

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SCHWEBEL

[Traduction]

Je m'associe pour l'essentiel, mais non entièrement, à l'arrêt de la Cour. Il n'y a pas lieu de préciser les différents énoncés de la Cour sur lesquels je suis d'accord. Les questions que la Cour a traitées de façon contestable, à mon avis, sont les suivantes.

I. CONVIENT-IL DE REVISER LE DROIT DE LA DÉLIMITATION MARITIME
POUR Y INTRODUIRE ET DISPENSER UNE JUSTICE DISTRIBUTIVE ?

Dans l'arrêt, la Cour fait observer à très juste titre que les véritables intérêts qui sont directement en jeu dans cette affaire sont les droits de pêche, limités à une zone méridionale, relativement libre de glace, de la zone en litige. Elle décide qu'un accès égal aux ressources en capelan de la partie méridionale de la zone de chevauchement des revendications doit être assuré par un ajustement ou un déplacement sensible vers l'est de la ligne médiane. La Cour conclut que les deux Parties «doivent avoir un accès équitable aux ressources halieutiques de cette zone», laquelle doit en conséquence être divisée «en deux parties de superficies égales».

Si la Cour peut être félicitée de la simplicité de sa conclusion, la cohérence des principes appliqués avec sa jurisprudence antérieure est moins évidente. Dans cet arrêt, la Cour rappelle «la nécessité, mentionnée dans l'affaire *Libye/Malte*, de «la cohérence et [d']une certaine prévisibilité». Mais dans cette conclusion de l'arrêt, la plus importante au regard des intérêts véritablement en jeu, la Cour jette par-dessus bord l'acquis de sa jurisprudence et du droit coutumier établi en la matière.

Dans le fécond arrêt qu'elle a rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a considéré que la délimitation du plateau continental est «autre [chose] que d'attribuer une part juste et équitable d'une zone non encore délimitée». Elle a déclaré que :

«la doctrine de la part juste et équitable semble s'écarter totalement de la règle qui constitue sans aucun doute possible pour la Cour la plus fondamentale de toutes les règles de droit relatives au plateau continental et qui est consacrée par ... la convention de Genève de 1958 : ... les droits de l'Etat riverain concernant la zone de plateau continental ... existent *ipso facto* et *ab initio* en vertu de la souveraineté de l'Etat sur ce territoire...

Il en découle que ... l'idée de répartir une zone non encore délimitée considérée comme un tout, idée sous-jacente à la doctrine de la part juste et équitable, est absolument étrangère et opposée à la conception fondamentale du régime du plateau continental... Certes

la délimitation doit s'effectuer équitablement, mais elle ne saurait avoir pour objet d'attribuer une part équitable ni même simplement une part, car la conception fondamentale en la matière exclut qu'il y ait quoi que ce soit d'indivis à partager.» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 19-20.)

La Cour a donc rejeté la revendication de la République fédérale d'Allemagne à une « part juste et équitable des zones de plateau continental en cause » (*ibid.*, p. 29).

Dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, la Cour a conclu que :

« ces considérations économiques ne sauraient être retenues pour la délimitation des zones de plateau continental relevant de chaque Partie. Il s'agit de facteurs quasiment extrinsèques, puisque variables et pouvant à tout moment faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre de façon imprévisible, selon les heurs ou malheurs des pays en cause. Un pays peut être pauvre aujourd'hui et devenir prospère demain à la suite d'un événement tel que la découverte d'une nouvelle richesse économique. » (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 77, par. 107.)

Dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, la Chambre de la Cour a observé que la pêche, la prospection de pétrole et d'autres considérations analogues avancées par les Parties s'éloignaient du cœur du problème. La Chambre était tenue « non pas de décider *ex aequo et bono*, mais d'asseoir le résultat à atteindre sur une base de droit » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 278, par. 59). Lorsqu'elle a abordé ce qu'elle a qualifié de « véritable objet du différend qui oppose les Etats-Unis au Canada dans la présente affaire », le banc de Georges (*ibid.*, p. 340, par. 232), elle a abordé la question de savoir si la ligne qu'elle avait tracée sur des bases géographiques devrait être modifiée en fonction de considérations de géographie humaine et économique. La Chambre a jugé que de telles circonstances « ne peuvent pas entrer en considération en tant que critères à appliquer à l'opération de délimitation elle-même » (*ibid.*). Et de conclure :

