

OPINION DISSIDENTE DE M. PROSPER WEIL

1. Le compromis demandait au tribunal d'arbitrage de procéder à la délimitation des espaces maritimes relevant de la France et du Canada "conformément aux principes et règles du droit international applicables en la matière". Je ne parviens pas à identifier quels principes et règles pourraient justifier en droit la délimitation décidée, et je crains que la sentence ne compromette à certains égards le développement du droit de la délimitation maritime que l'arrêt *Libye/Malte* avait mis de manière spectaculaire sur la voie d'une plus grande sécurité juridique. Telle est la raison majeure qui m'a conduit, à mon très vif regret, à me séparer de mes collègues, bien que par ailleurs je sois d'accord avec la sentence sur de nombreux points, dont plusieurs de grande importance.

I

2. Si j'ai voté contre la sentence, c'est essentiellement parce que la délimitation à la bizarre forme de champignon à laquelle elle aboutit ne me paraît pas reposer "sur une base de droit"¹. Laissant de côté certaines objections de caractère ponctuel et plus secondaire, c'est sur cette question que je concentrerai mes observations.

3. Pour ce qui est, tout d'abord, de la tête du champignon², le tribunal explique qu'"[u]ne extension limitée de l'enclave au-delà de la mer territoriale . . . répondrait dans une certaine mesure à l'attente raisonnable par la France d'un titre au-delà de l'étroite bande (*belt*) de mer territoriale, quand bien même cette extension provoquerait quelque empiètement sur certaines projections canadiennes vers le large" (par. 68). Une "solution raisonnable et équitable" lui paraît en conséquence de reconnaître à la France à l'ouest des îles, en plus de sa mer territoriale, une zone économique de 12 milles, cette largeur étant justifiée par référence à celle de la zone contiguë mentionnée à l'article 33 de la

¹ *Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 278, par. 59.

² Si je recours à cette terminologie botanique plutôt qu'à la division en deux secteurs qui figure dans la sentence (par. 66 et suiv.), c'est parce que cette division ne correspond pas à la distinction entre la partie septentrionale qui surmonte le corridor et le corridor lui-même. Dans la sentence, c'est seulement la partie occidentale de la tête du champignon qui est qualifiée de premier secteur (ou secteur occidental). Le second secteur, quant à lui, est défini comme comprenant le sud et le sud-est, mais en réalité il couvre essentiellement le sud (c'est-à-dire le corridor); le sud-est est intéressé seulement par la dernière phrase du paragraphe 71, qui décrit le petit segment de la ligne joignant le sommet oriental du corridor au point 1 de la délimitation de 1972. Cette distinction en deux secteurs ne correspond pas, on le voit, à celle que j'opère, pour les besoins du raisonnement, entre la tête et le pied du champignon. J'ajoute que, contrairement à ce qui semble résulter du paragraphe 66 de la sentence, les deux secteurs retenus par le tribunal ne coïncident pas avec ceux dont la France avait proposé la distinction et qui correspondaient, l'un au segment occidental de la ligne d'équidistance revendiquée par la France, à partir du point 9, et l'autre au segment oriental de la ligne d'équidistance revendiquée par la France, à partir du point 1.

convention sur le droit de la mer de 1982 (par. 69). Plusieurs questions — qui sont autant d'objections — viennent alors à l'esprit.

4. Premièrement : pourquoi la largeur de la zone économique française est-elle déterminée par référence à la largeur de la zone contiguë, alors que la convention de 1982, sur laquelle s'appuie la sentence, attribue précisément des largeurs différentes à ces deux zones (pas plus de 24 milles des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale pour la zone contiguë : art. 33; pas plus de 200 milles pour la zone économique exclusive : art. 57) ? La finalité des deux zones et les pouvoirs reconnus à l'Etat côtier dans chacune d'elles sont, au demeurant, trop différents pour que la largeur de la zone contiguë puisse servir de fondement à la largeur de la zone économique attribuée à la France à l'ouest de ses îles.

5. Deuxièmement : pourquoi le tribunal s'est-il cru obligé de s'excuser en quelque sorte d'avoir consenti à une "extension limitée" de 12 milles ? Car c'est bien ainsi qu'il procède lorsqu'il explique qu'il faut répondre dans une certaine mesure aux attentes raisonnables de la France à des espaces maritimes au-delà de sa mer territoriale, fût-ce au prix d'un certain empiètement sur la projection de la côte méridionale de Terre-Neuve et d'une certaine amputation de cette projection (par. 67-68). Comme si le point de départ axiomatique de la délimitation confiée au tribunal était de sauvegarder le plus possible les projections des côtes canadiennes en réduisant au strict minimum les projections des côtes françaises ! Comme si la France n'avait pas un droit — un droit véritable — à un espace maritime au-delà de la mer territoriale, et non pas seulement une "attente raisonnable" !

