceases when it comes to applying the two branches of the principle in question: they disagree both “downstream” — on when an island constitutes a “special circumstance” or a “relevant circumstance” — and “upstream” on the bearing of islands on the course of the provisional equidistance line itself.

9. These two issues should really be kept separate, although the Parties (and I say “Parties” — meaning, admittedly, Romania as well as Ukraine) have tended to mix them up in the written pleadings, and the following questions should be addressed in turn, bearing in mind the characteristics of Serpents’ Island:

14 — provisional equidistance line; and,

⁶Article 121 (3) of the United Nations Convention on the Law of the Sea.

⁷See also the arbitral awards of 11 April 2006, *Delimitation of the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago*, available on the PCA internet site (<http://www.pca-cpa.org/>), paras. 242 or 304, and of 17 September 2007, *between Guyana and Suriname*, *ibid.*, paras. 335-342.

— on the other hand, whether it should be considered as a “relevant circumstance” in the light of which the provisional line must be adjusted in either direction.

I shall deal with these two points in turn.

I. Serpents’ Island has no bearing on the course of the provisional equidistance line

[Slide 1*bis*: repeat of slide 1 (initial)]

10. Madam President, I have always been of the view that law and common sense are — or at least should be — mutually reinforcing. Yet the provisional equidistance line proposed by Ukraine — which is again shown behind me and which you may find in the judges’ file under tab VII-1 — defies even the most elementary common sense. It is evident from just one look at its course that Serpents’ Island, however insignificant, controls almost the entire line — and the whole of it in the case of the adjacent coasts.

[End of slide 1*bis* — slide 3: the respective influence of the Ukrainian and Romanian provisional equidistance lines]

11. As a result, more than 7,000 sq km of marine space has been “ushered into” the Ukrainian maritime area by an island of 0.17 sq km (and a southern coastline of at most 300 m). The red dotted line is the provisional equidistance line invented by Ukraine from three hypothetical base points on Serpents’ Island. The black dotted line is that established from the baselines that the Parties communicated to the United Nations Law of the Sea Division (Ukraine, as has already been observed, did not notify any such line around Serpents’ Island)⁸. The black and yellow line is the final line presented by Ukraine as “equitable”. This is all nonsense, Madam President — I make the point somewhat forcefully because, even allowing for the uncertainties of the law of maritime delimitation, a State has rarely had the audacity to advance such excessive claims.

[End of slide 3]

15

12. Moreover, while there have been uncertainties in the past, those relating to the course of the provisional equidistance line have since been swept away, inasmuch as, by analogy with the rule applicable to the delimitation of the territorial sea between States with adjacent or opposite coasts, it is the line “every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines

⁸Memorial of Romania (MR), Ann. 27, and RR, Ann. 3.

from which the breadth of the territorial seas of each of the two States is measured”⁹. It is therefore appropriate, for the time being, to base our provisional line on the baselines adopted by the Parties on their respective coasts. This procedure corresponds to the practice generally followed in circumstances resembling those with which we are confronted, especially when a small isolated island is located off the coasts.

A. A line equidistant from the respective baselines of the Parties

13. Madam President, the Parties are broadly in agreement on the applicable principles:

- first, the drawing of a provisional equidistance line should constitute the first stage in any maritime delimitation procedure between States whose coasts are adjacent or opposite¹⁰;
- second, this procedure is strictly mathematical and is not based on any subjective assessment¹¹; if there needs to be an adjustment, it should be made subsequently, during a second stage; and
- third, it is the States’ baselines that are relevant when it comes to establishing the provisional equidistance line¹².

14. As each of these points has been discussed in the Parties’ written pleadings, there is no need for me to revert to them this morning — I have indicated in the footnotes, in the text submitted to the Registry, the relevant references to the pleadings of both Romania and Ukraine, which establish their agreement on these three points. The only point on which they diverge (but it is a crucial one) is which baselines are relevant for this first stage of delimitation.

16

15. Although the Parties agree — to cite the Ukrainian Counter-Memorial — that “[t]he ‘unqualified’ application of the equidistance principle necessarily entails the construction of a strict (‘unqualified’) equidistance line as the provisional line using all of the *relevant* base points on the

⁹Article 15 of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982.

¹⁰See MR, pp. 98-101, paras. 8.44-8.53, or pp. 110-113, paras. 8.78-8.83; CMU, pp. 159-163, paras. 6.36-6.41, or p. 169, paras. 7.1-7.3; RR, pp. 189-190, paras. 6.5-6.6, or p. 281, para. 8.29; RU, p. 89, paras. 5.1-5.2, pp. 94-95, paras. 5.21-5.24.

¹¹See MR, p. 218, paras. 11.63-11.64; CMU, p. 163, para. 6.42, p. 170, para. 7.5, or pp. 173-177, paras. 7.14-7.26; RR, p. 282, para. 8.31; RU, p. 94, paras. 5.19-5.20, p. 108, para. 6.37, para. 7.2, or p. 135, para. 7.8.

¹²CMU, pp. 170-171, paras. 7.5-7.8, or pp. 176-177, paras. 7.25-7.26; RR, p. 270, para. 8.2, or p. 282, para. 8.31; RU, p. 3, para. 1.10, p. 84, para. 4.68, pp. 89-90, para. 5.3, or p. 135, para. 7.8.

Parties' coasts as the first step in the process"¹³, this does not enlighten us at all, Madam President, on what these "relevant" base points are.

[Slide 4: the base points invoked by the Parties]

16. As I said, Ukraine, in a robust display of self-assurance, adopts only three for the sector under consideration. They are Points α , β and γ on Serpents' Island, which we have added to figure 5-1 of the Ukrainian Rejoinder. It is these three points (located extremely close to each other) which alone determine the entire equidistance line in the sector situated between point F, which marks the end of the boundary established by agreement, and point C (from which the median line is determined by Cape Khersones).

17. Ukraine persistently cites the following grounds as justification for the choice of these three points:

1. "the first stage of the delimitation should be 'delimitation neutral' in the sense that it involves constructing a strict equidistance line from the respective base points on each Party's baseline"¹⁴;
2. the relevant base points for this purpose are those used by each Party, in its domestic legislation, to establish the width of its territorial sea¹⁵;
3. Serpents' Island is endowed with a territorial sea — Ukraine tells us — pursuant to Ukrainian legislation¹⁶; hence,
- 17 4. the baseline to be taken into account in delimiting the maritime boundary between the two States is that of Serpents' Island¹⁷ — regardless of its insignificant size and the immoderate impact which, as a result of this approach, the small-scale formation exerts on each Party's respective maritime zones.

18. Romania has no objection to the starting-point for Ukraine's line of argument: it is true that the equidistance line must be calculated from the baselines drawn from each Party's coasts.

¹³CMU, pp. 175-176; emphasis added.

¹⁴RU, p. 94, para. 5.20; see also *ibid.*, para. 5.19, p. 135, para. 7.8; or CMU, p. 170, para. 7.5; see also p. 177, para. 7.27, or p. 198, para. 7.89.

¹⁵See CMU, p. 177, para. 7.27; RU, p. 90, para. 5.3, or p. 139, para. 7.26.

¹⁶See CMU, p. 177, para. 7.27; RU, p. 90, para. 5.5, p. 91, para. 5.8, or pp. 137-138, para. 7.20.

¹⁷See CMU, p. 198, para. 7.91; or RU, p. 92, para. 5.13, p. 116, para. 6.66, p. 135, para. 7.10, or p. 139, para. 7.26.

There is nothing to be said either about the second point¹⁸, unless perhaps that the baselines established for each Party by domestic legislation are valid vis-à-vis other States only if they have been drawn in conformity with international law (and I shall revert to this point)¹⁹. Serious objections may be raised, on the other hand, to Ukraine's last two statements.

19. With regard to the statement that Serpents' Island has a territorial sea pursuant to Ukrainian legislation, it would be more accurate to say that the outer limit of what is today Ukraine's territorial sea was decided by means of an agreement between the USSR and Romania, as Professor Crawford showed yesterday. But even if this is left aside — solely for the sake of demonstration — the fact remains that Ukrainian legislation is remarkably vague in this regard, since it neither refers explicitly to Serpents' Island²⁰ nor, *a fortiori*, does it make any mention of its territorial sea.

[End of slide 4]

20. And there is a more serious point to note: before drafting its Counter-Memorial, Ukraine never thought of including the islet in its network of baselines — which, incidentally, also backs up the argument that James Crawford presented yesterday: it served no purpose because everyone understood that the marine areas appertaining to the island had already been finally and definitively delimited.

18 [Slide 5: the Ukrainian baseline system]

21. It is quite remarkable in this connection that the “List of the geographical coordinates of the points defining the position of the baselines for measuring the width of the territorial waters, economic zone and continental shelf of the Black Sea” — a list that the Permanent Mission of Ukraine to the United Nations communicated to the Law of the Sea Division as a note verbal of 11 November 1992 — makes no reference to Serpents' Island²¹. We have included the list of these coordinates in your files, Members of the Court (under tab VII-5).

¹⁸Cf. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 2001*, p. 94, para. 177.

¹⁹See *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1951*, pp. 138-139. See also L. Lucchini and M. Vœlckel, *Droit de la mer*, Vol. I, Pedone, Paris, 1990, pp. 176-177.

²⁰Cf. CMU, pp. 177-178, para. 7.27. See the law of 4 November 1991, as amended in 1996 and 2003, and that of 16 May 1995, as amended in 1996 and 2003 (CMU, Vol. 4, Anns. 46 and 47).

²¹MR, Ann. 27, *Law of the Sea Bulletin* No. 36, 1998, pp. 52-53. Also available on the Internet: http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/UKR_1992_CoordinatesBlackSea.pdf

22. In its embarrassed explanations Ukraine asserts:

- first, that “Serpents’ Island, even if not fully integrated to the Ukrainian coastal front properly speaking ... as a coastal island, forms an integral part of the Ukrainian maritime ensemble in the western side of the relevant area”²²;
- Second, that Ukraine’s territorial sea meets that of Serpents’ Island²³;
- third, “that Ukraine’s notification of its baselines to the United Nations was provided solely in order to notify Ukraine’s system of straight baselines, not to set out Ukraine’s baselines in full”²⁴; and
- that, in any case, there was no obligation to notify the Serpents’ Island baselines under the Montego Bay Convention.

None of these arguments, Madam President, carries conviction.

23. Ukraine quite clearly intended to notify all its baselines; this is evidenced by the fact that when, between two points, it refers to a normal line, defined in accordance with Article 5 of the Convention, it explicitly states that the line continues along the low-water line — it should be noted that the Black Sea is virtually tideless. This applies to:

- 19**
- the point located “to the south of Shagany lake continuing along the low-water line to point 5”;
 - the “Promontory to the east of Cape Severny Odesky continuing along the low-water line to point 7”;
 - the “Tendra spit, northern tip continuing along the low-water line to point 9”;
 - etc., etc. — this phrase (“along the low-water line”) is repeated twelve times and clearly establishes that these are all baselines that Ukraine intended to notify to the United Nations, in accordance with its obligations pursuant to Article 16 of the Convention on the Law of the Sea.

24. But our list — I am still referring to the list under tab VII-5 of the judges’ file — is also extremely instructive in another respect. It explicitly mentions no fewer than five islands:

- Tsyganka island;
- Kubansky island;

²²CMU, p. 205, para. 8.15; or RU, p. 115, para. 6.64, or p. 139, para. 7.25.

²³CMU, p. 184, para. 7.46; RU, p. 115, para. 6.64.

²⁴RU, p. 91, para. 5.9.

- the south-western coast of Dzharylgach island;
- the “Above-water rock off Cape Sarych”; and
- the “Korabl-Kamen rocks” — which are located beyond the Crimea and hence outside the boundaries of the map.

Five islands but no sign of Serpents’ Island — and the reason for that is quite clear: unlike those cited, it certainly does not qualify as a “coastal island” and it would have been manifestly erroneous to include it among the base points used to determine either the width of the different maritime zones — apart from territorial seas — controlled by the Ukrainian coast or the maritime boundary with Romania.

[End of slide 5 — slide 6: the impact of the inclusion of Serpents’ Island in the Ukrainian baseline system]

20

25. As to the argument drawn from the fact that the territorial seas of Ukraine and Serpents’ Island meet (because the latter is located fewer than 24 nautical miles from the continent), this has no bearing on the question of the baselines that must be taken into account for delimitation purposes. It is of far greater relevance to note that, notwithstanding this characteristic, Ukraine did not consider it feasible to include the Island in its baselines. And one can see why not: the sketch-map behind me shows clearly why this would not have been juridically acceptable. It would be entirely incompatible with the directives laid down in Article 7 of the United Nations Convention on the Law of the Sea:

- the method of straight baselines is admissible only if “the coastline is deeply indented and cut into, or if there is a fringe of islands along the coast in its immediate vicinity” (Art. 7, para. 1; see *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 103, para. 212) — which is plainly not the case: Serpents’ Island stands isolated at more than 46 km from the coast;
- moreover, “[t]he drawing of straight baselines must not depart to any appreciable extent from the general direction of the coast, and the sea areas lying within the lines must be sufficiently closely linked to the land domain to be subject to the regime of internal waters” (Art. 7, para. 3; see *Fisheries (United Kingdom v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 133 or

p. 142) — which is plainly not the case either: one fails to see on what ground Ukraine could claim to include any area lying between points a, b and c in its internal waters; and — pursuant to Article 16, the line eventually drawn must be published by the coastal State; Ukraine, as I have noted, failed to comply with that obligation.

On a more general note, it is clear that if Ukraine had made Serpents' Island one of the base points for measuring its territorial sea, which it did not, the line drawn would not have been “moderate and reasonable”, to cite the terms used by the Court in the *Fisheries* case (*ibid.*, p. 142).

[End of slide 6]

26. To sum up, Madam President:

- the provisional equidistance line must, as agreed by the two Parties, be drawn from the baselines of the two States;
 - on the Ukrainian side, these lines do not include Serpents' Island and
 - could not, in any case, have included it;
- 21** — it follows that the equidistance line initially drawn should keep strictly to the base points adopted and communicated to the United Nations by Ukraine, on the one hand, and by Romania, on the other, without taking account of Serpents' Island which, as already noted, has — rightly — not been so notified. I would add here that this is fully consistent with your jurisprudence in this regard — a point to which I shall revert shortly.

[Slide 7: construction of the equidistance line in sector 1]

27. The sketch-map that you can now see on the screen, Members of the Court, shows the construction of the equidistance line. The line — in red — runs at an equal distance from the baselines of the two States; and we have shown in the sketch-map the baselines that Ukraine listed in its 1992 notification²⁵ and, on the Romanian side, those communicated in the letter from the Permanent Representative to the Secretary-General dated 18 June 1977²⁶. You may note in passing that, here again, we have a “mixed” line combining some segments determined in accordance with the straight baselines method, while others follow the low-water line.

[End of slide 7 — slide 8: satellite photo of Sulina dyke]

²⁵See MR, Ann. 27, and the judges' file, tab VII-5.

²⁶See CMU, Vol. 3, Ann. 41, or RR, Ann. 3.