« Il est donc évident, aux yeux de la Chambre, que l'ampleur respective de ces activités humaines liées à la pêche — ou à la navigation, à la défense, ou d'ailleurs à la recherche et à l'exploitation d'hydrocarbures — ne saurait entrer en considération en tant que circonstance pertinente ou, si l'on préfère, en tant que critère équitable à appliquer à la détermination de la ligne de délimitation. Le scrupule que la Chambre estime justifié d'avoir est celui de s'assurer que le résultat global, bien qu'issu de l'application de critères équitables et de l'utilisation de méthodes appropriées destinées à les traduire concrètement, ne se révèle pas d'une manière inattendue comme radicalement inéquitable, c'est-à-dire comme susceptible d'entraîner des répercussions catastrophiques pour la subsistance et le développement économique des populations des pays intéressés. » (*Ibid.*, p. 342, par. 237.)

Dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, la Cour a réaffirmé « le principe qu'il ne saurait être question de justice distributive » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 40, par. 46). Lorsqu'une juridiction applique des considérations d'équité, « seules pourront intervenir celles qui se rapportent à l'institution du plateau continental telle qu'elle s'est constituée en droit » (*ibid.*, p. 40, par. 48). Ainsi, la Cour a rejeté les considérations économiques avancées par Malte comme « tout à fait étrangères à l'intention qui sous-tend les règles applicables du droit international » (*ibid.*, p. 41, par. 50).

A la lumière de cette jurisprudence, pourquoi devrait-on accorder au Danemark le même accès que la Norvège au secteur de la zone de chevauchement des revendications où la présence de capelan et l'absence de glaces dérivantes offrent, en saison, un territoire de pêche précieux ? Pourquoi faut-il partager ce que la Cour décrit comme un « accès équitable aux ressources halieutiques » de cette zone ? Il n'a pas été prétendu ni démontré que, si le Groenland ne se voyait pas accorder un plus large accès à la zone libre de glace où l'on peut pêcher le capelan en saison, le Groenland se trouverait confronté à des répercussions économiques catastrophiques, de sorte que même ce « scrupule justifié » n'est pas intervenu.

Il s'ensuit que la Cour, par cette décision de justice distributive, s'est écartée du droit établi en la matière, qu'elle a d'ailleurs elle-même façonné dans une large mesure. Non qu'il soit juridiquement funeste de s'écarter ainsi des principes et des précédents. Si le droit, en matière de délimitation maritime par la Cour, est ce qui est équitable, et si ce qui est équitable est aussi variable que le temps à La Haye, alors cette innovation peut être jugée, et elle peut être, aussi défendable et souhaitable qu'une autre. Elle peut être plus défendable et souhaitable que celle qui tient à la longueur des côtes.

II. LA DIFFÉRENCE DE LONGUEURS DES CÔTES QUI SE FONT FACE DEVRAIT-ELLE DÉTERMINER LA POSITION DE LA LIGNE DE DÉLIMITATION ?

La Cour constate qu'elle n'a encore jamais eu l'occasion d'appliquer la convention de Genève sur le plateau continental de 1958. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, l'Allemagne n'était pas partie à la convention ; de même, dans les affaires du plateau continental entre la Tunisie et la Libye et entre la Libye et Malte, la Libye n'était pas partie à la convention. Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, le Canada et les États-Unis étaient parties à la convention de 1958, mais ils avaient prié la Chambre de définir « le tracé de la frontière maritime unique divisant le plateau continental et les zones de pêche », si bien que, comme le relève la Cour, la Chambre a considéré que la convention de 1958, étant applicable au seul plateau continental, ne régissait pas la délimitation demandée. La Cour conclut donc maintenant, et à bon droit, que :

« Dans la présente affaire, les deux États sont parties à la convention de 1958, et, puisqu'il n'y a pas eu de demande commune pour

une délimitation maritime unique comme dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la convention est applicable à la délimitation du plateau continental entre le Groenland et Jan Mayen. » (Arrêt, p. 58, par. 45.)

Il s'ensuit que, puisque la convention est applicable et qu'en vertu de l'article 38 du Statut :

« La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

- a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige »,

la Cour est tenue en l'espèce d'appliquer les dispositions pertinentes de la convention de 1958.

L'article 6 de la convention de 1958 est impératif. Le paragraphe 1 de cet article dispose :

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

Comme il n'y a pas d'accord entre les Parties, la « délimitation ... est constituée par la ligne médiane » — « à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation ». Cela nous ramène à l'éternelle question : existe-t-il des circonstances spéciales qui justifient une autre délimitation ?