6. Troisièmement : à peine octroyée, l'"extension limitée" accordée à la France se voit immédiatement rognée. Car sur une bonne partie de son parcours la ligne de 24 milles mesurée à partir des lignes de base françaises déborderait la ligne d'équidistance entre Terre-Neuve et Saint-Pierre-et-Miquelon, et il n'était pas question — là-dessus je partage le sentiment du tribunal — de permettre à la zone française d'aller au-delà de la ligne d'équidistance; la France ne le demandait d'ailleurs pas. Tant et si bien que l'équidistance, dont le tribunal a eu à cœur d'éviter tout emploi, fût-ce comme point de départ ou de premier pas, qu'il a ignorée de bout en bout, ne trouve dans la sentence qu'un seul et unique emploi : bloquer vers l'ouest, à l'instant même où elle vient de lui être octroyée, la zone économique réduite accordée à la France (par. 69). Récusée lorsqu'elle pourrait bénéficier à la France, la méthode de l'équidistance retrouve les faveurs du tribunal lorsqu'il s'agit de l'opposer à la France; et en définitive, c'est seulement entre les points D et J que la France obtient réellement, à l'ouest, une zone économique de 12 milles en plus de sa mer territoriale.

7. Quatrièmement, et surtout : pourquoi les considérations qui ont inspiré la solution d'une zone économique même étroite venant s'ajouter à la mer territoriale à l'ouest des îles n'ont-elles pas joué à l'est ? Pourquoi entre le point I et le point O, qui marque le début du

couloir, la ligne reste-t-elle fixée par la sentence à 12 milles des lignes de base des îles (par. 71, dernière phrase), ne laissant à la France que sa mer territoriale et la privant de toute zone économique ? Pourquoi cette allure déséquilibrée conférée ainsi à la fois à la tête du champignon (gonflée à l'ouest et amaigrie à l'est) et à son pied (puisque la limite occidentale du corridor commence à 24 milles de la côte française et est d'une longueur de 176 milles, alors que sa limite orientale commence à 12 milles de la côte française et est d'une longueur de 188 milles) ? Cela est d'autant plus difficile à comprendre que c'est précisément vers l'est, comme l'avait noté la sentence franco-britannique de 1977³, que l'espace disponible était le plus grand.

8. Mais c'est le corridor — le pied du champignon — qui se heurte aux objections les plus graves. A l'appui de cette solution la sentence invoque deux explications : la théorie de la projection frontale et le principe de non-empiétement. La première, cependant, est contraire à la philosophie des projections maritimes et est démentie par la pratique des Etats et la jurisprudence. Quant au second, s'il est irréprochable en lui-même, il est mis en œuvre par la sentence d'une manière inacceptable.

* * *

9. Les côtes se projettent frontalement, dans la direction à laquelle elles font face : tel est le principe directeur sur lequel la sentence se fonde pour expliquer le corridor. Selon cette théorie, les côtes se projettent uniquement dans la direction à laquelle elles font face, c'est-à-dire perpendiculairement à la direction générale de la façade maritime, et cette projection s'effectue sur la largeur correspondant à la largeur de la façade maritime. En conséquence, dès lors que, selon le tribunal, l'ouverture côtière méridionale de Saint-Pierre-et-Miquelon a une largeur de 10,5 milles marins, c'est la forme d'un couloir nord-sud d'une largeur de 10,5 milles marins que cette côte engendre.

10. Le tribunal se rallie ainsi à la thèse de la projection frontale soutenue par le Canada. Comme l'indique la sentence (par. 59), le Canada, qui s'était opposé dans l'affaire du *Golfe du Maine* à une théorie du même ordre préconisée par les Etats-Unis, faisait valoir qu'il n'avait pas obtenu gain de cause dans cette affaire et que la Chambre de la Cour avait rejeté la théorie de la projection radiale, défendue devant elle par le Canada, au profit de la théorie de la projection frontale, défendue devant elle par les Etats-Unis. En réalité, la théorie de la projection frontale était étroitement liée, dans la thèse des Etats-Unis, à la distinction qu'ils préconisaient entre les côtes "principales" (américaines) et les côtes "secondaires" (canadiennes) à l'intérieur du golfe du Maine, et c'est sur ce terrain que la revendication américaine a été rejetée par la Chambre⁴.

³ Par. 200. Les textes anglais et français de la sentence franco-britannique de 1977 sont publiés dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 3 et suiv. pour le texte anglais, p. 130 et suiv. pour le texte français. Il ne sera fait référence ici qu'aux paragraphes.

⁴ C.I.J. *Recueil* 1984, p. 270, par. 36 et 37.

Quant à la distinction entre la projection frontale et la projection radiale, la Chambre n'en a pas fait état; il est inexact de dire qu'elle a rejeté la seconde au profit de la première.

11. J'avoue ne pas comprendre comment la majorité du tribunal a pu faire sienne cette étrange théorie. Il est clair que "[l]orsqu'on recourt à une distance constante pour définir la projection en mer de l'Etat côtier, ... la zone maritime de l'Etat côtier ne doit pas se concevoir comme une plate-forme s'avancant devant sa côte, mais comme une vaste ceinture de mer entourant son territoire dans toutes les directions"⁵. Une projection maritime définie par une certaine distance de la côte ne s'effectue pas seulement dans une direction perpendiculaire à la direction générale du littoral et sur la largeur de ce littoral. Elle irradie dans toutes les directions, créant une enveloppe océanique autour de la façade côtière. En un mot, elle est radiale. Telle était déjà, à propos de la mer territoriale, la signification de la *cannon-shot rule* : le canon tire dans toutes les directions, engendrant cette "ceinture des eaux territoriales" dont a parlé la Cour internationale⁶. Telle est aujourd'hui la règle pour la zone des 200 milles⁷.