22

28. One distinctive feature should be noted: this is Sulina dyke which, in the opinion of both Romania and Ukraine, does not constitute a “relevant circumstances” within the legal meaning of the term, a factor that may be taken into account right away for the purpose of establishing the provisional equidistance line²⁷, in accordance with Article 11 of the 1982 Convention. Furthermore, unlike Ukraine, which did not notify Serpents’ Island to the Secretary-General as a base point (and which could not do so), the endpoint of Sulina dyke constitutes point 2 of the co-ordinates that Romania communicated in 1997²⁸; moreover, Ukraine not only recognized the relevance of the dyke to the delimitation procedure in the 2003 Border Régime Treaty²⁹, but it also actually used it as a base point for constructing its own provisional equidistance line in its written pleadings³⁰. Despite what the Ukrainian Party would have us believe³¹, the location of the dyke at Sulina Port has nothing to do with the location of Serpents’ Island as far as maritime delimitation is concerned; James Crawford will examine this in greater depth tomorrow. Moreover, as one can see from the satellite photo now being shown, a sizable sandy island has been formed and continues to grow in the vicinity of the arrival point of the dyke, which confirms the legitimacy of drawing the baseline from this point, in accordance with Article 7 of the Montego Bay Convention. [End of slide 8 — slide 8bis: repeat showing of slide 7]

29. Madam President, it is because, as advocated by Ukraine, the base points lawfully adopted by the Parties must be taken as the basis for determining the width of their territorial sea that Serpents’ Island can play no part in determining the provisional equidistance line in the sector in which the Romanian and Ukrainian coasts are adjacent. Its exclusion is consistent in every respect with international practice and with your jurisprudence, Members of the Court, when you have been called upon to rule on situations of this kind.

[End of slide 8bis]

²⁷See MR, p. 203, para. 11.17, or p. 220, paras. 11.65 and 11.67; CMU, p. 198, paras. 7.90-7.91. See also Fig. 7-1; RR, pp. 50-53, paras. 3.69-3.73; RU, p. 84, para. 4.68, or p. 92, para. 5.15.

²⁸See CMU, Vol. 3, Ann. 41, or RR, Ann. 3.

²⁹RR, p. 53, para. 3.73.

³⁰CMU, pp. 237-238, para. 9.23 and sketch 9-2; RU, p. 92, para. 5.15.

³¹See, for instance, CMU, p. 26, para. 3.53, or p. 37, paras. 4.13-4.14; RU, p. 83, paras. 4.65-4.66, p. 84, para. 4.69, or p. 93, para. 5.18.

B. A provisional line consistent with international practice and jurisprudence

30. It is the established jurisprudence that tiny isolated islands, such as that being used by Ukraine to produce effects that are entirely disproportionate in terms of both its size and its location, should not be taken into account in drawing the provisional equidistance line. Moreover, there is no need to decide whether or not they constitute a “rock” (within the meaning of Article 121, paragraph 3, of the United Nations Convention on the Law of the Sea), although they may be reintroduced at a later stage as relevant circumstances. The Judgment of the Chamber constituted in the *Gulf of Maine* case states this principle, founded on both law and common sense, in crystal-clear terms:

23

“In an apposite passage of the 1969 Judgment on the *North Sea Continental Shelf* cases (*I.C.J. Reports 1969*, p. 36, para. 57), the Court showed how, in determining the course of a delimitation line intended to ‘effect an equal division of the particular area involved’ between two coasts, no account need be taken of the presence of ‘islets, rocks and minor coastal projections, the disproportionately distorting effect of which can be eliminated by other means’. In pursuance of this remark, the Chamber likewise would point out the potential disadvantages inherent in any method which takes tiny islands, uninhabited rocks or low-tide elevations, sometimes lying at a considerable distance from terra firma, as base point for the drawing of a line intended to effect an equal division of a given area.” (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1984*, pp. 329-330, para. 201. See also *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1985*, p. 48, para. 64, and *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports 2001*, p. 114, para. 246.)

31. The Ukrainian line completely ignores these wise principles, although they have been applied in many precedents.

32. In our case, a close examination of these precedents is of the greatest importance in view of the fact that, pursuant to Article 4 (a) of the 1997 Additional Agreement — in which the Parties set out the first of the principles that they deemed to be relevant for the purpose of delimiting their respective maritime zones, thus agreeing to apply “[t]he principle stated in article 121 of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, as applied in the practice of states and in international jurisprudence”³². This reference to practice not only implies that it should be given special attention, but the reference to Article 121 as a whole also shows that the relevant practice is that pertaining to all islands — regardless of their character. In other words,

³²MR, Ann. 2. See also *UNTS*, Vol. 2159, p. 50.

although the island with which we are concerned, Serpents' Island, belongs without a shadow of a doubt to the category of "rocks" mentioned in paragraph 3 of that Article, we need to address the far broader question of the impact of islands on the delimitation procedure. And in fact this analysis proves highly instructive.

33. We undertook such an analysis at considerable length in our written pleadings — to which I invite you to refer: the passages are, respectively, 15 pages of our Memorial³³, ten pages of the Reply³⁴, and, above all, the lengthy (almost 40-page) *addendum* to Chapter VI of the Reply³⁵.

24

34. I admit that these passages are relatively demanding on the reader. But while they may not be gripping, they are at least edifying. At any rate, they show that Ukraine's recurrent assertion that "[t]he role of islands in maritime delimitation is not subject to pre-determined rules"³⁶ must be qualified to a considerable extent.

35. The effect that an island may (or may not) have on the course of a maritime boundary certainly varies according to a number of parameters. Once these parameters have been determined, however, the necessary implications for the future course may, as the same causes produce the same effects, be determined in a manner which, while not rigorously mathematical — given that the law is not an exact science — will at least be reasonably predictable.

36. This becomes particularly clear when one looks at the relevant jurisprudence, which the table under tab VII-9 of the judges' file endeavours to summarize. In general, the table shows that, while in a number of cases the Court or arbitral tribunals did not take one or more islands into account when drawing the equidistance line, at the stage of examination of relevant circumstances they subsequently conferred a limited effect on them in some — though not all — cases. This is so:

³³Pp. 113-127, paras. 8.85-8.121.

³⁴Pp. 197-200, paras. 6.25-6.36, and pp. 275-280, paras. 8.17-8.25.

³⁵RR, pp. 208-245, paras. 6.53-6.187.

³⁶RU, p. 115, para. 6.62; see also, for example, CMU, p. 48, para. 4.53, p. 49, para. 4.57, or p. 63, para. 4.68.

- in the *Mer d'Iroise* case, in which the Court neutralized the Channel islands during the first part of the delimitation process and drew the median line as “if the Anglo-Norman islands did not exist³⁷, although their size and the number of inhabitants far exceed those of Serpents’ Island³⁸;
- in the *Tunisia/Libya* case, at a time when the equidistance/relevant circumstances principle was not as firmly rooted in positive law as it is today, the Court recalled that “a number of examples are to be found in State practice of delimitations in which only partial effect has been given to islands situated close to the coast” (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 89, para. 129);
- 25 — similarly, in the *Libya/Malta Continental Shelf* case, the Court found it “equitable not to take account of Filfla [you saw it yesterday in the tables shown by the Agent] in the calculation of the provisional median line between Malta and Libya” in order to eliminate “the disproportionate effect of certain ‘islets, rocks and minor coastal projections’” (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 48, para. 64; see also p. 52, para. 73), even though Filfla lies only 5 km from the Maltese coast and could be held, far more easily than Serpents’ Island, to constitute a “coastal island”; moreover, it is included (unlike Serpents’ Island) among Malta’s base points (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 48, para. 64);
- in the proceedings between Dubai and Sharjah, the Tribunal stated that it had “come to the conclusion that to allow to the island of Abu Musa any entitlement to an area of the continental shelf of the Gulf beyond the extent of its belt of territorial sea would indeed produce a distorting effect upon neighbouring shelf areas”³⁹;
- in the *Red Sea* arbitration between Eritrea and Yemen, the Tribunal [— having decided that “[t]he median line boundary will . . . be measured from the low water line, shown on the officially recognized charts for both Eritrea and Yemen, in accordance with the provision in

³⁷Arbitral award of 30 June 1977, *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, RIAA, Vol. XVIII, p. 223, para. 182; see also p. 226, para. 189, or p. 230, para. 199.

³⁸*Ibid.*, p. 233, para. 182; see also p. 226, para. 189, or p. 230, para. 199.

³⁹*ILR*, Vol. 91, pp. 676-677; emphasis added.

article 5 of the Convention” —] initially disregarded the surrounding islands, although some of them are infinitely larger than our islet⁴⁰;

— in *Qatar/Bahrain*, the Court found

“that Qit’at Jaradah is a very small island, uninhabited and without any vegetation. This tiny island . . . is situated about midway between the main island of Bahrain and the Qatar peninsula. Consequently, if its low-water line were to be used for determining a base point in the construction of the equidistance line, and this line taken as the delimitation line, a disproportionate effect would be given to an insignificant maritime feature” (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pp.108-109, para. 219);

— in the arbitration of 26 March 2002 between the province of Newfoundland and Labrador and that of Nova Scotia, the Tribunal discussed how to deal with St. Paul Island, a sheer rocky formation rising to 148 m and with an area of about 5 sq km; it was only because Newfoundland had “expressly accepted St. Paul Island as a base point for the purposes of delimitation” that the Tribunal recognized this status⁴¹;

26

— by analogy, one may also refer to last year’s Judgment on the *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, since it was only after generating a bisector line separating the maritime areas appertaining respectively to the two States that the Court attributed a territorial sea to the little islets and cays in respect of which it had recognized the sovereignty of Honduras: the Court,

“having settled on the appropriate method and procedures for the delimitation from the mainland, can now turn to the separate task of delimiting the waters around and between islands north and south of the 15th parallel” (Judgment of 8 October 2007, para. 299).

37. A number of delimitation agreements lead to the same findings, although it is not always easy to determine what prompted the States parties to opt for a particular solution, and as States, unlike the Court, are not required to proceed in two stages, an analysis of treaty-based practice is doubtless more convincing in a global context than in the context of the Court’s traditional two-stage breakdown. At any rate, it is quite clear in certain cases that the contracting parties deliberately left certain islands (often far larger ones than Serpents’ Island) out of account when

⁴⁰Award of 17 December 1999, second stage, *Maritime Delimitation*, p. 366, para. 135; see pp. 364-366, paras. 129-135, and pp. 367-368, paras. 139-148.

⁴¹Paras. 4.30-4.31.

drawing the equidistance line. This is sufficiently well established in our written pleadings, to which I would refer you⁴².

27 38. Madam President, Members of the Court, all of this clearly indicates the way forward: when the delimitation of the maritime areas between two States occurs in accordance with a two-stage procedure, a principle that is now well established, islands with characteristics comparable to that of Serpents' Island (and indeed many other far larger ones) are generally not taken into account during the first stage, the stage that involves the drawing of a strict equidistance line. When they are taken into account — as sometimes happens (but in such cases the islands are a great deal more impressive than Serpents' Island — although Ukraine seems to have been inspired by the fable of the frog that wished to be as big as an ox⁴³) — when they are taken into account, as I was saying, one must consider what effect they should be allowed to have (and it will be a limited one in any case); when they are not (which is at present the general rule), they are reintegrated into the delimitation procedure as “relevant circumstances” and may as such entail an adjustment of the equidistance line.

II. Effect of Serpents' Island on the delimitation as a relevant circumstance

39. Madam President, Members of the Court, small and inhospitable as Serpents' Island is, it nevertheless exists and Romania does not dispute that it belongs to Ukraine. It is therefore “a fact necessary to be taken into account in the delimitation process” (*Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 62, para. 55) — in other words, according to the definition given by the Court in the *Jan Mayen* case, a relevant circumstance, which like the special circumstances relating to the territorial sea, might “modify the result produced by an unqualified application of the equidistance principle” (*ibid.*).

40. Since Ukraine starts out from the principle that Serpents' Island does not constitute a relevant circumstance for the purposes of the delimitation which the Court is asked to make, I will first consider the elements which might constitute such a circumstance in the present case, before

⁴²MR, pp. 122-127, paras. 8.104-8.121, and RU, pp. 208-245, paras. 6.53-6.87.

⁴³“La Grenouille qui veut se faire aussi grosse que le Boeuf” (M. C. A. Walckenaër, *Œuvres complètes de Jean de la Fontaine*, Firmin Didot Frères, Paris, 1840, p. 12).

going on to examine the effect which these circumstances, Serpents' Island first and foremost, might have on the course of the line provisionally fixed.

A. The “relevant circumstances” in the present case

28

41. Madam President, our Ukrainian friends have a singularly hazy and selective conception of the “equidistance/relevant circumstances” method. And it is, alas, no caricature if I say that, overall, they regard as “relevant circumstances” anything which may be used to serve their interests. All the rest are “non-relevant”.

42. For the moment, I will leave aside Serpents' Island, Madam President, and confine myself to the conclusions to which a reading of Chapter 6 of the Ukrainian Rejoinder lead. The result is that:

- the “coastal geography” (which was characterized by the “geographical predominance of Ukraine in the relevant region”);
 - oil and gas activities; and
 - the monitoring of unlawful fishing activities;
- are all relevant circumstances, whereas;
- the semi enclosed nature of the Black Sea; and
 - the maritime delimitations effected in the zone do not fall into this category.

[Slide 9: impact of the treaty delimitation]

43. For reasons which Daniel Müller and Cosmin Dinescu will discuss in detail tomorrow, the “*effectivités*” on which the Parties rely have no impact on the maritime delimitations — except in exceptional cases, where their identity may be regarded as tacit agreement. This is not the case here. But it refers to a category, clearly an essential one, of elements which definitely must be taken into consideration, even if they do not correspond to the definition of “relevant circumstances”: this is the case of the agreements which may be concluded between the Parties with a view to fixing all or part of the disputed maritime boundary or the determination of the characteristics of the line to be drawn (see *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 431, para. 268; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*

29 (Canada/United States of America), *Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 266, paras. 22-23)⁴⁴. This is what happened in our case. The delimitation of the territorial sea adjacent to the “mainland” coasts of the Parties, and the maritime space appertaining to Serpents’ Island from point F to point X have been fixed by treaty. The obvious consequence of this is a not insignificant shifting of the strict equidistance line drawn in accordance with the principles I set out a few moments ago.

44. As regards the “coastal geography” on which Ukraine relies, it quite clearly lies at the heart of any maritime delimitation process. In any event it is the basis for:

- determining which are the relevant coasts and maritime area for the purposes of the delimitation;
- drawing the provisional equidistance line; and
- applying the famous “proportionality test”.

But this overall relevance does not constitute a “relevant circumstance” (in the technical sense) — short of mixing everything up and, as it were, going round in circles, “counting” the same elements “two (or three) times”. Incidentally, this is precisely what section 3 of Chapter 6 and Chapter 8 of the Ukrainian Rejoinder do.

[End of slide 9]

45. Clearly, this does not mean that geographical factors cannot constitute relevant circumstances, which they are *par excellence*, but they must be individualized elements or elements capable of individualization, such as the concavity (or convexity) of a coast, its special configuration, or the presence of one or more islands — essentially, all the relevant geographical elements except, precisely, those which will be taken into account for the proportionality test — the “overall” proportionality test. As the arbitral tribunal in the *Barbados/Trinidad and Tobago* case so rightly said, this overall proportionality is “the last stage of the test of the equity of a delimitation. It serves to check the line of delimitation that might have been arrived at in

⁴⁴See also Arbitral Award of 31 July 1989, *Delimitation of the Maritime Boundary Between Guinea-Bissau and Senegal*, RIAA, Vol. XX, p. 152, para. 85.

consideration of various other factors, so as to ensure that the end result is equitable and thus in accordance with the applicable law under *UNCLOS*.”⁴⁵

30 46. Do not conclude from this, honourable opponents, that we are embarrassed or troubled by this test: as Professor Lowe will show tomorrow, on the contrary, it suits us down to the ground. We nevertheless have the feeling that the exclusive focus on proportionality shows that Ukraine hardly has any other arguments to put forward and puts this one forward, without fear of “the enormity” to which I referred a moment ago and which, however, does not do it any credit.