Il est clair que l'expression circonstances « spéciales » ne saurait être interprétée par le juge comme signifiant des circonstances « quelconques ». Le sens du mot « spéciales » est à l'opposé de « quelconques » ou de « toutes », ou de ce qui constitue des circonstances générales. Pour interpréter la convention de 1958, on ne peut pas davantage assimiler les circonstances « spéciales » à la gamme plus large des circonstances « pertinentes » pouvant être applicables en droit international coutumier. Les facteurs qui sont pertinents à une circonstance sont évidemment plus larges que ceux qui lui sont spéciaux. Qu'est-ce alors que les « circonstances spéciales » — c'est-à-dire des circonstances particulières, propres ou singulières — à la lumière jetée sur cette expression par les travaux préparatoires de la convention de Genève de 1958 et par la jurisprudence de la Cour ?

Il ressort des travaux préparatoires que les rédacteurs de la convention de 1958 n'entendaient certainement pas, par « circonstances spéciales », toute circonstance que l'arbitre ou le juge pourrait estimer pertinente. Le jugement devait être rendu sur la base du droit *et non ex aequo et bono*. Ce

qui constitue des « circonstances spéciales » a été illustré visuellement : au départ, une configuration exceptionnelle de la côte, ou la présence d'îles ou de chenaux navigables. Le passage pertinent du rapport de la Commission du droit international, qui sert finalement de base au projet de convention présenté à la conférence de Genève, précise :

« Tenant compte des conclusions du Comité d'experts dont il est question plus haut [le comité qui avait proposé l'équidistance], la Commission a estimé qu'elle était maintenant en mesure de formuler une règle générale, fondée sur le principe de l'équidistance, applicable aux limites du plateau continental aussi bien lorsqu'il s'agit d'Etats limitrophes que d'Etats dont les côtes se font face. La règle ainsi proposée peut être modifiée par accord entre les parties. Au surplus, si, dans l'une et l'autre éventualité, les limites sont déterminées, en général, par la règle de l'équidistance, des modifications peuvent être apportées à cette règle lorsque des circonstances spéciales justifient le tracé d'une autre limite. Comme pour les limites des eaux territoriales, *il doit être prévu qu'on peut s'écarter de la règle lorsqu'une configuration exceptionnelle de la côte ou encore la présence d'îles ou de chenaux navigables l'exigent. La règle adoptée est donc par là dotée d'une certaine élasticité ... l'arbitrage — dont on attend qu'il tienne compte des circonstances spéciales exigeant la modification du principe général d'équidistance — ne se présente pas comme un arbitrage ex aequo et bono. C'est sur la base du principe général que doit être rendu l'arbitrage, considéré comme un règlement fondé sur le droit sous réserve des modifications raisonnables commandées par les circonstances spéciales des cas d'espèce.* » (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, supplément n° 9 (A/2456), «Rapport de la Commission du droit international», 1953, p. 16, par. 82; les italiques sont de moi.*)

Ainsi, selon la Commission du droit international, « des modifications raisonnables » de la « règle générale, fondée sur le principe de l'équidistance » peuvent être apportées lorsque « les circonstances spéciales des cas d'espèce » commandent que l'on s'en écarte.

Lors de la conférence de Genève au cours de laquelle la convention de 1958 a été adoptée, la proposition soigneusement élaborée par la Commission fut appuyée dans une formule des délégations britannique et néerlandaise. Le seul éclaircissement concernant ce qui pourrait constituer une circonstance spéciale se trouve dans la déclaration de l'expert de l'amirauté de la délégation britannique, le capitaine de frégate Kennedy, qui a expliqué « la méthode la plus équitable pour délimiter des eaux maritimes, ... la ligne médiane » :

« Au nombre des circonstances spéciales dont il pourrait y avoir lieu de tenir compte, on peut mentionner par exemple l'existence d'une île, petite ou grande, dans la zone à répartir. Il [le capitaine Kennedy] suggère que, pour tracer une ligne de démarcation,

on tienne compte de l'étendue des îles et que l'on ne prenne pas comme points de départ pour mesurer la mer territoriale les très petites îles et les bancs de sable... D'autres circonstances spéciales pourraient consister dans le fait que l'un des Etats posséderait des droits spéciaux en matière d'exploitation minière ou de pêche, ou encore dans l'existence d'un chenal navigable. Dans tous les cas de ce genre, une déviation de la ligne médiane pourra se justifier, mais cette ligne constituera, même alors, le meilleur point de départ pour des négociations.» (Nations Unies, *Documents officiels de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, quatrième commission, plateau continental*, vol. VI, p. 112.)