12. La projection frontale est condamnée par la pratique des Etats en ce qui concerne tant la fixation des limites extérieures que la délimitation entre Etats voisins. Les limites extérieures des juridictions maritimes sont couramment définies aujourd'hui par référence à la méthode dite des arcs de cercle, qui consiste, on le sait, à tracer des arcs de cercle d'un rayon donné (12 milles pour la mer territoriale, 200 milles pour la zone économique exclusive ou les zones de pêche) à partir de points de base sur la côte. Par définition même, ces arcs de cercle sont tracés dans toutes les directions, sans que la direction frontale ou perpendiculaire ne bénéficie d'aucun traitement particulier. Tel est le cas, parmi bien d'autres, de la zone de pêche du Canada dans la région disputée, que la législation canadienne définit

... par des arcs de cercle tracés autour des points déterminés au moyen des coordonnées géographiques ..., et de façon que chacun de ces arcs ait un rayon de 200 milles marins ...⁸

S'il était de principe que les côtes se projettent exclusivement de manière frontale, sans aucun effet radial, le décret canadien de 1977 serait contraire au droit international. Quant aux accords de délimitation, nombre d'entre eux tracent une ligne qui déborde latéralement, et de manière souvent considérable, les façades maritimes des deux

⁵ Mémoire du Canada, par. 151, *C.I.J. Mémoires, Golfe du Maine*, vol. III, p. 54.

⁶ *Pêcheries, C.I.J. Recueil*, p. 129.

⁷ Dans le cas des côtes à angle droit comme le sont celles de Saint-Pierre-et-Miquelon la projection perpendiculaire aux façades côtières aboutirait au demeurant à des résultats absurdes car elle laisserait en dehors de la juridiction de l'Etat côtier une large zone située en dehors des deux projections frontales : ceci a été démontré de manière frappante par le Canada dans l'affaire du *Golfe du Maine* (Contre-mémoire du Canada, par. 565, *C.I.J. Mémoires, Golfe du Maine*, vol. III, p. 213, et vol. VIII, figure 70).

⁸ Décret sur les zones de pêche du Canada (Zones 4 et 5), *Annexes au mémoire du Canada*, vol. I, p. 394. Sauf indication contraire, toutes les italiques sont ajoutées.

parties. Dans une certaine mesure, l'accord franco-canadien du 27 mars 1972 dément lui-même la projection frontale puisque, entre les points 1 et 2, la ligne délimitant la mer territoriale des deux pays se situe en dehors de toute projection frontale est-ouest ou nord-sud de Saint-Pierre-et-Miquelon.

13. La jurisprudence ne fournit pas davantage le moindre appui à la théorie de la sentence. S'il était exact que les côtes se projetteraient frontalement, et seulement frontalement, vers le large, ni la projection de la France ni celle du Royaume-Uni n'auraient pu déborder si loin vers l'ouest le point le plus occidental de la côte de chacune des parties. Quant à *Libye/Malte*, s'il est vrai que la délimitation décidée par la Cour est étroitement cantonnée et ne se projette pas en éventail vers l'est et l'ouest, cette solution est expressément justifiée dans l'arrêt par la préoccupation de ne pas mordre sur des zones sur lesquelles l'Italie aurait des prétentions; la projection frontale n'a joué aucun rôle dans cette décision⁹. Loin de rejeter la projection radiale, la Cour a pris soin, tout au contraire, de préciser qu'"[u]ne décision restreinte de la sorte ne signifie pas . . . que les prétentions formulées par l'une et l'autre des parties sur des étendues de plateau continental extérieures à la zone soient tenues pour injustifiées"¹⁰.

14. On observera enfin que ni le Canada ni le tribunal lui-même ne sont restés fidèles à la projection frontale dont ils proclament le principe. Le Canada a décrit sa thèse de l'enclave comme tendant à créer une "ceinture" de 12 milles autour des îles françaises, et dans ses conclusions finales il demandait au tribunal de définir le tracé de la délimitation unique "par des segments d'arcs de cercles construits à partir de points situés sur la laisse de basse mer le long des côtes des îles Saint-Pierre-et-Miquelon . . . de telle sorte que chaque segment d'arc ait un rayon de 12 milles marins . . ." Quant au tribunal, c'est également au principe de la projection radiale qu'il recourt pour définir la ligne de délimitation dans le secteur occidental (par. 69). Pourquoi y aurait-il projection frontale vers le sud, et projection radiale vers l'ouest ? Ceci demeure un mystère.