47. To come back to the relevant circumstances, in the true sense, Ukraine on principle disregards all those which do not suit it. I will not dwell on the enclosed nature of the Black Sea and the delimitation agreements already concluded in this zone, as the arguments in the Rejoinder are rather repetitive — other than to make two remarks:

1. Romania’s arguments on the subject of these two relevant circumstances are fundamentally linked: this is *because* the Black Sea is a semi-enclosed sea that the delimitation between the riparian States are particularly important here and must be taken into consideration; and
2. Ukraine alleges that the arbitral award delivered two years ago between Barbados and Trinidad and Tobago establishes the non-relevance of the regional delimitation agreements⁴⁶; in point of fact, the arbitral tribunal, far from disputing the possibility that the agreements concluded by third States may affect the course of the boundary line (as accepted in the *Guinea/Guinea-Bissau* award of 1985⁴⁷), in its award of 11 April 2006 found that it had to take two of these agreements into consideration.

[Slide 10: a repeat of slide 6]

48. This brings us back, Madam President, to Serpents’ Island, which, beyond any doubt, constitutes that principal relevant circumstance — or rather the circumstance which Ukraine, quite craftily, sought to pass off as the principal relevant circumstance . . . by denying it any such relevance! Indeed, by artificially and unlawfully including it in the Ukrainian system of baselines,

⁴⁵Arbitral Award of 11 April 2006, *Delimitation of the Exclusive Economic Zone and Continental Shelf of Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago*, available on the PCA website (<http://www.pca-cpa.org/upload>), para. 240; see also, para. 337.

⁴⁶See RU, p. 106, paras. 6.31-6.32.

⁴⁷RSA, Vol. XIX, p. 187, para. 104, and p. 189-190, para. 108-111.

our opponents are seeking to avoid any ruling by the Court on its degree of relevance. For they make it produce a full effect at the outset, which means that there is no longer any reason for adjusting the “strict”, “unqualified”, equidistance line which results, grossly inequitable as it is: logically, the same factor cannot be used for drawing a line and correcting it. And, it almost pulls this off . . . Except that, in our case, Serpents’ Island cannot be considered in the first stage, as I showed a few moments ago.

49. It is only at a later stage, when the equidistance line has been drawn that, as the Court has pointed out, “Islands have sometimes been taken into account as a relevant circumstance in delimitation when such islands lay within the zone to be delimited and fell under the sovereignty of one of the parties” (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2002*, p. 446, para. 299)⁴⁸. It is in the light of this settled case law that the impact of Serpents’ Island on the course of the boundary must be assessed as a relevant circumstance.

[End of slide 10]

B. The impact of Serpents’ Island as a relevant circumstance

50. As an attachment to the table in your folders at tab VII-9 and showing that small islands are generally not taken into account in drawing the provisional equidistance line, we have prepared another table summarizing the case law relating to the role of islands, this time as relevant circumstances, in maritime delimitation cases — cases which are discussed at length in Romania’s written pleadings⁴⁹. This second table is included in the judges’ folders at tab VII-11.

51. I am not going to comment on this table line by line, but will merely try to summarize the main lessons that can be drawn from it. The first and for us essential one is the fact that in *none* of the cases which may in any way be regarded as similar to our own has full effect been given to the islands considered.

52. At the most, they have been accorded a half effect:

⁴⁸Referring to the Arbitral Award of 30 June 1977 in the case concerning the *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, United Nations, *RIAA*, Vol. XVIII, p. 130.

⁴⁹MR, p. 113-127, para. 8.86-8.121; RR, p. 197-200, para. 6.25-6.36, p. 208-245, para. 6.53-6.187 and p. 275-280, para. 8.17-8.25.

32

- In the *Mer d'Iroise* case, the Court recognized that “the position of the Scilly Isles west-south-west of the Cornish peninsula constitutes a ‘special circumstance’ justifying a boundary other than the strict median line”⁵⁰ and it held that they should be given a “half effect”. In view of the particular characteristics of these islands (with over 2,000 inhabitants and situated at the same distance from the coasts of Great Britain as Serpents’ Island is from Ukraine), the tribunal held that, by adopting this approach, it was following “an appropriate and practical method of abating the disproportion and inequity which otherwise result from giving full effect to the Scilly Isles as a base point for determining the course of the boundary”⁵¹.
- This Court adopted the same approach in taking account of the Kerkennah Islands in the *Continental Shelf Tunisia/Libya* case which, although having an area of 180 sq km (0,17 sq km in the case of Serpents’ Island) and although having a permanent population of some 15,000 inhabitants, the Kerkennah Islands were not granted a half effect.
- In the *Gulf of Maine* case, the Court also gave a half effect to “Seal Island . . . some two-and-a-half miles long, [which] rises to a height of some 50 feet above sea level, and is inhabited all the year round” (*Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 337, para. 222), as the Chamber noted. Indeed the Chamber considered that, “by reason both of its dimensions [Serpents’ Island is twenty times smaller] and, more particularly, of its geographical position [much closer to the coast of Nova Scotia than Serpents’ Island is to the Ukrainian coast], Seal Island . . . cannot be disregarded” (*ibid.*, p. 336-337, para. 22).
- In the delimitation between *the province of Newfoundland and Labrador and the province of Nova Scotia*, the Arbitration Tribunal first considered the possibility of giving a half effect to Sable Island, “an isolated sandy . . . island”⁵² with an area of 33 sq km — thus infinitely larger than Serpents’ Island — and virtually uninhabited, with a view to establishing the provisional equidistance line “[b]earing in mind its remoteness and the highly exaggerated effect this small

⁵⁰Arbitral Award of 30 June 1977, *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, United Nations, RIAA, Vol. XVIII, p. 252, para. 245.

⁵¹*Ibid.*, p. 255, para. 251.

⁵²Award of 26 March 2002, para. 4.32.

33 deserted island would have on the delimitation if a full effect was granted to it”⁵³. But lastly, to limit the effect of the unreasonable amputation resulting from this line, “the tribunal further [adjusted] the equidistance line, granting no effect whatever to Sable Island”⁵⁴. [*Translation by the Registry*]

53. In many cases, much more sizeable islands than Serpents’ Island are granted a maritime area of 12 nautical miles in all.

— This is what happened with the Channel Islands in the *Mer d’Iroise* case. In that case, the Court began by stating what the course of the median line would be “if the Channel Islands did not exist”⁵⁵, before finding that “[t]he presence of these British islands close to the French coast, if they are given full effect in delimiting the continental shelf, will manifestly result in a substantial diminution of the area of continental shelf which would otherwise accrue to the French Republic. This fact by itself appears to the Court to be, *prima facie*, a circumstance creative of inequity and calling for a method of delimitation redressing the inequity”⁵⁶. For the Court, the result so far as the Channel Islands [were] concerned, was “to enclose them in an enclave formed to their north and west, by the boundary of the 12-mile zone” drawn with effect from the existing baselines of the territorial sea of the Channel Islands⁵⁷. Madam President, at the time Jersey and Guernsey numbered 130,000 inhabitants and occupied some 195 km² — which should be compared, Madam President, with the absence of any permanent population and the 17 hectares of Serpents’ Island . . .

— Where the island of Abu Musa is concerned, in the arbitration between Dubai and Sharjah, in its award of 1981, the Tribunal considered that this island of 12 km² (0.17 in our case), with some 500 inhabitants and situated some 41 nautical miles from the coast, should be granted a territorial sea excluding any continental shelf⁵⁸ and the Tribunal considered that:

34 “To give no effect to the continental shelf entitlement to the island of Abu Musa would preserve the equities of the geographical situation and would be consistent for

⁵³*Ibid.*, para. 5.13.

⁵⁴*Ibid.*, para. 5.15.

⁵⁵*Ibid.*, p. 223, para. 182; see also p. 226, para. 189, or p. 230, para. 199.

⁵⁶*Ibid.*, p. 229, para. 196.

⁵⁷*Ibid.*, p. 231, para. 202.

⁵⁸*Dubai-Sharjah Border Arbitration* (1981) *ILR*, Vol. 91, p. 677.

example with comparable regional practice as applied to the islands of Al-Arabiyyah and Farsi in the Saudi Arabian–Iranian Agreement of January 1969, and Dayinah in the Abu Dahbi-Qatar Agreement of March 1969, where the continental shelf rights of islands were limited [so] as to coincide with their respective territorial waters, but not used as basepoints for the purpose of constructing median or equidistance boundaries in respect of the continental shelves between opposite or adjacent states”⁵⁹; and

- in its Judgment last year in the case concerning the *Territorial and Maritime dispute between Nicaragua and Honduras (Nicaragua v. Honduras)*, the Court first effected the delimitation starting from the mainland, then going on to deal with the task of delimiting the waters which surround or separate the islands and cays situated north of the 15th parallel which it had attributed to Honduras, ultimately stating that “subject to any overlap between the territorial sea around Honduran islands and the territorial sea around Nicaraguan islands in the vicinity, Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay and South Cay shall be accorded a territorial sea of 12 nautical miles” (Judgment of 8 October 2007, para. 302). A territorial sea of 12 nautical miles and nothing more.

54. Often, very small islands are not accorded any effect on the course of the delimitation line finally adopted:

- this is the case, for example, of Filfla, a small uninhabited island off the coasts of Malta which, having been excluded by the Court from the course of the provisional line (see *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 48, para. 64; see also p. 52, para. 73), as I was saying, was not reincorporated into the reasoning which led to the definitive delimitation in the *Libya/Malta* case;
- the same applied to the Jabal al-Tayr and Jabal Zubayr islands in the second arbitration award in the *Eritrea/Yemen* case on delimitation, on 17 December 1999⁶⁰; and also
- in *Qatar v. Bahrain*, the Court, having established that it was not appropriate to take account of the island of Qit’at Jaradah in the drawing of the provisional equidistance line, as I said a moment ago, pointed out that it had

“sometimes been led to eliminat[e] the disproportionate effect of certain” small islands (cf. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 48, para. 64; *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 36, para. 57). The Court thus finds that there is a special circumstance in this case

⁵⁹*Ibid.*, p. 675-677.

⁶⁰RIAA, Vol. XXII, p. 368, paras. 147-148.

warranting the choice of a delimitation line passing immediately to the east of Qit'at Jaradah" (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 109, para. 219);

the Court did the same with respect to Fasht al Jarim (*ibid.*, p. 115, para. 248); and

— in the arbitration between Nova Scotia and Newfoundland, the Tribunal first drew an equidistance line giving a half effect to Sable Island, as we saw a moment ago, subsequently according it the character of special circumstance and denying it any effect, given the disproportionate distortion which would result, whereas this island is almost 200 times larger than Serpents' Island⁶¹

55. Before ending my consideration of the relevant jurisprudence, Madam President, it seems to me important to note that all these decisions, which seek to minimize the excessive impact small islands might have on the course of maritime boundaries, have been taken independently of whether they were "islands" within the meaning of Article 121, paragraphs 1 and 2, or "rocks" under paragraph 3 of that provision. In some cases the question has been left open; in others, the Court or the Arbitral Tribunal have expressly stated that they considered the feature concerned to be an island of the first category, even though they did not accept that such an island was entitled to a continental shelf or exclusive economic zone in accordance with the provisions of paragraph 2.

56. Madam President, any systematic challenging of the conclusions which Romania set out at length in its written pleadings and which I have just outlined in simplified form — would be sought in vain in Ukraine's written pleadings. On the contrary, the Respondent has sought to minimize the lessons we have drawn from practice, by showing that many examples of maritime delimitation agreements concluded by States in every respect confirm the guidelines which maybe deduced from an examination of the case law⁶². In its Counter-Memorial, Ukraine nevertheless felt able to state that "reference to State practice is of limited importance in determining an equitable delimitation in this case"⁶³, which prompted Romania, in its Reply, to present no less that 39 agreements (including those referred to by Ukraine), an analysis of which confirms the conclusions in the Memorial⁶⁴. The reply Ukraine gives in its Rejoinder is exemplary in it

36

⁶¹Award of 26 March 2002, para. 5.15.

⁶²MR, pp. 122-128, paras. 8.104-8.122.

⁶³CMU, p. 63, para. 4.68.

⁶⁴RR, Addendum to Chap. 6, pp. 208-245, paras. 6.53-6.187.

sobriety; it consists of a mere two sentences which I am going to read out: “The role of islands in maritime delimitation is not subject to pre-determined rules. The effect of an island for delimitation purposes depends on a number of different elements including: (i) the size and importance of the island; (ii) the location of the island; and (iii) its relationship with the other geographic factors characterizing the area to be delimited.”⁶⁵

57. Clearly we do not dispute the fact that the effect of islands depends on a number of factors. The many examples discussed by the two Parties nevertheless show that:

- firstly, the small island formations off the coasts of States are never accorded full effect on maritime delimitations when taking them into consideration would entail an excessive distortion of the boundary;
- secondly, these formations are accorded a territorial sea of 12 nautical miles maximum;
- and, thirdly, this is independently of their definition under Article 121 of the Convention on the Law of the Sea.

58. But I am being unjust to the Rejoinder, Madam President! Apart from the two sentences I quoted in full a moment ago, the Rejoinder also includes a footnote, in which Ukraine both refers ironically to the fact that we had stated that eight of the 39 precedents analysed struck us as particularly illustrative and, also, complains that “Romania omitted to comment on the examples of State practice cited by Ukraine where the length of the parties’ coasts was an important factor”⁶⁶.

37 59. On the first point, I will, with your permission, merely refer you, Members of the Court, to Romania’s written pleadings⁶⁷. The many examples described there show that, in comparable cases to the one which concerns us, the small islands located in the areas concerned have only been accorded nil or very limited effect for the purposes of the conventional delimitation of the continental shelf or its exclusive economic zones.

60. As for the sin we are supposed to have committed in not commenting on the examples of conventional practice in which the disproportion between the lengths of the coasts of the two States played a considerable role, it is a mere pécadillo: in neither of these two cases (Ukraine quotes

⁶⁵RU, p. 115, para. 6.62.

⁶⁶RU, p. 115, footnote 44 referring to CMU, pp. 62-63, paras. 4.64-4.67.

⁶⁷MR, pp. 122-127, paras. 8.104-8.121 and RU, pp. 208-245, paras. 6.53-6.187.

only two) (one is the 1974 Agreement between France and Spain relating to the delimitation in the Bay of Biscay and the other is the 1978 Agreement between the Dutch West Indies and Venezuela), did the question of the impact of islands on the line arise. Moreover, Romania in no way disputes that proportionality has a role to play in maritime delimitation; but this role emerges *in fine*, when the equitable character of the solution to which the application of the equidistance/relevant circumstances principle leads, has to be ensured. We will make a point of reverting to this when the time comes; in other words, at the end of our oral pleadings.

[Slide 11: course of the line in the sector of the adjacent coasts]

61. For the moment, let us stick with the principle, as implemented by this Court and the arbitral tribunals.

62. I explained a moment ago how the equidistance line had been drawn. It was drawn, I would remind you, from the relevant points of the Parties' baselines, in other words the Romanian coast, from the end of the Sulina dyke and, on the Ukrainian side, from the base points situated between Cape Kubansky and Cape Burnas. As Professor Crawford explained yesterday, this line needs to be superimposed on the one resulting from the agreement between the Parties, which consists in according to Serpents' Island a 12-nautical mile territorial sea as far as point X, which is shown on all the Romanian, Soviet, then Ukrainian maps or on maps from third States. This point is found on the arc of the circle marking the limit of the 12-mile maritime zone around the island.

63. But let us imagine for a moment that there had never been any conventional delimitation took place. What would it alter? Relatively little. The explanations I gave this morning show that, taking into account the characteristics of Serpents' Island described by my friend Bogdan Aurescu yesterday, the latter could at most (and I mean at most — it could just as well have no effect whatever on the line . . .) — at most then, Serpents' Island could be accorded a 12-nautical mile territorial sea, which would also entail drawing around it an arc of circle with this radius. But in the absence of any conventional delimitation, the arc of the circle would have to stop not at point X, but at its intersection with the equidistance line — situated 2.5 nautical miles to the south.