Aucune délégation n'a contesté le sens et la portée des circonstances spéciales définies par le capitaine Kennedy. Cependant, la délégation des Etats-Unis a observé que «la règle adoptée [devrait] être dotée d'une certaine souplesse» et préconisé que l'on conserve «la mention des circonstances spéciales, puisqu'il [serait] nécessaire de tenir compte de la grande diversité des situations géographiques fort complexes qui se présent[eraient]» (*ibid.*, p. 114). Si les divergences de vues concernant les mérites de l'équidistance qui sont maintenant devenues la règle sont apparues à la conférence de Genève, le texte qui devait devenir l'article 6 a été adopté à une majorité écrasante.

Nul n'a dit, que ce soit à la conférence de Genève ou lors des travaux de la Commission du droit international, que la différence de longueurs des côtes se faisant face — qui représenterait le cas le plus courant et non l'exception — constituerait une circonstance spéciale. Certes, les îles, comme les territoires continentaux, ont des côtes, qui peuvent être situées en face d'autres côtes. Mais s'il a été admis, lors des travaux préparatoires, que les îles pouvaient constituer une circonstance spéciale, il s'agissait manifestement d'îles dont la situation ou les dimensions, ou d'autres caractéristiques encore, pourraient être une circonstance spéciale dans une délimitation entre deux autres côtes; une île n'était pas conçue comme étant en soi une circonstance spéciale exerçant un effet sur ses propres projections côtières. Cette notion est si bizarre qu'on n'en trouve naturellement pas l'expression dans les intentions des rédacteurs de la convention de 1958.

Quant aux affaires dont cette Cour a déjà eu à connaître au sujet de la délimitation du plateau continental ou de zones de pêche, trois d'entre elles sont particulièrement pertinentes. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a établi une distinction entre les côtes limitrophes et celles qui se font face. Elle a tenu compte des longueurs et des configurations des côtes d'Etats limitrophes. Quant aux Etats qui se font face, voici ce qu'elle a dit de l'issue des travaux de la Commission du droit international, reflétée dans l'article 6 de la convention de Genève de 1958:

«La plus grande partie des difficultés éprouvées par la Commission du droit international concernaient comme ici le cas de la ligne

latérale de délimitation entre Etats limitrophes. Les difficultés ont été moindres pour ce qui est de la ligne médiane de délimitation entre Etats dont les côtes se font face, bien qu'il s'agisse là aussi d'une ligne d'équidistance. Il semble à la Cour qu'il y a une bonne raison à cela. En effet les zones de plateau continental se trouvant au large d'Etats dont les côtes se font face et séparant ces Etats peuvent être réclamées par chacun d'eux à titre de prolongement naturel de son territoire. Ces zones se rencontrent, se chevauchent et ne peuvent donc être délimitées que par une ligne médiane; si l'on ne tient pas compte des îlots, des rochers ou des légers saillants de la côte, dont on peut éliminer l'effet exagéré de déviation par d'autres moyens, une telle ligne doit diviser également l'espace dont il s'agit. Si un troisième Etat borde l'une des côtes, la zone où le prolongement naturel de son territoire recoupe celui de l'Etat déjà considéré lui faisant face, ou celui d'un autre Etat lui faisant face, sera distincte et séparée mais devra être traitée de la même manière. Tout différent est le cas d'Etats limitrophes se trouvant sur la même côte et n'ayant pas de vis-à-vis immédiat; les problèmes soulevés ne sont pas du même ordre: cette conclusion est confirmée par la rédaction différente des deux paragraphes de l'article 6 de la convention de Genève ... quant à l'utilisation, à défaut d'accord, de lignes médianes ou de lignes latérales d'équidistance selon le cas.

En revanche si, contrairement à l'opinion émise au paragraphe précédent, il était exact de dire qu'il n'y a pas de différence essentielle pour la délimitation du plateau continental entre le cas d'Etats se faisant face et le cas d'Etats limitrophes, les résultats devraient être en principe sinon identiques du moins comparables. Or en fait, alors qu'une ligne médiane tracée entre deux pays se faisant face divise également des zones qui peuvent être considérées comme le prolongement naturel du territoire de chacun d'eux, il est fréquent qu'une ligne latérale d'équidistance laisse à l'un des Etats intéressés des zones qui sont le prolongement naturel du territoire de l'autre.» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 36-37, par. 57-58.)

Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre a ajusté une ligne médiane pour tenir compte de la «situation réelle» touchant la longueur des côtes qui dans une certaine mesure se faisaient face. Son choix des côtes pertinentes, qui pour la plus grande partie étaient adjacentes et non opposées, était contestable mais il a été procédé à un calcul de la longueur des côtes ainsi choisies et le rapport entre celles-ci a été appliqué de manière mathématique pour ajuster la position de la ligne médiane dans cette mesure précise. L'affaire du *Golfe du Maine* se distingue de la présente affaire en ce sens que, premièrement, la convention de 1958 n'était pas applicable à la détermination par la Chambre d'une frontière maritime unique; deuxièmement, l'ajustement de la ligne médiane y a été effectué dans le cas de côtes non seulement se faisant face mais aussi adjacentes et où se posait la question importante de la correction des effets

d'amputation que produirait, disait-on, une ligne médiane non ajustée ; et, troisièmement, l'ajustement de l'emplacement de la ligne médiane a été effectué proportionnellement à la différence réelle de longueurs des côtes calculée par la Chambre.

Si, pour ces raisons, l'affaire du *Golfe du Maine* ne conforte que d'une manière mitigée les motivations et les conclusions de la Cour dans la présente affaire, son arrêt dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* leur apporte un appui direct. Non sur le plan doctrinal car, au contraire, la Cour avait déclaré à propos de la thèse de la Libye suivant laquelle la longueur des côtes fournissait la base de la délimitation :

« Mais retenir le rapport entre ces longueurs comme déterminant en lui-même la projection en mer et la superficie du plateau continental qui relève de chaque Partie, c'est aller bien au-delà d'un recours à la proportionnalité pour vérifier l'équité du résultat et corriger une différence de traitement injustifiée imputable à une certaine méthode. Si la proportionnalité pouvait être appliquée ainsi, on voit mal quel rôle toute autre considération pourrait encore jouer ; en effet la proportionnalité serait alors à la fois le principe du titre sur le plateau continental et la méthode permettant de mettre ce principe en œuvre. En tout état de cause la faiblesse de l'argument est que l'utilisation de la proportionnalité comme véritable méthode ne trouve aucun appui dans la pratique des Etats ou leurs prises de position publiques, en particulier à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, non plus que dans la jurisprudence. La Cour ne saurait retenir une proposition à la fois si neuve et si radicale. »
(C.I.J. Recueil 1985, p. 45-46, par. 58.)

Néanmoins, dans le cas de deux côtes se faisant purement face, où l'extrême disparité de longueurs de la côte libyenne et de celle de Malte était similaire à celle qui existe entre les longueurs de la côte du Groenland et de celle de Jan Mayen, la Cour a nettement déplacé la ligne médiane vers le nord en faveur de la Libye pour tenir compte de la différence de longueurs des côtes. On ne peut pas dire qu'elle ait tenu compte de manière mathématique ou proportionnelle de la différence des longueurs des côtes car, à la différence de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Golfe du Maine*, l'application de la proportionnalité dans l'affaire *Libye/Malte* ne présente aucun rapport perceptible ou spécifique avec la différence de longueurs des côtes de la Libye et de Malte. A vrai dire, dans ce cas comme dans la présente affaire, s'il avait été donné un effet proportionnel aux très considérables différences de longueurs des côtes, les îles relativement minuscules n'auraient pas eu de plateau continental ou de zone de pêche du tout. Le calcul peu transparent de l'ajustement de la ligne médiane entre la Libye et Malte semble avoir bénéficié d'une inspiration, qui, si elle était divine, était celle des dieux romains, car la ligne choisie se trouvait précisément coïncider avec la limite des revendications d'un troisième Etat, l'Italie, sur lesquelles auparavant la Cour avait paradoxalement

refusé de se prononcer. Dans la présente affaire, la mesure de l'ajustement semble répondre, si ce n'est pas à l'inspiration des divinités norvégiennes, à des considérations de symétrie, une fois la décision prise d'assurer un « accès équitable » au secteur méridional où la pêche au capelan est possible. Au XVII^e siècle, du temps de Selden, l'équité se mesurait, disait-on, à l'aune du pied du chancelier, « mesure incertaine » (Pollock (dir. publ.), *Table Talk of John Selden*, 1927, p. 43). De nos jours, elle se mesure de manière impressionniste à l'aune de la longueur des côtes se faisant face.