15. J'ajouterai que, en supposant même exacte la théorie de la projection frontale, un couloir orienté plein sud ne serait justifié que si la côte méridionale des îles françaises courait exactement dans un axe ouest-est. La vérité, bien entendu, est tout autre. Un coup d'œil sur la carte montre que, s'il est plusieurs manières de décrire la côte méridionale des îles et d'en mesurer la longueur, aucune d'elles ne conduit à constater l'existence d'une ligne littorale d'une longueur de 10,5 milles courant exactement d'ouest en est et justifiant un corridor orienté plein sud. La ligne imaginaire joignant le point le plus occidental de l'île de Miquelon au point le plus oriental de l'île de Saint-Pierre, à laquelle se réfère le paragraphe 71 de la sentence pour justifier la largeur du corridor, n'est certainement pas une ligne exactement ouest-est justifiant un

⁹ C.I.J. Recueil 1985, p. 26, par. 21.

¹⁰ Ibid.

corridor dont l'axe serait exactement nord-sud. Tout ceci, j'ai le regret de devoir le dire, me paraît assez arbitraire.

* * *

16. La sentence invoque un second fondement à l'appui de sa solution, à savoir le principe de non-empiétement. En limitant la zone française à un étroit couloir dont la largeur ne dépasse pas celle de la façade côtière méridionale de Saint-Pierre-et-Miquelon, est-il expliqué, on évite que la projection des îles françaises ne vienne empiéter sur la projection frontale parallèle de segments adjacents de la côte méridionale de Terre-Neuve (par. 70). Si j'ai bien compris, une zone française qui dépasserait la largeur de la côte méridionale de Saint-Pierre-et-Miquelon créerait un effet d'éventail qui aurait pour conséquence d'empiéter sur les projections frontales parallèles (c'est-à-dire elles aussi nord-sud) de la côte adjacente de Terre-Neuve. Or, semble dire le tribunal, le principe de non-empiétement interdit d'amputer la projection de Terre-Neuve et, pour cette raison également, qui vient s'ajouter au principe de projection frontale, le couloir français ne saurait dépasser la largeur de 10,5 milles.

17. Il n'est pas question, bien sûr, de mettre en doute le principe de non-empiétement, qui constitue l'un des piliers du droit de la délimitation maritime. Par ailleurs, comme le reconnaît la sentence (par. 67), toute délimitation comporte nécessairement une amputation et un empiétement mutuels, en ce sens que chacun des Etats doit renoncer à une partie des espaces auxquels il aurait droit si l'autre Etat n'existait pas. Mais il y a plus que cela : pour aboutir à un résultat équitable, il faut que l'amputation et l'empiétement mutuels dont va émerger la frontière maritime soient répartis de manière équilibrée et raisonnable entre les deux Etats et que le sacrifice ne soit pas imposé à un seul d'entre eux. L'exercice de délimitation et l'appréciation de l'équité du résultat ne doivent pas être abordés du seul point de vue de l'un des Etats, de telle sorte que serait présumée inéquitable toute ligne qui ne sauvegarderait pas pour l'essentiel l'intégrité des projections de l'un des Etats, privilégiant ainsi ces dernières sur celles de l'autre.

18. Dans ses mémoires comme dans ses plaidoiries, le Canada a envisagé le principe de non-empiétement sous un angle essentiellement unilatéral, du point de vue du seul Canada : ce qu'il faut éviter, a-t-il soutenu en substance, c'est que l'espace maritime que le tribunal va accorder à la France n'ampute les projections des côtes canadiennes de Terre-Neuve et de l'île du Cap-Breton. Pour appuyer cette thèse le Canada a présenté une théorie du poids inégal des côtes du Canada et de Saint-Pierre-et-Miquelon assise sur des facteurs aussi divers que la superficie différente des territoires en cause, la disparité des longueurs côtières, l'insularité de Saint-Pierre-et-Miquelon, leur statut d'îles dépendantes, etc. Devant les projections plus fortes des côtes canadiennes, a soutenu le Canada, les projections des côtes françaises ne peuvent recevoir qu'un effet réduit. C'est cette approche unilatérale qui sous-tendait la thèse canadienne selon laquelle, s'il y a dans la région deux

Etats souverains, il n'y a qu'un seul Etat côtier. C'est cette approche aussi qui a été à la racine du thème canadien que tout espace que le tribunal attribuerait à la France serait fatalement "découpé" dans l'espace canadien, "soustrait" à l'espace canadien — comme si les projections canadiennes étaient une donnée préexistante et intangible que toute zone reconnue à la France ne pourrait qu'amputer inégalement.

19. La mission du tribunal n'était pas de définir la zone française en partant du présupposé axiomatique que toute cette région est canadienne par essence ou par nature. La zone française ne devait pas être déterminée par soustraction de la zone canadienne. Le tribunal ne devait pas raisonner comme si sa mission était de définir ce qui devait être concédé à la France. Ce n'est pas cela que le compromis lui demandait de faire, mais de "procéder à la délimitation . . . des espaces maritimes relevant de la France et de ceux relevant du Canada". Pour le tribunal, la délimitation devait constituer une opération bipolaire. Sans nul doute la sentence rejette-t-elle catégoriquement la thèse canadienne de la force de projection relative et différenciée des côtes du Canada et de Saint-Pierre-et-Miquelon (par. 45), mais dans le second secteur comme dans le premier elle fait tout pour minimiser les projections françaises de manière qu'elles empiètent le moins possible sur les projections canadiennes. Que, réciproquement, les projections canadiennes n'auraient pas dû amputer inégalement les projections françaises est une idée qui ne paraît pas s'être imposée avec la même force. D'une certaine manière, le tribunal n'a pas su échapper au piège de l'unilatéralisme.