38

64. If this was the case, the delimitation line, after thus taking ample and sufficient account of the relevant circumstance constituted by Serpents' Island, would resume its normal course passing through point D, as far as its intersection with the median line drawn in the sector where

the Parties' coasts face one another and which James Crawford will describe tomorrow. This would be point T (where the equidistance line and the median line meet, marking the transition from the sector of adjacent coasts to that of facing coasts).

65. But it is *not* the case: there is no reason to question point X even if it is unfavourable to Romania. On the other hand, as indicated in its Memorial⁶⁸ Romania relies on the precedent constituted by the *Cameroon v. Nigeria* case, in which, after finding that the terminus of the conventional line (point G) does “not lie on the equidistance line between Cameroon and Nigeria, but to the east of that line” considered that “Cameroon is therefore entitled to request that from point G the boundary of the Parties' respective maritime areas should return to the equidistance line” (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 448, para. 3.07). Likewise here, Romania is entitled to have the equidistance situation restored to its advantage — all the more so as the relevant circumstances to which I referred a moment ago (the semi-enclosed character of the Black Sea and the delimitation agreements already concluded between the riparian States) also militate in favour of a strict equidistance beyond the point where Serpents' Island ceases to produce its effects. It is this restoration which the course adopted by Romania from point X to point T running through points Y and D achieves⁶⁹.

39

66. This line, Madam President, is reasonable and equitable. It does ample justice to Serpents' Island, in accordance with what the USSR and Romania had contemplated when concluding the 1949, 1963 and 1974 Agreements. And, I would emphasize, it is indifferent to the characterization of Serpents' Island under Article 121 of the United Nations Convention on the Law of the Sea. Whether it is a rock or not, the solution is the same: it cannot in any event claim any more than a 12-nautical-mile territorial sea.

67. Furthermore, Madam President, Serpents' Island is indeed a rock within the meaning of Article 121, paragraph 3, of the Convention on the Law of the Sea — as Professor Vaughan Lowe is going to show now if you would be so kind as to give him the floor.

[End of slide11]

⁶⁸MR, pp. 217-218, paras. 11.58-11.62.

⁶⁹See MR, pp. 220-221, paras. 11.68-11.73.

Thank you most sincerely, Members of the Court, for your very long and patient attention. But it is perhaps a good moment for a particularly well-deserved coffee break.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Pellet. La Cour va à présent se retirer.

L'audience est suspendue de 11 h 20 à 11 h 35.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Monsieur Lowe.

M. LOWE : Je vous remercie.

VIII. L'île des Serpents et la convention de 1982

Introduction

1. Madame le président, Messieurs les Membres de la Cour, c'est un double honneur de me présenter de nouveau devant vous et d'avoir été chargé d'exposer cette partie de la plaidoirie de la Roumanie.

2. En ce qui concerne l'île des Serpents, la thèse de la Roumanie est sans ambiguïté. Premièrement, la frontière des zones maritimes autour de l'île des Serpents a été fixée par accord en 1949 et confirmée par la suite. M. Crawford s'est exprimé devant vous sur cette question.

3. Deuxièmement, selon la procédure établie en matière de délimitation maritime, on ne doit en aucun cas tenir compte de l'île des Serpents lorsque l'on trace la ligne d'équidistance provisoire ; on ne peut en tenir compte qu'au seul titre de circonstance pertinente pouvant appeler l'ajustement de cette ligne. M. Pellet s'est exprimé devant vous sur cette question.

40

4. Troisièmement, en droit international, l'île des Serpents ne peut en aucun cas générer une zone maritime plus grande que la zone des 12 milles qu'elle a déjà. Je vais m'exprimer devant vous sur ce troisième point.

5. La question essentielle est celle du statut de l'île des Serpents au regard de la convention sur le droit de la mer de 1982. La Roumanie soutient que l'île des Serpents appartient sans nul doute à la catégorie d'îles qu'a établie le paragraphe 3 de l'article 121 de la convention, de sorte que, juridiquement, elle *ne peut pas* générer de zone économique exclusive — ZEE — ou de

plateau continental. L'Ukraine soutient que, en dépit de la taille et des caractéristiques de l'île des Serpents, elle est en droit de l'assimiler à une île, au sens des paragraphes 1 et 2 de l'article 121, de sorte qu'elle peut générer tant une ZEE qu'un plateau continental.

Les rocher et les îles et l'article 121

6. Mes premières observations porteront sur la structure de l'article 121 et la manière dont il traite des îles — une île est, aux termes du paragraphe 1 de cet article, «une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute». Nous prétendons que cela signifie que toute étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute, est une île au sens de l'article 121.

7. La délimitation des zones maritimes autour des îles fut matière à controverse au cours de la rédaction de la convention. Comme l'a signalé le commentaire sur la convention qu'a préparé le Virginia Centre for Oceans Law and Policy, en renvoyant à l'étude de la question effectuée par le Comité des Nations Unies sur les fonds marins entre 1971 et 1973 : «la diversité des îles, et la question de leur statut et des critères à suivre pour la détermination de ce statut furent des questions importantes et controversées vu leur importance quant à la délimitation de l'espace maritime»⁷⁰ [traduction du Greffe].

41

8. On a proposé à la conférence différentes solutions concernant la question de la génération de zones maritimes par les très petites formations côtières — petites îles, îlots, rochers, peu importe le nom que l'on veut leur donner. Et comme l'a dit l'Irlande à la conférence : «Il est en général admis que les îles au large des côtes ne doivent en aucune circonstance être utilisées comme points de base pour établir une limite d'équidistance.»⁷¹

9. On a abouti à l'article 121. Il définit deux différentes catégories d'îles, qui comptent toutes les deux en matière de génération de zones maritimes : cependant, elles n'ouvrent pas les mêmes droits en cette matière. Il est important de noter que cette disposition ne n'inspire pas du brocard *de minimis not curat praetor*, elle ne dit pas que l'on peut complètement s'abstenir de tenir compte de certaines formations lorsqu'elles sont minuscules.

⁷⁰ M. Nordquist, Centre for Oceans Law and Policy of the University of Virginia, *UNCLOS 1982. Commentaire*, vol. II, p. 322, par. VIII.4.

⁷¹ Nations Unies, doc. A/CONF.62/C.2/L.43 [traduction du Greffe].

10. L'article 121, qui lie, bien entendu, l'Ukraine et la Roumanie, se lit comme suit — vous trouverez ce texte sous l'onglet VIII-1 du dossier de plaidoiries :

- «1. Une île est une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute.
2. Sous réserve du paragraphe 3, la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et le plateau continental d'une île sont délimités conformément aux dispositions de la Convention applicables aux autres territoires terrestres.
3. Les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre, n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental.»

11. J'attire votre attention sur le fait que tous les «rochers» visés par le paragraphe 3 sont visés par la définition du terme «île» figurant dans le paragraphe 1 — ce sont des étendues de terre entourées d'eau qui restent découvertes à marée haute. Les rochers *sont* des îles ; ils constituent une sous-catégorie d'«îles». Voilà qui répond à l'argument de l'Ukraine, exposé au paragraphe 7.38 de son contre-mémoire, selon lequel l'île des Serpents répond à la définition du terme «île» figurant au paragraphe 1 de l'article 121. C'est exact. Mais il en va aussi de même de tous les rochers qui sont visés par le paragraphe 3 de l'article 121.

12. L'article 121 fait donc une distinction entre les îles visées par le paragraphe 2, qui donnent pleinement droit à une série de zones maritimes, et les îles, ou «rochers» visés par le paragraphe 3, qui n'ouvrent pas ce droit. Les îles visées par le paragraphe 3 ne donnent pas droit à une ZEE ou un plateau continental, mais seulement à une mer territoriale.

13. Telle est ma première observation : l'article 121 ne n'inspire pas du brocard *de minimis not curat praetor*, il ne dit pas que l'on peut ne pas tenir compte, en pratique, de certaines formations maritimes très réduites. Le libellé de cette disposition a été méticuleusement choisi et elle *distingue entre deux différentes catégories d'îles*.

14. La question essentielle qui se pose est la suivante : l'île des Serpents est-elle une île au sens du paragraphe 2 pouvant générer toutes les zones maritimes instituées par la convention — mer territoriale, ZEE et plateau continental — ou sinon, est-elle une île au sens du paragraphe 3, qui ne se prête pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre, et qui ne peut donc générer qu'une mer territoriale de 12 milles ?

L'interprétation de l'article 121

15. Je vais donc maintenant me pencher sur le libellé même de l'article 121.

16. Le paragraphe 3 vise «les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre». Je vais d'abord aborder la question de savoir ce qu'est un rocher dans ce contexte, et je passerai ensuite aux questions d'habitation et de vie économique.

Rochers

17. L'Ukraine soutient que l'île des Serpents se prête à l'habitation humaine ou à une vie économique propre. Elle ne cherche pas à soutenir que même si l'île des Serpents *ne se prêtait nullement* à l'habitation humaine ou à une vie économique propre, elle serait quand même hors du champ d'application du paragraphe 3 parce qu'elle n'est pas un rocher. L'Ukraine ne tente pas de soutenir qu'il existe un critère de taille occulte distinguant le *rocher* qui ne se prête pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre de l'*île* qui ne s'y prête pas, de sorte que l'île des Serpents serait, de toute manière, peu importe son habitabilité, trop grande pour être un rocher au sens du paragraphe 3.

18. Evidemment, plus l'île est grande, plus elle est *susceptible* de se prêter à l'habitation humaine ou à une vie économique propre. Cependant, dans chaque cas, c'est une question de fait. L'article 121 ne prévoit aucun critère dimensionnel arbitraire.

19. D'ailleurs, l'on pourrait ajouter que, aux termes de toutes les formules comportant un critère dimensionnel chiffré qui ont été *concrètement* proposées lors d'UNCLOS III, il est clair que l'île des Serpents aurait relevé de la catégorie du paragraphe 3. On pense, par exemple, à la proposition de Malte⁷² fondée sur une distinction entre les formations maritimes dont la superficie est d'environ 1 km² — celle de l'île des Serpents est de 0,17 km² — et à celle de l'Irlande⁷³ visant les îles comptant au moins 10 pour cent de la masse continentale, et 10 % de la population de l'Etat — l'île des Serpents compte moins de trois millionième de 1 % de la masse continentale de l'Ukraine.

⁷² Nations Unies, doc. A/AC.138/SC.II/L.28.

⁷³ Nations Unies, doc. A/CONF.62/C.2/L.43.

43 20. La qualification de l'île des Serpents, aux termes mêmes de l'article 121, dépend donc uniquement de la question de savoir si, concrètement, elle se prête à l'habitation humaine ou à une vie économique propre. Et je passe maintenant à cette question.

Habitation humaine et vie économique propre

21. Dans son contre-mémoire, l'Ukraine affirme :

«Aux fins de l'article 121, une île doit être réputée se prêter à l'habitation humaine si, dans la pratique, et sur un certain laps de temps, l'habitation humaine s'y est révélée possible, et à une vie économique propre si, concrètement, sur un certain laps de temps, la présence humaine s'y est révélée économiquement viable.»⁷⁴

Lue à la hâte, cette formule pourrait apparaître comme une interprétation irréprochable de l'article 121. Mais à y voir de plus près, il est évident qu'elle comporte certains éléments tendancieux et hautement problématiques.

22. Si l'on démontre que l'habitation humaine est *possible*, cela prouve-t-il que l'île peut *se prêter* à l'habitation humaine ? Et si «l'habitation humaine» renvoie à six marins qui campent sur l'île pendant une semaine ? Peut-on dire qu'une île peut se prêter à une vie économique propre même si la vie sur celle-ci est subordonnée aux va-et-vient incessants par bateau d'individus et de provisions essentielles à leur vie quotidienne, tout cela aux frais de l'Etat ? L'Ukraine semble penser que la réponse à ces questions est «oui». Selon la Roumanie, la réponse est clairement «non».

23. Permettez-moi d'en venir aux éléments décisifs du paragraphe 3 : les critères de «l'habitation humaine et de la vie économique».

24. Premièrement, vous remarquerez que c'est le *rocher* qui doit pouvoir se prêter à l'habitation humaine. Personne ne doute du fait que des êtres humains peuvent survivre dans les lieux les plus inhospitaliers et inattendus. Valeriy Poliyakov a séjourné pendant plus de 437 jours dans une capsule spatiale, ayant emporté des vivres et de l'eau ; et on dit que Saint Siméon le Stylite resta 37 ans assis au sommet d'une colonne dans le désert de Syrie, tandis que ses admirateurs lui apportaient des vivres. Mais ni la capsule spatiale ni la colonne de

⁷⁴ Par. 7.42.

Saint Siméon ne pouvaient *en eux-mêmes* se prêter à l'habitation humaine. Il ne s'agissait que d'endroits où un astronaute consommait ses conserves et où un saint recevait les vivres et l'eau qu'on lui apportait.

44 25. Si l'on veut que le critère de l'article 121 ait le moindre sens, il ne suffit pas qu'une poignée d'individus, entièrement — et j'insiste, *entièrement* — tributaires des vivres et d'eau envoyés du continent par le gouvernement, soient capables de survivre pendant un certain temps sur l'île. Si cela *devait* suffire à répondre au critère en question, tout Etat assez riche pour assurer un approvisionnement aérien ou maritime pourrait se soustraire aux restrictions visées au paragraphe 3 et prétendre à une zone économique exclusive et à un plateau continental autour de formations maritimes assez grandes pour permettre à une ou deux personnes d'y camper.

26. Il existe de nombreuses formations de ce type dans le monde, dont le titre est parfois vivement disputé par des Etats qui espèrent tirer profit de l'occupation théorique de ces formations par de malheureux militaires, aux fins d'établir des zones maritimes étendues. Une zone de 200 milles située ne serait-ce qu'autour du plus minuscule des rochers en pleine mer couvrirait un espace maritime de 325 000 kilomètres carrés — plus de 125 miles carrés.

27. Telle n'était pas l'intention de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Les documents officiels de la conférence rapportent la déclaration d'un délégué selon laquelle «les droits de navigation ainsi que les installations militaires et de police ne suffisaient pas à justifier l'établissement d'une zone économique»⁷⁵ [*traduction du Greffe*]. Aucun membre de la Conférence n'a semblé désapprouver ce point de vue. Personne n'a prétendu que les rochers qui abritent un phare contenant un lit et une table et pouvant en un sens, de ce fait, se prêter à une «occupation», avaient automatiquement droit à une zone économique exclusive et à un plateau continental de 200 milles.

28. L'article 121 dispose que le *rocher* doit pouvoir se prêter à l'habitation humaine ou à une vie économique propre. Il ne suffit pas que l'Etat continental puisse maintenir des personnes *en vie* sur celui-ci et les convaincre, ou leur ordonner, d'y séjourner pendant un certain temps.

⁷⁵ Nations Unies, doc. A/CONF.62/C.2/SR39, 2CNUDM ou III, p. 284, par. 63.

45

29. Il serait vain de prétendre que la convention sur le droit de la mer définit précisément les critères de l'habitation humaine, ou que les travaux préparatoires éclairent cette question. Ce n'est pas le cas. D'après nous, c'est la première fois que cette question doit être tranchée par une cour internationale, et si elle n'acceptait pas nos autres conclusions, la Cour pourrait être amenée à interpréter l'Article. Elle le ferait, bien entendu, selon le sens ordinaire qu'il convient d'attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière du but et de l'objet de la Convention, dans le langage courant du droit des traités.

30. En ce qui concerne l'aspect de «l'habitation humaine», la Roumanie fait valoir qu'il désigne l'existence d'un établissement durable. Il peut être saisonnier⁷⁶ mais doit être stable. Par exemple, des générations de pêcheurs peuvent avoir constitué un établissement durable sur une île au cours des saisons de pêche et avoir trouvé leur subsistance dans les eaux qui entourent le rocher. L'Ukraine, elle aussi, parle de «petites communautés» vivant sur le rocher⁷⁷. Mais le terme «communauté» désigne plus qu'un certain nombre de personnes ayant séjourné sur l'île à un moment ou à un autre.