III. LES REVENDICATIONS MAXIMALISTES DOIVENT-ELLES ÊTRE RÉCOMPENSÉES ?

Si l'affaire entre le Danemark et la Norvège doit être envisagée en plaçant sur le même plan les titres juridiques de chaque Partie, le Groenland et Jan Mayen devraient alors être considérés comme ayant l'un et l'autre droit *prima facie* à une zone de 200 milles. Ces titres, cependant, se chevauchent parce que la distance entre le Groenland et Jan Mayen est inférieure à 400 milles. C'est donc à l'intérieur de cette vaste zone maritime de chevauchement des titres potentiels que doit être tracée la ligne de délimitation. Mais tel n'était pas l'avis du Danemark. Celui-ci a revendiqué son droit entier à une zone de 200 milles en proposant de n'en rien laisser à la Norvège, alors que la Norvège, pour sa part, a adopté une attitude plus modeste, en ne revendiquant pas la totalité de son droit à une zone de 200 milles mais seulement les zones situées à l'est d'une ligne médiane tracée entre les côtes se faisant face de Jan Mayen et du Groenland. Cela signifie que la revendication du Danemark est exactement la même que celle qu'il aurait pu formuler si l'île de Jan Mayen n'avait pas existé ou si elle devait malgré tout être traitée non comme une île mais comme un rocher « qui ne se prête pas à l'habitation humaine ou à une vie économique » propre et qui par conséquent n'a « pas de zone économique exclusive ni de plateau continental » (article 121 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982). Les caractéristiques singulières de Jan Mayen peuvent prêter à discussion quant à leur conformité au critère de l'article 121, mais le Danemark n'a pas avancé cet argument; il a admis que Jan Mayen n'était pas un rocher mais une île.

La ligne de délimitation indiquée par la Cour donne l'impression de récompenser la revendication maximaliste du Danemark et de pénaliser la modération de la Norvège. Un accès équitable ou égal est accordé aux Parties dans le secteur méridional, qui est celui qui compte, et le reste de la ligne est indiqué comme rejoignant la ligne ainsi tracée, le tout tombant apparemment dans la zone revendiquée par la Norvège. La Norvège a proposé une ligne médiane, située approximativement à mi-chemin entre les côtes du Groenland et de Jan Mayen, qui aurait cependant accordé au Groenland une zone de plateau continental et une zone de pêche nette-

ment plus vastes qu'à Jan Mayen vu que la côte beaucoup plus longue du Groenland génère vers le large une superficie plus grande que la côte de longueur réduite de Jan Mayen. Mais cela n'a pas été jugé suffisant pour la revendication maximaliste du Danemark ou pour la répartition effectuée par la Cour, qui est nettement plus généreuse pour le Danemark que ne l'est la ligne médiane. Pour parvenir à cette répartition plus généreuse, la Cour a jugé bon d'accorder au Groenland une prime au titre de la longueur de sa côte ou de pénaliser Jan Mayen pour la longueur réduite de la sienne. Le résultat est l'attribution au Danemark de près des trois quarts du total de la zone de chevauchement des titres potentiels et d'un peu plus d'un quart à la Norvège. On voit mal comment cette solution devrait être considérée comme équitable, mais, ce qui est clair, c'est que l'arrêt de la Cour pourrait dans l'avenir encourager les revendications immodérées et décourager les revendications modérées. On peut dire cependant à la défense de l'approche adoptée par le Danemark, sinon par la Cour, que si extrême que puisse paraître la revendication du Danemark d'un point de vue juridique, elle est parfaitement compréhensible d'un point de vue politique. Après que la Norvège a accordé à l'Islande une zone de 200 milles face à Jan Mayen, le Danemark n'a naturellement pas revendiqué moins pour le Groenland.

* * *

Comme je l'ai indiqué, l'article 6 de la convention de 1958 a, dans cette affaire, force obligatoire pour les Parties et pour la Cour. Mais la convention de 1958 concerne le plateau continental; elle ne régit pas la zone de pêche. Les Parties de même que la Cour sont d'accord que le droit international coutumier régit la délimitation des zones de pêche. Elles sont également d'accord que, dans ce cas de côtes se faisant face, il serait dénué de sens sur le plan pratique que la délimitation de la zone de pêche aboutisse à une ligne différente de celle qui doit être tracée pour la délimitation du plateau continental.