* * *

20. Une fois écartées les justifications invoquées par la sentence, que ce soit pour le corridor ou pour son chapeau asymétrique, je serais tenté de paraphraser ce que la Cour a dit dans *Libye/Malte* de la revendication libyenne : "il ne reste rien d'autre" dans la solution adoptée "qui puisse fournir un principe indépendant et une méthode de tracé de la ligne, à moins de considérer comme telle la mention des longueurs de côtes"¹¹. Toutefois, même si certains pourront avoir l'impression que c'est ainsi que la majorité du tribunal a abordé le problème, le fait est — et cela seul importe sur le plan juridique — que ce n'est pas sur la proportionnalité entre les longueurs côtières et les superficies maritimes que la sentence fait reposer la solution.

21. La jurisprudence antérieure aurait à vrai dire rendu difficile une telle approche. Une délimitation équitable "ne consiste pas . . . en une simple attribution à (des) Etats de zones . . . proportionnelles à la longueur de leurs lignes côtières", déclarait la sentence franco-britannique de 1977¹². "Une délimitation maritime ne saurait certainement pas être établie en procédant directement à une division de la zone en con-

¹¹ C.I.J. Recueil 1985, p. 45, par. 58.

¹² Par. 101.

testation, proportionnellement à l'extension respective des côtes des parties de l'aire concernée", affirmait *Golfe du Maine*¹³. Plus récemment, dans *Libye/Malte*, la Cour, après un "examen approfondi"¹⁴ du problème, confirmait son opposition radicale à une proportionnalité conçue comme un principe équitable appelé à dicter directement la délimitation : si la proportionnalité devait constituer la *ratio decidendi*, "on voit mal, déclarait-elle, quel rôle toute autre considération pourrait encore jouer"; aussi la Cour avait-elle refusé de "retenir une proposition à la fois si neuve et si radicale" qui "ne trouve aucun appui dans la pratique des Etats . . . non plus que dans la jurisprudence"¹⁵. La cause était donc entendue : la géographie côtière, qui commande la délimitation, ne saurait être mutilée au point de se voir réduire au seul aspect de la longueur des ouvertures côtières mesurée au cordeau; le respect de la géographie ne se ramène pas à l'équité arithmétique des ratios de longueurs côtières et de superficies; et la poursuite d'un résultat équitable ne consiste pas à attribuer aux parties des espaces maritimes dans une proportion à peu près équivalente à celle de la longueur de leurs côtes pertinentes. Il faut dire que le comble du paradoxe eût été atteint si la jurisprudence n'avait quitté les certitudes rassurantes, mais trop automatiques à ses yeux, de l'équidistance que pour tomber dans l'automatisme aveugle d'une proportionnalité assise, on le verra, sur des données largement aléatoires¹⁶ et dont les séductions trompeuses ne peuvent conduire qu'à un simulacre d'équité. On ne saurait qu'approuver le tribunal de ne pas avoir voulu faire sortir la sentence du cadre conceptuel tracé par une jurisprudence unanime (par. 63).

22. Tout au plus la jurisprudence antérieure autorisait-elle le tribunal à tenir compte — "sans pour autant la quantifier" — d'une forte disparité entre les longueurs côtières en tant que circonstance pertinente parmi d'autres et, surtout, une fois défini un tracé de délimitation à la lumière de toutes les circonstances pertinentes, à procéder à un test de proportionnalité *a posteriori* de manière à s'assurer que ce tracé n'aboutit pas à une disproportion déraisonnable entre superficies et longueurs côtières¹⁷. Si le tribunal n'a guère insisté sur le premier de ces deux aspects (par. 45), il a, en revanche, procédé avec soin au contrôle de proportionnalité *a posteriori* (par. 92-93).

23. On peut toutefois aller plus loin et déplorer que le tribunal n'ait pas renoncé au test de proportionnalité sous sa forme chif-

¹³ C.I.J. Recueil 1984, p. 323, par. 185.

¹⁴ C.I.J. Recueil 1985, par. 43 et s., par. 55 et s. Cf. opinion conjointe Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, p. 82 et s.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 45-46, par. 58.

¹⁶ La Cour l'a dit clairement : alors qu'"une série déterminée de points de base ne peut engendrer qu'une ligne d'équidistance, et une seule", il arrive fréquemment que "la marge de détermination des côtes pertinentes et des zones pertinentes (soit) si large que pratiquement n'importe quelle variance pourrait être obtenue" dans une recherche de proportionnalité (*op. cit.*, p. 24, par. 19, et p. 53, par. 74).