31. La référence à une «communauté» implique un degré appréciable de stabilité et de permanence de la population sur un certain laps de temps, même si les résidents migrent de manière saisonnière et changent de temps à autre. On entend par «petite communauté» un certain degré de cohésion sociale, la constitution d'un groupe social et non simplement un certain nombre d'individus indépendants. Un village est une communauté ; un terrain qui abrite des campements de vacanciers ne l'est pas.

32. Nous affirmons également que le critère de l'habitation humaine n'est pas rempli lorsque des individus se rendent et séjournent sur un rocher sur ordre de leur employeur, notamment, mais pas seulement, lorsque ce dernier est l'Etat. Obliger des employés à se rendre sur un rocher, ou les payer pour le faire, n'est pas la même chose que d'y établir une petite communauté.

33. A cet égard, il convient de rappeler que la Cour, dans un récent arrêt, a décrit Pedra Branca comme «une île minuscule inhabitée et inhabitable» (*Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt du

⁷⁶ Voir RR, par. 5.14.

⁷⁷ DU, par. 4.43.

46

23 mai 2008, par. 66). Le phare ainsi que les autres installations situées sur Pedra Branca étaient habités (*ibid.*, par. 168, 235, 236, 237, 261)⁷⁸. La description que donne la Cour de cette petite île «inhabitée» et «inhabitable» éclaire le véritable sens de l'expression «habitation humaine» dans le droit de la mer — ou, du moins, explique ce qui *ne peut pas* être considéré comme inclus dans ce terme. La présence d'individus en permanence ou à tour de rôle, dans l'exercice de fonctions officielles telles que l'entretien d'un phare, ne signifie pas qu'une île se prête à «l'habitation humaine».

34. C'est l'une des raisons pour lesquelles la présence d'avant-postes douaniers ou militaires ne signifie pas nécessairement qu'un rocher peut se prêter à l'habitation humaine. S'il abrite des gardes-frontières ou des douaniers, ce n'est pas parce que ceux-ci y habitent ou qu'ils y ont leur point d'attache, mais simplement parce qu'on leur a dit d'y accomplir un travail ; le rocher devient ainsi un lieu de travail mais non le lieu d'une habitation humaine. Si l'employeur décide d'envoyer ses employés ailleurs, ils s'en vont. Personne ne reste. Ce n'est pas un établissement stable.

35. Cela est particulièrement vrai lorsque le travail qui leur incombe est en réalité un artifice visant à donner au rocher l'apparence d'être habité — lorsqu'on leur dit «allez-y, donnez l'apparence d'être occupés, d'être nombreux et essayez d'avoir l'air normal». Et, comme M. Aureescu vous le montrera, c'est ce à quoi s'emploient les robustes personnes présentes sur l'île des Serpents.

36. L'Ukraine ne nie pas le fait qu'elles ont été priées de s'y rendre précisément pour tenter de changer la nature juridique de l'île. Dans les annexes 67 et 84 du contre-mémoire de l'Ukraine, par exemple, il est ouvertement affirmé que les mesures prises sur l'île des Serpents «vis[ent] à légitimer la frontière étatique»⁷⁹ et à créer les conditions appropriées pour l'habitation humaine et l'organisation d'activités économiques et autres.

37. L'argument de l'Ukraine, exposé au paragraphe 6.70 de sa duplique, consiste à dire que les raisons et la durée de séjour des personnes sur l'île sont sans pertinence. Mais cela ne peut être vrai. Un rocher occupé par une unité militaire pendant quelques jours ne saurait devenir une île pouvant se prêter à l'habitation humaine.

⁷⁸ Voir également mémoire de Singapour, par. 2.3.

⁷⁹ CMU, annexe 67, par. 5, et annexe 84, p.1 ; et cf., annexe 74. Voir par. 5.97-102 et 5.181 de la réplique de la Roumanie.

38. On ne saurait non plus changer la situation en tentant d'attirer une poignée de touristes et en les faisant camper avec les employés. Nul ne peut sérieusement affirmer que l'île des Serpents est ou pourra jamais être une station touristique viable dont les recettes subviennent aux besoins des résidents permanents.

47

39. M. Aurescu vous a expliqué hier ce à quoi ressemble l'île : morne, inhospitalière, dépourvue d'eau douce. Et le fait est que l'île des Serpents à proprement parler ne peut pas plus se prêter à la vie humaine et à l'habitation qu'une plateforme pétrolière en acier. Elle est suffisamment grande et stable pour y accueillir un hélicoptère venu livrer de l'eau et des vivres aux personnes qui l'occupent, mais c'est tout.

40. L'Ukraine fait valoir un deuxième argument. Dans son contre-mémoire, elle avance la prémisse suivante, selon laquelle : ««[h]abitation humaine» n'est pas synonyme d'occupation permanente ; et «vie économique» n'est pas synonyme de viabilité en tant qu'économie autarcique impliquant le développement de ressources naturelles, ces termes renvoyant à des formes d'activité économique moins développées»⁸⁰.

41. Elle conclut ensuite :

«En conséquence, et tout particulièrement en ce qui concerne les petites formations maritimes, ces critères peuvent être remplis lorsqu'existent des activités de moindre échelle générant des revenus, des dépenses et la circulation de biens et de services (telles que la recherche scientifique et le tourisme).»

42. Mais cette conclusion ne découle simplement pas de la prémisse. Un établissement prolongé et stable pourrait effectivement encourager une occupation saisonnière⁸¹. On peut aussi admettre qu'il n'est pas nécessaire de fonctionner en «économie autarcique». Peu d'Etats, voire aucun, fonctionnent ainsi. Ils survivent en se livrant à des échanges avec leurs voisins.

43. C'est une chose de dire que la barre ne doit pas être placée à une hauteur aussi inaccessible, à savoir celle du fonctionnement en économie autarcique, et nous l'acceptons. C'est tout à fait autre chose de dire que la barre devrait être placée à une hauteur si accessible que les conditions sont remplies aussitôt qu'il est satisfait au critère purement formel d'«activités de moindre échelle générant des revenus, des dépenses et la circulation de biens et de services (telles que la recherche scientifique et le tourisme)».

⁸⁰ CMU, par. 7.41.

⁸¹ Voir RR, par. 5.14.

44. Par exemple, un gardien envoyé ponctuellement sur un îlot minuscule pour y accompagner des expéditions scientifiques chargées d'en recenser la flore et qui perçoit des droits à ce titre, pourrait être considéré comme exerçant une «activité ... de moindre échelle générant des revenus», mais on pourrait difficilement dire sur cette base que l'îlot se prête à l'habitation humaine ou à une vie économique propre.

45. Madame le président, Messieurs de la Cour, la prétendue «vie économique» de l'île des Serpents n'a pas d'existence réelle en dehors de la ligne budgétaire correspondante établie par le Gouvernement ukrainien. L'île des Serpents proprement dite ne génère rien. C'est le Gouvernement ukrainien qui décide des crédits à affecter à l'île ; on peut supposer que ceux qui sont payés pour y habiter dépensent leur argent sur le continent ; et si le gouvernement cesse de déverser des fonds sur le rocher, celui-ci se videra, à n'en pas douter, de toute population.

46. Il ne s'agit pas là d'une «vie économique *propre*» générée par le rocher, mais d'un projet entièrement financé par le gouvernement.

47. L'Ukraine présente un troisième argument⁸². Sauf méprise de notre part, elle indique que, pour savoir si un rocher se prête à une vie économique propre, il faut prendre en considération, non seulement son activité économique *réelle*, mais aussi son importance économique *potentielle* s'il devait générer une ZEE ou un plateau continental ; et l'Ukraine ajoute, avec une franchise désarmante, que, «s'agissant de l'île des Serpents, l'existence de ressources naturelles considérables qui lui seraient «propres» ne saurait alors être écartée».

48. Pour l'Ukraine, il est *nécessaire* que la Cour entérine cet argument, parce que c'est sur cette seule base que l'île des Serpents peut être présentée comme générant des ressources naturelles — rien ne pousse sur l'île. Un Etat ne peut créer une économie sur l'îlot à partir de rien, en payant des gardes frontière pour y habiter, lesquels dépensent leurs traitements en provisions. Voilà pourquoi l'Ukraine déclare qu'il faut prendre en considération l'importance économique *potentielle* de l'île des Serpents si celle-ci *devait* générer une ZEE ou un plateau continental.

49. Ce raisonnement est — nous le voyons bien — circulaire. Il en découle qu'un rocher peut avoir une ZEE s'il se prête à une vie économique propre ; et qu'il peut — ou au moins pourrait — se prêter à une vie économique propre — s'il a une ZEE. Le raisonnement est absurde. Les critères énoncés à l'article 121 doivent être remplis dans l'ordre.

⁸² CMU, par. 7.41.

49

50. Premièrement, il faut déterminer les zones maritimes auxquelles peut prétendre l'île. A cette fin, il convient de se demander si l'île *peut* se prêter à l'habitation humaine ou à une vie économique propre. Il faut répondre à cette question sur la base des faits tels qu'ils existent — pas sur la base de quelque développement hypothétique futur. Si l'île ne peut prétendre à une ZEE ou à un plateau continental parce qu'elle relève du paragraphe 3 de l'article 121, elle ne saurait y avoir droit. C'est tout. Nul ne saurait agir à titre préventif, comme s'il possédait déjà une ZEE ou un plateau continental, et imaginer que si, à l'avenir, toutes les recettes provenant de l'exploitation de ces zones devaient être injectées dans l'approvisionnement d'un petit groupe de personnes sur l'île, on pourrait soutenir que l'île se prêterait alors à l'habitation humaine ou à une vie économique propre. Cet argument s'éliminerait de lui-même, faute de pouvoir se tirer d'affaire par lui-même, ou par les cheveux comme le baron de Münchhausen.

51. L'argument doit tomber ; et avec lui disparaît l'unique possibilité que l'île des Serpents puisse disposer d'importantes ressources naturelles propres — celles de la ZEE ou du plateau continental à laquelle ou auquel l'île des Serpents peut, selon l'Ukraine, prétendre.

52. Ainsi que nous l'avons indiqué dans notre réplique⁸³, si elle doit engendrer des zones maritimes aux termes de l'article 121,

«[I]es conditions naturelles sur une formation comme l'île des Serpents doivent donc permettre le développement d'activités économiques. Ces conditions ne peuvent être créées artificiellement ou injectées à partir du continent : bien qu'il puisse y avoir des liens avec le continent, la vie économique doit néanmoins être réelle et non forcée, locale et pas seulement importée.»

L'Ukraine n'a pas répondu sur ce point.

53. Permettez-moi de terminer cet examen de l'article 121 en soulignant deux caractéristiques qui distinguent l'île des Serpents des nombreux autres îlots situés près de la partie continentale d'un Etat.

54. La première, ce sont les difficultés que pose, dans la pratique, l'approvisionnement en nourriture et en eau de l'île des Serpents. M. Aurescu a exposé hier les problèmes que pose l'approvisionnement régulier et fréquent par voies aérienne et maritime.

⁸³ Par. 5.16.

55. La seconde caractéristique, c'est son climat extrêmement inhospitalier : chaleur insupportable en été, gel en hiver, exposition aux vents et brouillard.

56. Ce n'est pas une île côtière proche de la côte, où une poignée de personnes pourrait trouver la paix et la tranquillité en se retirant du monde. Ce n'est pas un refuge permettant d'échapper à toutes les contraintes de la vie moderne, dont les habitants peuvent rejoindre le continent à la rame chaque semaine pour y faire provision d'eau, de nourriture et d'autres denrées. Si c'était le cas, sa position juridique pourrait peut-être être différente. Mais elle ne l'est pas. C'est un rocher isolé, aride, inhospitalier. Les conditions de vie n'y sont pas viables. Personne ne peut y survivre si l'Etat ukrainien n'en assure pas constamment la prise en charge et n'y apporte tout le nécessaire pour la vie quotidienne.

50

57. C'est pourquoi, à notre avis, l'île des Serpents ne se prête ni à l'habitation humaine ni à une vie économique propre, et ne peut donc pas prétendre à une ZEE ou à un plateau continental. Et elle ne saurait être utilisée comme point de base pour calculer l'étendue de ces zones ou pour construire une ZEE ou ligne d'équidistance du plateau continental. Elle peut tout au plus être prise en compte en tant que «facteur» influant sur le caractère équitable de la délimitation entre les deux Etats.

Le contexte de l'article 121

58. Avant de conclure ces observations concernant l'article 121, je dois ajouter quelques mots sur le comment et le pourquoi de sa pertinence en l'espèce.

59. Sa pertinence tient bien évidemment au fait que les deux Parties ont ratifié la convention de 1982 et sont liées par les dispositions de l'article 121. Mais il est également pertinent pour une autre raison toute aussi importante.

60. Comme l'a exposé l'Ukraine dans son contre-mémoire⁸⁴, des négociations sur des questions maritimes eurent lieu après l'indépendance de l'Ukraine. Des négociations bilatérales entre les Parties ont conduit à un accord sur la délimitation maritime—l'accord additionnel du 2 juin 1997, reproduit à l'annexe MR2. Le paragraphe 4 de cet accord, dont vous trouverez une copie sous l'onglet VIII-2 du dossier de plaidoiries, dispose que—et il est intéressant d'en citer une grande partie :

⁸⁴ Par. 5.111.

«Le Gouvernement de la Roumanie et le Gouvernement de l'Ukraine négocieront un accord relatif à la délimitation du plateau continental et des zones économiques exclusives des deux Etats en mer Noire, sur la base des principes et procédures suivants :

- a) le principe énoncé à l'article 121 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, tel qu'il est appliqué dans la pratique des Etats et la jurisprudence internationale ;
- b) le principe de la ligne d'équidistance dans les zones à délimiter lorsque les côtes sont adjacentes et le principe de la ligne médiane lorsque les côtes se font face ;
- c) le principe de l'équité et la méthode de la proportionnalité, tels que ceux-ci sont appliqués dans la pratique des Etats et dans les décisions des instances internationales concernant la délimitation du plateau continental et des zones économiques exclusives ;
- d) ...
- e) le principe selon lequel les circonstances spéciales de la zone à délimiter doivent être prises en compte.»

Le paragraphe continue en énumérant d'autres principes qui ne concernent pas l'argument que je fais valoir ici.

51

61. Lorsque l'accord additionnel de 1997 a été conclu, la Roumanie était, à la différence de l'Ukraine, partie à la convention sur le droit de la mer. Or, même si l'Ukraine n'était *pas* alors *liée* par la convention, l'article 121 a pourtant fait l'objet d'une mention *spéciale*. En effet, c'est le *seul* article de la convention qui est mentionné de cette manière et, lors des négociations, c'est le *premier* des principes auxquels les Parties ont convenu d'être liées. Pourquoi ?

62. L'Ukraine a elle-même résumé notre réponse :

«à l'époque de la conclusion de l'accord de 1997, les règles du droit international relatives aux îles applicables à l'Ukraine et à la Roumanie étaient celles établies par les conventions de 1958, puisque la CNUDM n'était pas en vigueur entre les deux Etats....

en conséquence, à cette époque, lorsque ceux-ci renvoyaient expressément à l'article 121 de la CNUDM, ils faisaient nécessairement référence à la seule disposition de cet article qui énonçât une nouvelle règle de droit international, à savoir le troisième paragraphe»⁸⁵.