Ce qui sauve l'arrêt de la Cour dans ces circonstances est l'élasticité incontestable du droit coutumier régissant la délimitation de la zone de pêche, tel qu'il a été façonné par la jurisprudence de la Cour et d'instances arbitrales et la porosité des dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Selon cette convention, qui n'est pas en vigueur, il faut aboutir à une solution équitable, pour le plateau continental et la zone économique exclusive, conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour. Les dispositions de cette convention sont muettes sur l'équidistance, ou les circonstances pertinentes. Pour perméables que soient les dispositions de la convention, elles excluent une solution équitable fondée non sur le droit international mais sur des considérations *ex aequo et bono*. L'article 38 du Statut établit une distinction entre la fonction de décision judiciaire conformément au droit

international qui applique les sources de ce droit et la faculté pour la Cour de statuer *ex aequo et bono* si les parties sont d'accord.

Néanmoins, le pouvoir de rechercher une solution équitable par application d'un droit dont les principes demeurent en grande partie indéfinis offre à la Cour une exceptionnelle faculté discrétionnaire dans l'exercice de sa fonction judiciaire. Dans cet arrêt, la définition qu'a essayé de donner la Cour de ce droit se ramène presque, en définitive, à la nécessité d'examiner les « circonstances pertinentes » qui doivent être prises en compte afin de parvenir à un résultat équitable. L'invocation des « circonstances pertinentes » est en accord avec des arrêts précédents de la Cour, à commencer par les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, et elle est conforme à la teneur des débats de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Si la Cour a puisé dans le trésor de pouvoir discrétionnaire que lui offre son appréciation de ce que sont les circonstances pertinentes la décision suivant laquelle, dans la présente affaire, la zone de pêche devra être partagée par parts égales, il est difficile de soutenir que cet exercice de sa faculté discrétionnaire est plus contestable que l'indication d'une autre ligne.

S'il en est ainsi, la question se pose de savoir si c'est la ligne de délimitation du plateau continental déterminée par la convention de 1958 — c'est-à-dire la ligne médiane — ou la ligne de délimitation de la zone de pêche déterminée par le sens de l'équité de la Cour qui doit prévaloir.

La solution de cette énigme n'est pas facile. D'un côté, on peut dire que la convention de 1958 représente un droit plus ancien et plus affermi qui n'a été modifié par aucune convention ultérieure en vigueur. C'est elle qui devrait donc l'emporter, d'autant plus qu'il existe un certain nombre d'accords et de sentences arbitrales concernant le plateau continental qui sont en vigueur et ne sont pas considérés avoir été modifiés par l'apparition ultérieure du concept de zone économique exclusive ou de variantes de celui-ci, ou par les dispositions indulgentes de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Mais on peut aussi, d'un autre côté, faire valoir que, même si tel est généralement le cas, les intérêts réellement en cause dans la présente affaire concernent le partage des droits de pêche et que, par conséquent, le partage du plateau continental devrait être régi par l'appréciation de la part de la Cour des considérations équitables relatives à la zone de pêche.

La Cour évite de choisir entre ces deux approches en affirmant qu'elle applique « une norme générale fondée sur des principes équitables » en amalgamant les deux dans une formule qu'elle appelle « la règle équidistance-circonstances spéciales ». Au vu du raisonnement suivi dans cette affaire par la Cour, on peut se demander si elle a effectivement employé cette règle. Il est cependant clair qu'elle relève son arrêt par une importante adjonction de ferment d'équité, sous la forme de la recherche de « circonstances pertinentes », et concocte de la sorte une conclusion qui ne prête pas à dissection ni, à vrai dire, à contestation. A partir de considérations à la fois vastes et floues telles que son impression générale des effets de la différence de longueurs des côtes, son désir d'assurer un accès

équitable aux ressources halieutiques, et les séductions d'une coïncidence symétrique des lignes de délimitation indiquées, la Cour a abouti à une ligne qui, étant donné les critères employés, est peut-être aussi raisonnable qu'une autre. Ce qu'il en est maintenant du droit de la délimitation maritime, pour autant qu'il existe encore, est une question qui laisse perplexe.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.