¹⁷ *Op. cit.*, p. 49, par. 66. La Cour paraît à vrai dire plus restrictive à cet égard que la sentence, puisqu'elle restreint la prise en considération des longueurs côtières en tant que circonstance pertinente à l'emploi d'une ligne médiane alors que le test de proportionnalité *ex post* peut jouer, dit-elle, à propos de n'importe quelle méthode (*ibid.*).

frée, auquel rien ne le contraignait. Dans *Golfe du Maine*, on peut le rappeler, la Chambre n'avait procédé à aucune confrontation *a posteriori* des rapports de superficies et de longueurs côtières. Dans l'arrêt *Libye/Malte* — sur l'autorité duquel la sentence s'appuie —, la Cour avait certes estimé qu'aucune raison de principe n'empêche d'employer le test de proportionnalité à peu près de la même manière dont on l'a fait en l'affaire *Tunisie/Libye*, et qui consiste à déterminer les 'côtes pertinentes' et les 'zones pertinentes', à calculer les rapports arithmétiques entre les longueurs de côtes et les superficies attribuées et finalement à comparer ces rapports, afin de s'assurer de l'équité d'une délimitation . . .", mais elle avait pris soin d'ajouter que "certaines difficultés pratiques peuvent fort bien rendre le test inapproprié sous cette forme". Ces "difficultés" lui ont paru "particulièrement manifestes" dans le cas "où . . . le contexte géographique rend la marge de détermination des côtes pertinentes et des zones pertinentes si large que pratiquement n'importe quelle variante pourrait être retenue, ce qui donnerait des résultats extrêmement divers". C'est pourquoi la Cour, après avoir rappelé une nouvelle fois qu'il ne serait pas "conforme aux principes de l'opération de délimitation d'essayer de parvenir à un rapport arithmétique préétabli entre les côtes pertinentes et les surfaces . . . qu'elles engendrent", s'était contentée de "se faire une idée approximative de l'équité du résultat sans toutefois essayer de l'exprimer en chiffres" et s'était bornée à constater "qu'il n'y a certainement pas de disproportion évidente" entre les surfaces attribuées "au point qu'on pourrait dire que les exigences du critère de proportionnalité en tant qu'aspect de l'équité ne sont pas satisfaites"¹⁸. En termes à peine voilés, la Cour exprimait sa réticence à l'égard d'un test de proportionnalité arithmétique, reposant sur la détermination et la mesure de côtes pertinentes et d'une zone pertinente.

24. La présente affaire illustre admirablement les incertitudes et les risques du test de proportionnalité sous sa forme chiffrée. Quels sont les segments des côtes de chaque partie qui doivent être retenus comme pertinents ? Comment faut-il en mesurer la longueur : en en suivant la moindre sinuosité, en calculant le pourtour des baies les plus profondes et des promontoires les plus longs, ou bien en se fondant sur une direction générale plus ou moins simplifiée et, par là même, nécessairement arbitraire ? Et comment définir les contours, donc la superficie, de la

¹⁸ *Op. cit.*, p. 53-55, par. 74 et 75. La Cour confirmait ainsi l'attitude prudente du tribunal franco-britannique, qui avait énoncé que la vérification de l'absence de disproportion n'exigeait pas des *nice calculations* (par. 27 et 250). Cette prudence a été approuvée par l'opinion conjointe dans *Libye/Malte*, qui refuse de concevoir la proportionnalité comme "une opération mathématique rigoureuse" et invite "à ne pas donner à ce principe une expression aveugle, sous la forme d'un rapport arithmétique automatiquement appliqué" (*op. cit.*, p. 88, par. 31). La même prudence est observée dans la sentence arbitrale *Guinée/Guinée-Bissau* de 1985, qui déclare que "la règle de la proportionnalité n'est pas une règle mécanique reposant sur les seuls chiffres traduisant la longueur des côtes" (par. 120). Le texte français de la sentence *Guinée/Guinée-Bissau* est reproduit dans *Revue générale de droit international public*, vol. 89, 1985, p. 484 et suiv. Une traduction anglaise non officielle est publiée dans *International Legal Materials*, vol. 25, 1986, p. 251 et suiv., et dans *International Law Reports*, vol. 77, p. 636 et suiv. Il ne sera fait référence ici qu'aux paragraphes.

zone pertinente ? A ces questions, qui sont au cœur de tout contrôle arithmétique de proportionnalité, fût-ce au titre de simple test *a posteriori*, il n'existe pas de réponse scientifique, ou même juridique, clairement définie ou objectivement valable. Un plaideur peut toujours espérer améliorer son cas en allongeant ses propres segments côtiers pertinents, en raccourcissant ceux de l'autre partie ou en jouant sur l'étendue de la zone pertinente. Rien de plus aléatoire, en définitive, que les modèles de proportionnalité élaborés en abondance par les parties, dans notre affaire comme dans bien d'autres. L'expérience révèle que ces modèles sont d'une flexibilité telle que l'on peut en concevoir une variété presque infinie et qu'il est possible, par une démarche d'apparence faussement scientifique, d'en tirer à peu près ce que l'on veut. Il en va de la détermination et de la mesure des côtes pertinentes et de la zone pertinente comme de l'amour et des auberges espagnoles : chacun y trouve ce qu'il y apporte. Dans notre affaire, les parties ont exprimé des vues largement divergentes au sujet de l'identification et de la mesure des côtes pertinentes¹⁹ et de la zone pertinente, et chacune d'elles a présenté plusieurs chiffres, dont certains, pour la zone pertinente, à titre d'hypothèse (par. 27 et suiv. et 93). Les chiffres retenus par la sentence aux paragraphes 33 et 93 pour les longueurs côtières, la superficie de la zone pertinente et leurs ratios respectifs²⁰ ne sont ni plus ni moins convaincants que ceux qui ont été avancés par les parties.