63. L'Ukraine indique qu'il s'agit d'un «argument extravagant» ; mais elle n'offre pas un seul mot d'explication quant à la *raison* pour laquelle elle pense ainsi. Nous estimons que la raison à l'origine de la référence à l'article 121 est très évidente. Un seul îlot *est* pertinent dans le

⁸⁵ CMU, par. 7.33.

contexte de la présente délimitation et figure dans l'accord de 1997 et il s'agit de l'île des serpents. Et l'île des Serpents ne se distingue du reste de la côte ukrainienne ou de celle de la Roumanie qu'à un *seul* égard, celui du paragraphe 3 de l'article 121.

64. Examinons le contexte dans lequel l'accord de 1997 a été conclu. La position de l'Ukraine était, et est encore, que la ligne d'équidistance doit être tracée à partir de lignes de base «de la masse continentale et des îles appartenant à l'Ukraine» — et je cite ici les termes de l'article 5 de la loi ukrainienne relative à la frontière étatique⁸⁶ adoptée en 1991, six ans *avant* l'accord additionnel de 1997. Le second principe énuméré dans l'accord additionnel renvoyait au «principe de la ligne d'équidistance dans les zones à délimiter lorsque les côtes sont adjacentes». Pourquoi ces deux principes n'étaient-ils pas suffisants ? Pourquoi l'accord de 1997 les a-t-il atténués en ajoutant une référence à l'article 121 d'une convention qui n'était pas, alors, en vigueur entre les Parties ?

52

65. L'objectif de la référence à l'article 121 ne peut *qu'*avoir été d'ajouter un élément aux autres principes mentionnés dans l'accord de 1997. Mais, s'il était présumé que *toutes* les côtes sont effectivement semblables et que les points de base «de la masse continentale et des îles appartenant à l'Ukraine» devaient être traités de la même manière, la référence à l'article 121 n'aurait pas simplement été inutile mais formellement et gravement trompeuse.

66. Elle aurait été trompeuse car l'article 121 ajoute sans aucun doute *réellement* un élément aux autres principes sur l'équidistance, l'équité, la proportionnalité et les circonstances spéciales. Et, clairement, ce qu'il ajoute, c'est le paragraphe 3 de l'article 121. Les paragraphes 1 et 2 viennent simplement étayer le principe selon lequel le continent et les îles côtières doivent être traités de la même façon.

67. Peut-on croire que les deux Etats aient convenu d'inclure seulement une référence à l'article 121, encore moins de lui donner l'importance qu'elles lui ont donné en le plaçant en tête de la liste des principes juridiques applicables, si ce n'était pour indiquer qu'elles accordaient une importance particulière au seul et unique aspect sur lequel l'article 121 se distinguait de la règle générale applicable aux côtes des Etats ? Il est contraire au bon sens d'avancer que le paragraphe 3 n'était pas la raison précise pour inclure la référence à l'article 121.

⁸⁶ CMU, annexe 46.

68. La formation qui revêt une importance critique sur la frontière maritime entre les deux Etats à propos de laquelle les négociations menées depuis 1991 n'ont pas réussi à produire un accord, c'est l'île des Serpents. Nous faisons état, dans nos pièces écrites, des efforts qu'a déployés la Roumanie pendant les années d'application de la CNUDM III pour obtenir une disposition concernant les formations situées au large qui ne peuvent pas générer de ZEE ou de plateau continental ; et il était bien entendu que la Roumanie s'inquiétait particulièrement de l'île des Serpents. Ces efforts ont abouti au texte de l'article 121.

69. L'Ukraine le savait. Pourquoi a-t-elle alors accepté d'insérer une référence expresse à l'article 121 — l'article que la Roumanie avait soutenu afin de s'employer à résoudre la question de l'île des Serpents — en tête de la liste des principes applicables dans l'accord additionnel ? Quelle raison pouvait-il y avoir, si ce n'était pas précisément pour traiter de la position de l'île des Serpents ? Il n'y a pas d'autre île qui puisse avoir un effet sur les frontières maritimes de la Roumanie et à laquelle la disposition intitulée «régime des îles» pourrait éventuellement renvoyer.

53

70. Comme le fait observer l'Ukraine, les principes énoncés dans l'accord de 1997 étaient ceux sur lesquels il avait été convenu que des négociations devaient être fondées. Et elle dit que les principes ne s'appliquent pas «en tant que tels» à la présente instance⁸⁷. M. Pellet a expliqué pourquoi cette position est erronée. Mais, quoi qu'il en soit, comme le reconnaît également l'Ukraine, ces principes font partie des règles applicables du droit international. Les principes énoncés au premier alinéa du paragraphe 4 de l'accord additionnel de 1997 non seulement *peuvent* s'appliquer, mais ils le *doivent*, car l'article 121 est contraignant à l'égard de la Roumanie et de l'Ukraine sur le plan du droit conventionnel.

71. Donc, comme vous l'avez vu, cette disposition relative au paragraphe 3 de l'article 121 n'est pas un accident tiré inopinément de l'application de la convention sur le droit de la mer. Pendant plus de trente ans l'Ukraine a été tout à fait consciente de la position de la Roumanie à l'égard de l'île des Serpents ; elle a choisi expressément d'accepter l'article 121 comme base de règlement du différend dans l'accord additionnel de 1997 et elle l'a fait encore une fois, en 1999, lorsqu'elle a ratifié la convention sur le droit de la mer.

⁸⁷ CMU, par. 6.20.

72. En outre, l'Ukraine savait alors précisément que la Roumanie interprétait le paragraphe 3 de l'article 121 de telle manière que son application écartait une prétention portant sur une ZEE ou un plateau continental relativement à l'île des Serpents.

73. L'argument de la Roumanie sur ce point a été présenté par M. Pellet et il est exposé au chapitre 8 du mémoire⁸⁸. Nous y indiquons que lorsque la Roumanie *a signé* la CNUDM en 1982, *plus de dix ans avant* que les négociations sur la frontière maritime avec l'Ukraine ne commencent, elle a fait une déclaration dans les termes suivants :

«conformément aux exigences de l'équité telles qu'elles découlent des articles 74 et 83 de la convention sur le droit de la mer, les îles non habitées et dépourvues de vie économique propre ne peuvent affecter d'aucune manière la délimitation des espaces maritimes qui appartiennent aux côtes principales des Etats riverains».

74. Cette déclaration visait clairement l'île des Serpents : aucune autre île ne préoccupe immédiatement la Roumanie. Et le sens de la déclaration est parfaitement clair : les îles non habitées et dépourvues de vie économique propre, telle que l'île des Serpents, *ne peuvent affecter d'aucune manière la délimitation* des espaces maritimes qui appartiennent aux côtes principales des Etats riverains.

75. La Roumanie a confirmé cette déclaration lorsqu'elle a ratifié la convention en décembre 1996. Et, six mois après seulement, en juin 1997, l'Ukraine a accepté les principes énoncés dans l'accord additionnel de 1997, y compris la référence explicite à l'article 121. Puis, deux ans plus tard, en 1999, l'Ukraine a ratifié la CNUDM, y compris bien évidemment l'article 121.

54

76. A aucun moment pendant les dix-sept ans qui se sont écoulés entre la première déclaration de la Roumanie lors de la signature de la convention sur le droit de la mer et la ratification par l'Ukraine de cette convention, cette dernière n'a présenté d'objection à l'encontre de ladite déclaration ; elle n'a pas non plus fait de commentaire ou d'observation à ce sujet ni réservé sa position.

77. L'argument de la Roumanie est simple. Si un Etat A déclare officiellement : «mon interprétation de cette disposition particulière est X», s'il dit ensuite à l'Etat B : «nous avons un différend. Entendons-nous pour le régler sur la base de cette disposition particulière» et si enfin

⁸⁸ Par. 8.20-8.30

l'Etat B accepte, alors, l'Etat B ne devrait pas être autorisé à changer d'avis et à dire : «ah, mais lorsque *nous* avons convenu d'accepter la disposition, *nous* l'avons interprétée comme ayant un sens *différent*. Elle ne signifie *pas X*.»

78. La Roumanie soutient que l'Ukraine, ayant signé l'accord additionnel de 1997, ayant ratifié la convention sur le droit de la mer en connaissant parfaitement l'interprétation que la Roumanie donne du paragraphe 3 de l'article 121, c'est-à-dire que son application permettrait d'éviter une prétention portant sur une ZEE ou un plateau continental relativement à l'île des Serpents, et ce, sans s'opposer à la déclaration de la Roumanie — ni sans même faire de déclaration interprétative de son côté —, ne peut pas adopter à présent une position contraire.

79. Nous prions en conséquence la Cour de ne pas tenir compte de la présente opposition de l'Ukraine à l'interprétation que donne la Roumanie de l'article 121.

80. Madame le président, ainsi s'achève cette partie de mes conclusions au nom de la Roumanie et je vous prierais de bien vouloir appeler M. Aureescu qui va poursuivre l'exposé des arguments de la Roumanie.

Le PRESIDENT : Je vous remercie Monsieur Lowe. J'appelle à présent M. Aureescu.

M. AURESCU :

IX. LES EFFORTS DÉPLOYÉS PAR L'UKRAINE POUR MODIFIER LE CARACTÈRE DE L'ÎLE DES SERPENTS

1. Madame le président, Messieurs de la Cour, hier je vous ai montré que l'île des Serpents est en fait un rocher qui ne se prête ni à l'habitation humaine, ni à une vie économique propre. Ce matin, M. Lowe vous a exposé la conséquence juridique inéluctable de ce fait : en vertu de la convention de 1982, l'île des Serpents ne génère aucun droit à un plateau continental ou à une zone économique exclusive. Je m'intéresserai à présent aux initiatives récentes qu'a prises l'Ukraine pour «améliorer» artificiellement les conditions sur ce rocher, tentant ainsi d'établir un droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive. Il n'est pas excessif de dire que l'Ukraine s'est engagée dans un processus onéreux de «réforme du rocher», assorti de toutes sortes de «représentations du rocher», en vue de présenter l'île des Serpents sous un jour qu'elle n'a pas et ne peut avoir. J'exposerai brièvement les efforts déployés par l'Ukraine à cet égard et montrerai qu'ils

ont échoué en fait, et ne peuvent qu'échouer en droit, à modifier le caractère de rocher, au sens du paragraphe 3 de l'article 121 de la convention de 1982, qu'a cette formation. En vérité, ces efforts produisent un effet contraire au but recherché.

2. Ce n'est pas la première fois dans la région qu'une tentative majeure est faite pour travestir la géographie et représenter un établissement humain là où il n'y en pas. La Cour connaît sans aucun doute l'histoire des célèbres villages Potemkine. Le maréchal Grigori Potemkine avait, semble-t-il, «construit» ces villages le long des rives désolées du Dniepr. On raconte que le maréchal faisait nuitamment transporter les mêmes troupeaux de moutons d'étape en étape sur la route de la l'impératrice et avait fait peindre des villages en trompe-l'œil pour donner l'illusion d'une région peuplée et prospère. Depuis lors, l'expression «village Potemkine» est devenue le synonyme d'une façade destinée à cacher une réalité fâcheuse. Il semblerait, selon les historiens, que Potemkine ne cherchait pas à tromper l'impératrice mais les ambassadeurs étrangers qui l'accompagnaient⁸⁹. Il en va de même ici pour l'Ukraine, si l'on substitue les «juges de la Cour» aux «ambassadeurs».

3. Trois observations sont à faire à propos du village Potemkine de l'Ukraine en mer Noire. Premièrement, l'Ukraine a conçu et déployé cet effort méthodique aux seules fins de la présente affaire. Deuxièmement, le programme ukrainien de transformation artificielle de l'île des Serpents a été envisagé très récemment, à savoir après la date critique. Troisièmement, ce programme a néanmoins échoué à transformer le rocher tout simplement parce que celui-ci est de taille minuscule et que son cadre naturel défavorable ne permet aucune transformation : en fait, l'île des Serpents reste, comme elle l'a toujours été, incapable de se prêter à l'habitation humaine et à une vie économique propre. Quatrièmement, le fait même que l'Ukraine s'est crue obligée d'entreprendre ces démarches avec un tel acharnement trahi sa parfaite connaissance de la situation réelle. Si l'île des Serpents ne présentait pas les caractéristiques d'un rocher aux termes du

56 paragraphe 3 de l'article 121, il n'y aurait pas eu besoin de déployer tous ces efforts. Cette tentative extraordinaire ne fait que mettre en évidence le vide qu'elle cherche à cacher.

4. Permettez-moi de développer l'une après l'autre ces quatre observations.

⁸⁹ Voir N. Davis, *Europe: A History*, OUP, Oxford, 1996, 658.

1. L'illusion ukrainienne est un dispositif récent mis en place pour les seuls besoins de la présente affaire

5. Premièrement, le programme ukrainien de réforme de l'île des Serpents est un dispositif récent concocté exclusivement pour les besoins de la cause.

6. Selon l'Ukraine⁹⁰, la première décision visant la «rénovation» de l'île a été prise le 18 décembre 1995, par la voie d'une résolution du gouvernement⁹¹. Cette résolution n'était «pas destinée à la publication»⁹². Elle autorisait, et je cite textuellement l'annexe 67 du contre-mémoire de l'Ukraine (ce passage se trouve aussi dans le dossier de plaidoiries sous l'onglet IX-1) : «un train de mesures visant à légitimer la frontière d'Etat avec la République de Roumanie, en faisant valoir que, en conformité avec la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, l'île possède ses propres zone économique et plateau continental». Il ne s'agissait donc manifestement pas d'une activité justifiée par les conditions sur l'île. Dès le début, son objectif était très «maritime» — il fallait légitimer les revendications de l'Ukraine concernant le plateau continental et la zone économique exclusive. Répétons-le, la résolution du Gouvernement ukrainien de mai 2002⁹³ portant adoption d'un «programme global» de transformation de l'île, assigne à ce programme la tâche de «légitimer le statut de l'île». Par ailleurs, l'objectif du programme est de «*créer* les conditions propres à l'habitation humaine et à la conduite d'activités économiques et autres sur l'île» (les italiques sont de nous). Bien évidemment, il fallait «créer» ces conditions, puisqu'elles n'existaient pas naturellement.

7. Les médias ukrainiens révèlent, souvent en reprenant les propos de représentants officiels, la même intention. Par exemple, un article de 2003 mentionne que

«l'an dernier, l'Ukraine a trouvé un moyen original de convaincre les opiniâtres roumains ... Kiev a activement commencé à mettre en valeur l'île des Serpents de sorte qu'elle puisse avoir davantage les attributs d'une île véritable... L'exécution de ce programme transformera l'île en un lieu propre à la vie humaine ... florissant et densément peuplé ... et l'Ukraine devrait intensifier ... l'exécution du programme de mise en valeur de l'île, de sorte que nul ne puisse douter qu'il s'agit bien d'une île et non d'un rocher. Il s'agit là sans aucun doute d'un argument dans le conflit frontalier entre l'Ukraine et la Roumanie.»⁹⁴

57

⁹⁰ CMU, p. 192, par. 7.72.

⁹¹ Voir CMU, annexe 67.

⁹² *Ibid.*

⁹³ «Programme global de développement complémentaire des infrastructures et de l'activité économique sur l'île des Serpents et le plateau continental»; CMU, annexe 74.

⁹⁴ MR, annexe 74 ; MR, p. 185, par. 10.112.

Un autre article, datant de décembre 2004, soit après que la Cour a été saisie de la présente affaire par la Roumanie, mentionne «l'activité intensive ... menée en vu de susciter la reconnaissance par la communauté internationale du statut d'île à l'île des Serpents»⁹⁵. Pour résumer, selon les propos du premier ministre ukrainien en exercice en 2006, «l'importance qu'il y a à conférer le statut d'île à l'île des Serpents [est] ... la raison pour laquelle il faudra développer son infrastructure à l'avenir»⁹⁶.