25. On peut au demeurant se demander s'il existe une différence réelle entre un test de proportionnalité chiffré comme celui auquel procède la sentence et la proportionnalité comme critère direct de délimitation. Que se passerait-il au cas où le test de proportionnalité conduirait à constater une disproportion déraisonnable entre les ratios des longueurs côtières et ceux des superficies ? Le juge ou l'arbitre serait-il contraint alors, en vue de parvenir à un résultat plus proportionné, de modifier la ligne à laquelle il déclare être parvenu par d'autres moyens ? Répondre par la négative serait priver le test de proportionnalité de toute signification. Répondre par l'affirmative reviendrait à faire de la proportionnalité le principe directeur de la délimitation. L'hypothèse d'un test défavorable, dira-t-on, est peu plausible et ne s'est jamais présentée : mais n'est-ce pas précisément parce que le choix des données sur lesquelles le test arithmétique repose est effectué, dans la réalité des choses, de manière à conforter un résultat préétabli ?

26. Je regrette en conséquence, je le répète, que le tribunal ait cru devoir procéder à un test chiffré de proportionnalité sur le modèle — unique et contesté — de *Tunisie/Libye*. Sous cette réserve, cependant, la sentence est, dans sa rédaction, d'une orthodoxie sans faille en

¹⁹ Comme l'indique la sentence (par. 33), le Canada se prévalait d'un ratio de longueurs côtières de 21,4:1. Quant à la France (dont la sentence omet assez curieusement de mentionner la position), elle faisait état d'un ratio de longueurs côtières de 6,5:1. On mesure l'ampleur de la marge d'indétermination.

²⁰ 15,3:1 pour le ratio des longueurs côtières; 16,4:1 pour celui des superficies attribuées.

ce qui concerne la proportionnalité, puisqu'elle ne fait pas de la proportionnalité le principe opératoire de la délimitation et que la ligne tracée ne se veut pas une ligne de proportionnalité. On ne saurait que s'en féliciter; mais du même coup une explication possible, encore qu'éminemment critiquable, de la solution adoptée s'évanouit.

27. Il reste alors, pour tenter d'expliquer l'inexplicable, une dernière possibilité : la ligne a paru équitable à la majorité du tribunal, et cela a suffi à soi seul, à ses yeux, pour satisfaire en droit à la norme fondamentale du résultat équitable.

28. Il est à peine besoin de rappeler que, mettant un terme aux aléas de l'équité autonome, tirée par le juge des faits singuliers de chaque espèce et subjectivement appréciée par lui cas par cas — le "principe du non-principe"²¹ ou l'équité selon "l'œil du juge"²² —, l'arrêt *Libye/Malte* a procédé à la juridisation des principes équitables, qui revêtent à présent un "caractère normatif" et doivent pour cela être marqués par "la cohérence et une certaine prévisibilité"; dorénavant, "bien qu'elle s'attache plus particulièrement aux circonstances d'une affaire donnée", l'équité "envisage aussi, au-delà de cette affaire, des principes d'une application plus générale"²³. Comme l'écrit le juge Bedjaoui, la Cour a conféré ainsi à l'équité, donc aux principes équitables, "une dimension normative, sécuritaire, prévisible et générale dans son application"²⁴; par là même les principes équitables cessent de constituer "une forme d'équité autonome, indépendante de la règle de droit et subsidiaire à celle-ci", pour devenir "une équité correctrice intervenant de manière endogène pour éviter que la règle de droit n'aboutisse à un résultat inéquitable dans son application à un cas concret"²⁵. Mettant fin au jeu de hasard que menaçait de devenir la délimitation judiciaire ou arbitrale, la Cour retrouvait ainsi en 1985 l'approche plus rigoureuse de l'arrêt de 1969 et de l'arbitrage de 1977. Même si la sentence déclare prendre appui sur le (pseudo) principe équitable de la projection et si elle se réfère (en le dénaturant) au principe équitable de non-empiètement, elle ignore en réalité le "tournant jurisprudentiel de 1985" et le "redressement"²⁶ opéré par *Libye/Malte* et retourne à l'équité autonome qui tient lieu de droit, que l'on espérait définitivement abandonnée.

29. La régression n'est pas moins manifeste en ce qui concerne les méthodes. Alors que la sentence franco-britannique déclarait, dans un *dictum* devenu célèbre, que le juge n'a pas "carte blanche" pour recourir à n'importe quelle méthode de son choix pour effectuer une délimitation équitable"²⁷, on se défend mal de l'impression que, dans son souci de parvenir à une solution qui lui permette de respecter une

²¹ Oda, op. diss. *Tunisie/Libye*, C.I.J. Recueil 1982, p. 255, par. 155.

²² Gros, op. diss. *Golfe du Maine*, C.I.J. Recueil 1984, p. 388, par. 47.

²³ C.I.J. Recueil 1985, p. 39, par. 45.