8. La décision d'établir officiellement un village nommé «Blanc» (en ukrainien, *Bile*) est l'une des mesures les plus invraisemblables qu'a prises l'Ukraine pour donner l'image d'un territoire habitable. C'est à ma connaissance sans précédent dans l'histoire des délimitations maritimes. L'objectif de cette mesure est exposé dans le mémorandum explicatif de la décision du Parlement de l'Ukraine adoptée le 8 février 2007 : ce document est reproduit sous l'onglet IX-2 du dossier de plaidoiries⁹⁷. Le passage qui nous intéresse est libellé comme suit : «L'établissement de Bile est créé sur l'île des Serpents ... aux fins d'assurer l'activité humaine sur le territoire de l'île ... et de mettre en valeur la zone économique maritime de l'Ukraine...» Ce n'est donc pas parce que l'île des Serpents est habitable qu'un établissement y est créé. La logique est inversée : afin de donner l'apparence d'une habitation humaine, un établissement est officiellement promulgué et installé de manière à créer une revendication maritime. La mer domine la terre — à l'opposé du principe appliqué par la Cour.

9. Les médias ukrainiens expliquent cette décision dans des termes similaires. Un article publié en décembre 2006 (qui se trouve sous l'onglet IX-3 du dossier de plaidoiries) indique ce qui suit : «Si un établissement ... est construit sur l'île des Serpents, la Roumanie n'aura plus de raison de formuler des revendications concernant ce territoire et l'Ukraine, quant à elle, sera en mesure ... d'extraire des hydrocarbures dans cette région.»⁹⁸ Un autre article d'août 2007⁹⁹ (qui se

⁹⁵ MR, annexe 72 ; MR, p. 186-187, par. 10.116.

⁹⁶ RR, annexe 14 ; RR, p. 163, par. 5.100.

⁹⁷ Mémorandum explicatif de la décision n° 646-V du Parlement ukrainien portant création de la ville de *Bile* sur l'île des Serpents, publié au registre du Parlement ukrainien n° 15/2007 du 13 avril 2007, et consultable sur son site officiel aux adresses suivantes : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi> et http://gska2.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=29422 ; dossier de plaidoirie, onglet IX-2.

⁹⁸ «Le cabinet des ministres de l'Ukraine a décidé de mettre en valeur le territoire contesté», par Iurii Lukashin et Svetlana Dolinchuk, *Ekonomicheskyye Iwvestia*, n° 215 (520), 21 décembre 2006, consultable à l'adresse suivante : <http://www.cizvestia.com/state/full/10042> ; dossier de plaidoirie, onglet IX-3.

58 trouve sous l'onglet IX-4 du dossier de plaidoiries) indique que «le Parlement a adopté la décision de baptiser «Village Blanc» l'établissement sur l'île... Cela aidera à prouver que l'île des Serpents est une île habitée et non un rocher.» Selon une dépêche de juin 2008 (qui se trouve sous l'onglet IX-5 du dossier de plaidoirie), le chef du département de l'architecture et de l'urbanisme de la région d'Odessa a déclaré que le peuplement du village sur l'île des Serpents était un moyen de régler la question de la délimitation entre la Roumanie et l'Ukraine en faveur de cette dernière¹⁰⁰.

10. Mais tout comme les villages Potemkine n'existaient qu'en toile de fond, cet établissement n'existe que sur le papier. La presse ukrainienne nous apprend qu'il n'y a pas de maire ; il n'y a pas de conseillers municipaux, car il n'y a pas de résidents permanents susceptibles d'être élevés à ces fonctions et il n'y a personne pour les élire¹⁰¹. Je cite à ce propos un article publié en 2007 :

«Quel cynisme de la part des autorités ! Pour que des élections soient organisées, il faut qu'il y ait sur l'île des habitants à demeure, y ayant établi leur résidence officielle. Et il n'y en pas ! Un axiome veut que pour qu'une île soit une île, elle doit être habitée en permanence, et non sembler l'être.»¹⁰²

C'est sans doute pourquoi lors de la visite qu'il a effectuée sur l'île en novembre 2007, soit 220 ans après la visite de Catherine de Russie en Crimée, le président ukrainien — je cite un communiqué de presse publié sur le site officiel du président de l'Ukraine — «a proposé d'établir un conseil municipal autonome» sur l'île des Serpents¹⁰³. Il semble donc que ce «village» éloigné soit très important pour l'Ukraine, puisque c'est à la plus haute autorité de celle-ci, à savoir le chef de l'administration centrale de l'Etat, qu'il incombe de prendre des décisions sur des questions telles que des élections locales dans une collectivité fictive.

⁹⁹ «Le principal adversaire dans l'Union européenne», par Vladimir Karbivnychyi, *Komentarii* (hebdomadaire), n° 31 (88), 17 août 2007 ; dossier de plaidoirie, onglet IX-4.

¹⁰⁰ «Le peuplement de l'île des Serpents est un moyen de régler le différend Roumanie-Ukraine sur la délimitation du plateau continental — [a déclaré] Vladimir Iarovoï», *Reporter* (agence de presse ukrainienne), 25 juin 2008, http://www.reporter.com.ua/cgi-bin/view_material.pl?mt_id=33302 ; dossier de plaidoiries, onglet IX-5.

¹⁰¹ «Bien qu'éloignée, l'île des Serpents reste notre île», par Viaceslav Voronkov, *Golos Ucraini* (quotidien ukrainien) n° 169 (4169), 21 septembre 2007 ; dossier de plaidoiries, onglet IX-6.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Communiqué de presse intitulé «Le président souhaite mettre en valeur Zmiyny», site officiel du président de l'Ukraine, <http://www.president.gov.ua/en/news/8061.html> ; dossier de plaidoiries, onglet VI-18.

59

11. Un autre exemple est donné par ce qui est présenté comme l'ouverture d'une succursale bancaire sur l'île des Serpents. Selon l'Ukraine, cela «témoigne des besoins croissants des habitants de l'île»¹⁰⁴. L'Ukraine s'est empressée de donner effet à cette mesure le 21 septembre 2004, soit quelques jours après que la Roumanie a saisi la Cour de la présente affaire¹⁰⁵. Mais les images de cette succursale¹⁰⁶ montrent une caserne inutilisée, des portes fermées et pas de client. Par ailleurs, selon le contre-mémoire¹⁰⁷, cette succursale n'est pas habilitée à effectuer les opérations aux conditions du marché¹⁰⁸. Malgré les appels répétés, personne sur l'île n'a jamais décroché le téléphone au numéro indiqué sur le site de la banque¹⁰⁹. En de rares occasions, quelqu'un a répondu mais c'est parce que les appels téléphoniques étaient transférés vers le continent. Madame le président, je ne conseillerai à personne de placer son argent sur l'île des Serpents !

12. En janvier 2008, le président ukrainien a pris un décret concernant des mesures destinées à mettre en valeur l'île des Serpents ; ce décret est reproduit sous l'onglet IX-7 du dossier de plaidoiries¹¹⁰. Mais même les experts ukrainiens étaient septiques. Dans un commentaire publié dans un quotidien, qui se trouve sous l'onglet IX-8 du dossier de plaidoiries, un ancien ministre de l'économie ukrainien considérait «au moins étrange» l'idée, indiquée par le décret, de créer une zone franche. «Regardez la photographie de cette île, et vous comprendrez pourquoi.» «Une zone franche permettra de construire un casino sur l'île, mais qui ira ?», disait-il¹¹¹. Un député ukrainien déclarait en janvier 2008 — et cette déclaration se trouve sous l'onglet IX-9 du dossier de plaidoiries — que le coût de la mise en valeur de l'île n'avait pas de justification économique¹¹².

¹⁰⁴ CMU, p. 196, par. 7.84.

¹⁰⁵ MR, annexe 72 ; MR, p. 181, par. 10.108 ; RR, p. 159, par. 5.91.

¹⁰⁶ CMU, photo I et annexe 94.

¹⁰⁷ RR, annexe 19 ; RR, p. 159-160, par. 5.92.

¹⁰⁸ Voir CMU, annexe 95 et RR, p. 185-186, par. 5.180.

¹⁰⁹ <http://www.aval.ua/eng/branches/odessa/kilia/>.

¹¹⁰ Décret du président de l'Ukraine n° 16/2008, concernant les mesures d'urgence à prendre pour la mise en valeur de la zone sud-ouest de la région d'Odessa, 15 janvier 2008, consultable à : <http://www.president.gov.ua/documents/7284.html>.

¹¹¹ «L'île des Serpents aura une zone franche», par Andrei Kislov, *Ekonomicheskyye Izvestia* (quotidien ukrainien), n° 6 (769), 16 janvier 2008. <http://www.eizvestia.com/state/full/30465>.

¹¹² «Le port d'Odessa se prolonge sur l'île des Serpents», par Ekaterina Grebenik, *Ekonomicheskyye Izvestia* (quotidien ukrainien), n° 13 (776), 25 janvier 2008, <http://www.eizvestia.com/markets/full/30832>.

60

Les chefs d'entreprises consultés par le quotidien ukrainien *Delo* en juin 2008¹¹³ considéraient qu'il était «fort improbable» que l'île des Serpents se mît à présenter un intérêt économique. En fait, ce même article, qui est reproduit sous l'onglet IX-10 du dossier de plaidoiries cite un conseiller du président de l'Ukraine déclarant que la mise en place de la zone franche répond surtout à des motifs politiques dans le cadre du différend ukraïno-roumain à propos du statut d'île ou de rocher de l'île des Serpents et qu'elle est importante pour la délimitation du plateau continental. Madame le président, il est évident que les activités sur l'île des Serpents mentionnées par l'Ukraine ne sont pas davantage qu'un artifice.

2. Les efforts déployés par l'Ukraine pour transformer artificiellement l'île des Serpents ont commencé après la date critique

13. Madame le président, Messieurs de la Cour, j'en viens au deuxième point. La Cour a déclaré, en plusieurs occasions — et récemment encore dans le cadre des affaires *Indonésie/Malaisie*, *Nicaragua c. Honduras* et *Malaisie/Singapour* —, qu'elle

«ne saurait prendre en considération des actes qui se sont produits après la date à laquelle le différend entre les Parties s'est cristallisé, à moins que ces activités ne constituent la continuation normale d'activités antérieures et pour autant qu'elles n'aient pas été entreprises en vue d'améliorer la position juridique des Parties qui les invoquent» (*Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 682, par. 135; voir aussi *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt du 8 octobre 2007, par. 117; *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt du 23 mai 2008, par. 32).

Le programme d'aménagement du rocher lancé par l'Ukraine constitue, me semble-t-il, un exemple on ne peut plus caractéristique d'un comportement ne pouvant être pris en compte.

14. L'Ukraine connaissait bien sûr parfaitement la position de la Roumanie à l'égard de l'île. La Roumanie l'avait déjà exprimée lors des négociations qu'elle avait menées avec l'Union soviétique au sujet de la délimitation des espaces maritimes dans la mer Noire¹¹⁴, mais aussi dans le contexte de celles ayant conduit à l'adoption de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dans les déclarations qu'elle avait faites au moment de la signature puis de la ratification de

¹¹³ «Ahilia — le paradis budgétaire», par Tatiana Pavliuchenko, *Delo* (quotidien ukrainien), 6 juin 2008, <http://delo.ua/news/79702/>.

¹¹⁴ Voir MR, annexes 30 et 31.

cette convention, comme je l'ai montré mardi dernier. En tout état de cause, l'Ukraine ne pouvait ignorer cette position après les négociations relatives au traité sur les relations. Ainsi, en 1995, chaque Partie avait informé l'autre de ses prétentions s'agissant de la délimitation des espaces maritimes dans la mer Noire. Les deux notes verbales sont datées de juillet 1995 (pour la Roumanie) et de novembre 1995 (pour l'Ukraine)¹¹⁵. Elles font référence à la divergence de vues sur la question de la délimitation déjà exprimée dans le cadre d'une correspondance échangée en février et en mai 1993. L'année 1995, au plus tard, peut être tenue pour la date critique aux fins de la cristallisation du différend entre la Roumanie et l'Ukraine.

61

15. Le contre-mémoire de l'Ukraine contient un compte rendu, publié dans le Journal officiel roumain, d'une séance tenue le 4 décembre 1995 par le Sénat roumain — je l'ai déjà mentionnée dans ma plaidoirie de mardi — au cours de laquelle le ministre roumain des affaires étrangères a affirmé : «L'île des Serpents n'a aucune valeur économique. Elle est constituée d'une roche dure qui ne permet l'apparition d'aucune végétation, elle est dépourvue de toute ressource en eau.»¹¹⁶ Le ministre faisait également clairement état de l'intention de la Roumanie de saisir la Cour internationale de Justice, en l'absence d'une solution négociée. Cette déclaration est *antérieure* à l'adoption, le 18 décembre 1995, de la première décision ukrainienne tendant au développement de l'île, de même que le sont les notes verbales de juillet et de novembre 1995.

16. Pour cette raison, les mesures prises par l'Ukraine sont dépourvues de pertinence aux fins du présent différend.

3. Le projet de l'Ukraine est stérile en plus d'être artificiel

17. Madame le président, Messieurs de la Cour, j'en viens à mon troisième point. Outre qu'il a été lancé à un moment et dans un but qui interdisent de le prendre en considération, le projet ukrainien de transformation du rocher est complètement stérile. Pourquoi cela ? Parce que l'île des Serpents est naturellement si peu hospitalière que toute tentative d'aménagement en devient vaine. L'île des Serpents demeure ce qu'elle a toujours été — un rocher ne se prêtant pas à l'habitation humaine ni à une vie économique propre.

¹¹⁵ CMU, annexes 25 et 26.

¹¹⁶ CMU, annexe 22. Voir le dossier de plaidoiries, onglet I-6.

18. J'en veux pour preuves les tentatives qu'a faites l'Ukraine pour y trouver de l'eau. Ainsi que je l'ai montré hier dans mon exposé, il serait plus facile et moins risqué d'utiliser l'eau de mer, abondante dans la mer Noire, que le liquide boueux que l'Ukraine prétend avoir découvert. Par ailleurs, les tentatives de planter des arbres ou de transporter de la terre ont fait long feu, en raison de la rigueur du climat insulaire.

19. En 2007, la chambre des comptes ukrainienne a entrepris un audit du programme général de développement de l'île des Serpents. Le communiqué de presse publié par cette institution ukrainienne en juin 2007 figure dans le dossier de plaidoiries, sous l'onglet IX-11. Voici ce qu'indiquait la Chambre des comptes :

62

«l'objectif du programme général, qui consistait à créer un environnement adapté à l'habitation humaine ainsi que des conditions favorables à des activités économiques et autres, sur l'île, n'a pas été atteint... Notons par ailleurs ... qu'aucun résultat n'est à escompter... Trois années après l'élaboration du plan directeur pour le développement de l'île Zmiynyi — principal document déterminant les possibilités de mise en valeur du territoire de l'île—, l'exécution de ce plan n'a toujours pas commencé.»¹¹⁷

La chambre des comptes ajoutait que, en dépit des dépenses réalisées, «l'approvisionnement en eau, la purification de l'eau, l'évacuation des eaux usées et les systèmes d'approvisionnement en électricité voulus n'étaient toujours pas disponibles sur l'île».

20. Vinrent ensuite les efforts pour améliorer la communication avec l'île en y construisant un poste d'amarrage. Votre œil aura peut-être été attiré par les photographies que l'Ukraine a fait figurer dans son contre-mémoire. Mais, ainsi que l'a concédé l'Ukraine dans des instructions pour la navigation en eaux ukrainiennes dans la mer Noire et la mer d'Azov, également jointes à l'annexe 5 de son contre-mémoire, «le poste d'amarrage est peu fiable car le sol retient mal l'ancre et l'endroit est mal protégé contre les turbulences»¹¹⁸. La Chambre des comptes ukrainienne notait ainsi dans son communiqué de presse de juin 2007 que le «poste d'amarrage n'avait pas été mis en service».

¹¹⁷ Communiqué de presse de la chambre des comptes ukrainienne en date du 26 juin 2007, «Great problems of a small island» [«Gros problèmes d'une petite île»], disponible en anglais sur le site Internet officiel de cette institution à l'adresse suivante : http://www.ac-rada.gov.ua/achamber/control/en/publish/article/main?art_id=953260&cat_id=335; dossier de plaidoiries, onglet IX-11 (voir aussi onglet VI-14).

¹¹⁸ CMU, annexe 5 ; RR, p. 181, par. 5.163.

21. Au vu de ces problèmes d'accès, l'idée que l'île des Serpents pourrait être utilisée à des fins touristiques est totalement absurde. Ainsi que l'aurait déclaré le ministre des transports ukrainien en avril dernier — je vous renvoie à cet égard à l'onglet IX-12 du dossier de plaidoiries —, les touristes «n'ont rien à faire ni à voir» sur l'île, et l'idée d'y transporter des voyageurs est vouée à rester lettre morte¹¹⁹. De fait, lorsque les autorités ukrainiennes ont tenté d'organiser le premier «voyage touristique» sur l'île des Serpents, le 14 juin 2008, le bateau n'a pas été en mesure d'accoster en raison du mauvais temps, des récifs et de la puissance des vagues et faute d'un poste d'amarrage en état de servir. Selon les médias ukrainiens, les «touristes» n'ont pu voir que «le phare solitaire et les rochers abrupts de ce bout de terrain»¹²⁰.

63

22. Hier, j'ai mentionné les arguments soutenus par l'Ukraine à propos de l'approche «très sélective»¹²¹ qu'adopterait la Roumanie lorsqu'elle dresse le tableau de l'île des Serpents, et j'ai démontré qu'ils étaient sans fondement. Mais que sont donc *ces* mesures de l'Ukraine sinon elles-mêmes des manifestations d'une approche éminemment sélective visant à présenter sous un jour trompeur les caractéristiques naturelles de l'île des Serpents ? Quelqu'images que vous montre l'Ukraine, il ne s'agit que de publicité mensongère. L'Ukraine ne vous montrera pas ce rocher tel qu'il est réellement, elle vous montrera simplement une façade attrayante de ce qu'elle voudrait vous faire prendre pour la réalité. Si Potemkine vivait aujourd'hui, il ne ferait pas autrement.

23. Pour résumer, en dépit de tous les efforts et de toute la publicité déployés par l'Ukraine, les caractéristiques de l'île des Serpents n'ont pas changé. L'île est, et demeure, une protubérance rocheuse inhabitable.

¹¹⁹ «Tourists have nothing to do on Serpents' Island — [declared] Iosif Vinskii» [«Des touristes désœuvrés sur l'île des Serpents, commente Iosif Vinskii»], agence de presse ukrainienne *Krug-Inform*, 11 avril 2008, disponible en anglais à l'adresse suivante : http://www.krug.com.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=3174&Itemid=54 ; dossier de plaidoiries, onglet IX-12.

¹²⁰ «The first tourists were unable to get to Serpents' [Island]» [«Les premiers touristes n'ont pas pu accoster sur l'île des Serpents»], agence de presse ukrainienne *Reporter*, 16 juin 2008, disponible en anglais à l'adresse suivante : http://www.reporter.com.ua/cgi-bin/view_material.ph?mt_id=33170 ; «A trip on Achilles' Island» costs 100 dollars/tourist» [«Un voyage sur l'île d'Achille pour 100 dollars/touriste»], journal ukrainien *Segodnia*, auteur : Elena Iuzefchuk, 16 juin 2008, disponible en anglais à l'adresse suivante : <http://www.segodnya.ua/news/10044850.html>; dossier de plaidoiries, onglets IX-13 et IX-14.

¹²¹ CMU, p. 24, par. 3.45.

4. Le projet ukrainien peut être assimilé à une déclaration allant à l'encontre des intérêts de l'État qui en est l'auteur

[Projection 1 : photographies de l'île de Rockall, dans l'océan Atlantique.]

24. Madame le président, Messieurs de la Cour, j'en viens à mon quatrième point. Le programme d'aménagement du rocher conçu par l'Ukraine est une ineptie. Comme l'a montré M. Lowe ce matin, le paragraphe 3 de l'article 121 de la convention de 1982 s'intéresse au caractère intrinsèque de rocher d'une formation, et non au nombre de personnes qui pourraient être appelées à s'y rendre dans l'exercice de leurs fonctions officielles. En 1974, des marins britanniques furent envoyés sur l'île de Rockall, dans l'océan Atlantique, dans le dessein de consolider les prétentions britanniques sur cette formation et sur les zones maritimes environnantes — comme vous pouvez le voir sur la photographie projetée actuellement à l'écran, qui figure également à l'onglet IX-15 de vos dossiers de plaidoiries¹²². En 1997, des militants de Greenpeace campèrent également à Rockall pendant quarante-deux jours — vous le voyez sur la photographie projetée à l'écran¹²³. Et néanmoins, Rockall resterait un rocher au sens du paragraphe 3 de l'article 121 de la convention de 1982 fût-il pourvu d'une boutique hors taxes, d'un distributeur de billets ou d'un casino perché sur son sommet — et il en va de même pour l'île des Serpents.

25. A la vérité, on pourrait aller plus loin et affirmer que l'acharnement que met l'Ukraine à promouvoir ces mesures — qui montre qu'elle est elle-même parfaitement consciente de la véritable nature de l'île des Serpents — est bien la preuve que nul ne saurait tenir l'île pour une formation se prêtant à l'habitation humaine ou à une vie économique propre.

64 26. L'Ukraine a bien sûr le droit, en tant qu'Etat, de développer son territoire comme bon lui semble : de bâtir des casinos sur chacun de ses sommets, d'installer des distributeurs automatiques dans ses vallées les plus reculées. Mais la question se pose : *pourquoi* proclamer l'existence d'un village là où il ne saurait y avoir de village — sur un rocher qui ne se prête pas à l'habitation humaine ? Pourquoi creuser des puits là où il ne saurait y avoir d'eau potable, apporter de la terre et des arbres là où il n'y a que rocher et où la végétation ne peut que mourir ? Pourquoi ouvrir une banque sans caissier, une agence sans client ? En cherchant à «apprivoiser» ces serpents, à

¹²² Source : <http://www.therockalltimes.co.uk/rockall/guards.jpg>.

¹²³ Source : <http://petermo.files.wordpress.com/2007/10/rockall-thin.jpg>; dossier de plaidoiries, onglet IX-15.

«aménager» l'ancienne «île d'Achille», l'Ukraine non seulement se livre à un exercice futile, mais dévoile qui plus est le «talon d'Achille» de l'île des Serpents et de ses propres actes. Les illusions optiques qu'elle cherche à créer ne peuvent être motivées que par une chose : la désagréable certitude que l'île des Serpents est ce qu'elle est — un rocher ne se prêtant pas à l'habitation humaine ni à une vie économique propre. Madame le président, Messieurs de la Cour, les activités de l'Ukraine reviennent de sa part à reconnaître clairement, de manière concluante, un fait qui va à l'encontre de ses propres intérêts — qu'en raison de ses caractéristiques naturelles, l'île des Serpents ne se prête pas à l'habitation humaine ni à une vie économique propre¹²⁴. Dans ces circonstances, l'Ukraine ne parviendra pas, bien sûr, à transformer la nature juridique de l'île des Serpents, quelles que soient les sommes qu'elle consacre à cette tâche.

27. On pourrait même invoquer l'idée d'abus de droit, qui se définit comme l'exercice par un Etat d'un droit «dans un but différent de celui qui lui a été assigné, au préjudice d'un autre Etat»¹²⁵. De toute évidence, l'Ukraine se livre à ce coûteux et vain étalage de son rocher *dans le dessein de porter atteinte aux droits de la Roumanie et, partant, de porter préjudice à cette dernière*¹²⁶.

28. Madame le président, Messieurs de la Cour, l'équité ne saurait procéder d'un abus de droit. C'est la raison pour laquelle de telles activités, abusives, ne sauraient influencer une décision relative à la délimitation maritime, qui se doit d'être équitable.

Conclusion

29. Madame le président, Messieurs de la Cour, en novembre 2007, le président ukrainien aurait déclaré — vous pouvez vous reporter à l'onglet IX-16 de vos dossiers de plaidoiries — : «L'île des Serpents est un territoire spécial, et elle ne doit pas avoir l'apparence qu'elle a aujourd'hui.»¹²⁷ Selon le gouverneur de la région d'Odessa — je vous renvoie à l'onglet IX-17 de

¹²⁴ V. MR, p. 190-193, par. 10.126-10-131.

¹²⁵ A. Kiss, «Abuse of Rights», in R. Bernardt (sous la dir. de), *Encyclopædia of Public International Law* (Amsterdam: North-Holland, 1992), vol. 1, p. 4 [traduction du Greffe].

¹²⁶ Voir l'article 300 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Voir aussi MR, p. 188-190, par. 10.119-10.125.

¹²⁷ «Serpents' Island is being rebuilt in a hurry, as Yushchenko wanted» [«L'île des Serpents rebâtie à la hâte, selon les vœux de Ioutchenko»], 24 décembre 2007, agence de presse *KPUnews*, disponible en anglais à l'adresse suivante : http://www.kpunews.com/odessa_topic11_5051.html ; dossier de plaidoiries, onglet IX-16.

vos dossiers de plaidoiries —, «le président a indiqué que l'île devait être «aménagée»...»¹²⁸. En février 2008, M. Oleksandr Sushko, membre du conseil civil du ministère ukrainien des affaires étrangères, a déclaré — je vous renvoie à l'onglet IX-18 — que le seul but des mesures prises par l'Ukraine était d'étayer la position de celle-ci devant la Cour : «Il y a débat ... sur le statut de cette île : s'agit-il d'un rocher ou d'une île ? Nous ne cherchons pas à la transformer en île, car cela serait impossible, nous cherchons juste à rendre plus solides nos arguments.»¹²⁹

30. L'argument de l'Ukraine selon lequel ces mesures «constituent le prolongement naturel d'utilisations de l'île existant de longue date»¹³⁰ est aussi indéfendable que son programme d'aménagement de ce lieu stérile. L'objectif de l'Ukraine est de modifier artificiellement les conditions naturelles de l'île des Serpents pour créer un semblant d'habitation humaine et de vie économique. Pour reprendre les termes de hauts responsables ukrainiens — reproduits dans un document annexé au contre-mémoire de l'Ukraine —, le développement de l'île des Serpents est une «question politique»¹³¹.

31. C'est pourquoi la Roumanie a toujours objecté à ces mesures et a clairement affirmé qu'elles ne sauraient produire d'effet juridique en ce qui concerne la délimitation des espaces maritimes des deux pays dans la mer Noire. La position de la Roumanie a été exposée dans des déclarations publiques et dans des communiqués de presse officiels, ainsi que dans de nombreuses notes verbales adressées à l'Ukraine¹³².

32. Dans sa duplique, l'Ukraine va jusqu'à laisser entendre qu'elle met en œuvre son programme conformément à l'échange de lettres de 1997 et, partant, avec le consentement de la

¹²⁸ «The Ukrainian authorities seek to accelerate the construction works on Serpents' Island» [«Les autorités ukrainiennes cherchent à accélérer les travaux sur l'île des Serpents»], Deutsche Welle, branche ukrainienne, 25 janvier 2008, disponible en anglais à l'adresse suivante : <http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,3088100,00.html> ; dossier de plaidoiries, onglet IX-17.

¹²⁹ «The actions on Serpents' Island target the consolidation of Ukraine's position in The Hague, an official admits» [«Les travaux sur l'île des Serpents visent à renforcer la position de l'Ukraine devant la Cour de La Haye, reconnaît un représentant officiel»], 12 février 2008, agence de presse roumaine *NewsIn*, disponible en anglais à l'adresse suivante : <http://www.newsin.ro/ucraina-rominia-insula.php?cid=view&nid=963aa954-ab8a-493d-af8d-6477cb9a387c&hid=media> ; dossier de plaidoiries, onglet IX-18 ; version en anglais également disponible à cette adresse : <http://www.romanalibera.ro/a117742/ucraina-recunoaste-ca-actiunile-din-insula-serpilor-sunt-pentru-un-dosar-mai-bun-la-haga.html> («Ukraine admits that the actions on Serpents' Island are for a better case in The Hague», journal *Romania Libera*, 12 février 2008).

¹³⁰ CMU, p. 197, par. 7.86.

¹³¹ CMU, annexe 68.

¹³² Voir MR, annexes 77, 78, 79 ; RR, annexes 23, 24, 25, 26.

66

Roumanie, écrivant : «Depuis l'indépendance de l'Ukraine, le Gouvernement ukrainien a mis en œuvre un programme de démilitarisation et de développement de l'île des Serpents conformément à l'échange de lettres de 1997.»¹³³ En réalité, nous l'avons vu, le programme fut inauguré en 1995, autrement dit *avant* l'accord additionnel de 1997. La décision relative à la prétendue démilitarisation, quant à elle, n'a été prise, d'après le contre-mémoire, qu'en 2002¹³⁴. Non seulement les deux décisions ne sont pas concomitantes mais elles n'avaient, qui plus est, rien à voir avec l'accord additionnel. De fait, le texte de celui-ci ne mentionne aucune «démilitarisation» ; il fait seulement obligation à l'Ukraine de «ne pas placer de moyens militaires offensifs» sur l'île des Serpents, dans l'attente de la conclusion d'un accord entre la Roumanie et l'Ukraine sur le renforcement de la confiance et de la sécurité,¹³⁵ accord dont le texte final n'a cependant toujours pas été arrêté. En outre, il convient de noter que l'accord additionnel ne fait pas la moindre référence à une quelconque mesure de «développement» de l'île des Serpents.

33. Madame le président, Messieurs de la Cour, pour résumer, les diverses mesures prises par l'Ukraine ne l'ont été que récemment, *après* la date critique. Elles ne constituent pas la continuation normale d'activités antérieures ; aucune mesure de ce type n'avait été prise par l'URSS ou par l'Ukraine avant la première décision de celle-ci, remontant au 18 décembre 1995. Ces activités ont été entreprises aux seules fins d'améliorer la position juridique de l'Ukraine, afin de permettre à celle-ci de les invoquer dans le différend l'opposant à la Roumanie. Ces activités, qui visent à arranger artificiellement l'apparence de l'île des Serpents, ne peuvent en modifier la nature réelle, — la rigueur des conditions naturelles rend impossible une telle transformation ; la véritable nature de l'île ne peut davantage être escamotée — elle est attestée par les innombrables documents annexés par l'Ukraine elle-même à ses écritures. Ces activités d'«aménagement du rocher» ne produisent aucun effet juridique allant dans le sens recherché par l'Ukraine et la Cour ne saurait les prendre en considération aux fins de parvenir à une délimitation maritime équitable en l'espèce. En réalité, elles sont assimilables à une déclaration de forte valeur probante faite par l'Ukraine à l'encontre de ses propres intérêts et attestant qu'en raison de ses caractéristiques

¹³³ DU, par. 6.71 (8).

¹³⁴ CMU, p. 194, par. 7.76.

¹³⁵ Paragraphe 3 de l'accord additionnel. Voir MR, annexe 2.

naturelles l'île des Serpents ne se prête pas à l'habitation humaine ni à une vie économique. C'est là une raison supplémentaire de ne pas tenir compte de l'île des Serpents aux fins de la présente délimitation.

34. Madame le président, voilà qui clôt mon exposé ainsi que, si vous le voulez bien, la plaidoirie de la Roumanie pour aujourd'hui. Je remercie infiniment la Cour de son attention et de sa patience.

67 Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Aurescu. Voilà qui met un terme à la plaidoirie de ce matin. L'audience est maintenant levée et la Cour se réunira de nouveau demain à 10 heures.

L'audience est levée à 13 heures.