²⁴ Bedjaoui, "L'énigme des 'principes équitables' dans le droit de la délimitation maritime", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLII (1990), p. 367 et suiv., p. 378.

²⁵ Op. cit., p. 384.

²⁶ Bedjaoui, op. cit., p. 369 et 378.

²⁷ Par. 245.

proportionnalité chiffrée entre des longueurs côtières et des superficies tout en déniaient à la proportionnalité le caractère d'un principe équitable de délimitation, le tribunal s'est en fait reconnu carte blanche pour adopter et combiner les méthodes qui lui ont paru conduire à un résultat à ses yeux équitable. Et voici le résultat : une délimitation aux formes étranges, qui accorde à la France une zone économique dont l'étendue et la configuration ne paraissent guère adaptées à une exploitation cohérente. Est-ce là une solution raisonnable et équitable ? Equité, que d'injustices on commet en ton nom !

* * *

30. Il eût pourtant été simple d'éviter le retour à l'aléatoire absolu. Mettant un frein au vagabondage des principes équitables et des circonstances pertinentes, la jurisprudence paraissait enfin avoir dégagé un fil directeur. Toutes les circonstances pertinentes semblaient devoir tendre à converger vers une seule, et tous les principes équitables paraissaient vouloir se concentrer en un seul : une distance raisonnable de la ligne de délimitation par rapport à chacune des côtes. Tout se passait comme si les juges tendaient à apprécier l'équité d'une ligne, qu'elle soit d'équidistance ou non, par rapport à un critère central : la ligne est-elle assez éloignée de chaque côté pour assurer à chacun des Etats un territoire maritime suffisant ? N'est-elle pas trop proche de la côte de l'un des Etats au point de menacer ses intérêts de souveraineté ? L'équité dans le droit de la délimitation maritime tendait à devenir d'essence spatiale. On retrouvait ainsi l'idée géopolitique, confuse certes mais d'une grande puissance motrice, que les juridictions maritimes, tout comme la souveraineté terrestre, s'expriment sous la forme d'un espace. Le territoire, qu'il soit maritime ou terrestre, est un élément consubstantiel à la souveraineté. Le vocable même de "territoire maritime", employé dans *Guinée/Guinée-Bissau*, est significatif à cet égard, tout comme l'est celui de "frontière maritime" utilisé de plus en plus fréquemment dans les accords de délimitation.

31. Dès l'origine, à vrai dire, les concepts d'empiètement et d'amputation étaient rattachés à l'idée qu'une certaine épaisseur de territoire est nécessaire à chaque Etat côtier, positivement afin de lui assurer une maîtrise des ressources de la mer et de garantir sa sécurité et négativement afin d'interdire aux Etats tiers de venir explorer, exploiter, forer ou pêcher à une trop grande proximité de son rivage. Cette conception, qui est à la source de l'extension contemporaine des juridictions nationales sur la mer, a été mise en relief dès 1982 dans une opinion de *Tunisie/ Libye*, qui insistait sur l'importance du facteur de distance dans le principe de non-empiètement et évoquait le "rejet presque immédiat et instinctif, par tous les Etats souverains, de l'idée que des Etats étrangers... puissent se présenter devant leurs côtes, ... à faible distance des ports et des défenses côtières, pour exploiter le fond des mers et édifier à cette fin des installations fixes". En particulier, soulignait cette opinion, "l'empiètement est tout spécialement à éviter quand on envi-

sage une limite qui rapprocherait à l'excès un Etat des principaux ports de l'autre"²⁸.

32. Depuis lors, cette conception politico-économique de l'amputation et du non-empiètement avait fait du chemin. Dans *Golfe du Maine*, les Etats-Unis avaient élevé des objections contre une frontière maritime qui passerait trop près de leur littoral et interposerait des espaces maritimes canadiens entre leur côte, d'une part, la haute mer et l'Europe, de l'autre²⁹. Dans *Libye/Malte*, l'une des causes profondes du rejet par la Cour de la ligne revendiquée par la Libye se trouvait probablement dans l'idée qu'une frontière maritime passant sous les fenêtres de Malte ne pouvait pas être regardée comme équitable. La Cour n'a pas manqué de relever que "la limite qui résultera du présent arrêt . . . ne sera pas proche de la côte de l'une ou l'autre partie au point que les questions de sécurité entrent particulièrement en ligne de compte en l'espèce"³⁰. Dans le droit fil de cette évolution, la sentence *Guinée/ Guinée-Bissau* a fait de ces considérations l'essence même du résultat équitable à atteindre :

Pour faire reposer une délimitation sur une base équitable et objective, il faut autant que possible chercher à assurer à chaque Etat le *contrôle des territoires maritimes* situés en face de ses côtes et dans leur voisinage . . . [L']objectif premier [du tribunal] a été d'éviter que, pour une raison ou pour une autre, une des parties qui voient s'exercer en face de ses côtes et dans leur voisinage immédiat les droits qui pourraient porter atteinte à son droit au développement ou compromettre sa sécurité³¹.

33. J'aurais souhaité que de cette évolution jurisprudentielle le tribunal tirât la leçon, apportant ainsi une grande simplification au droit de la délimitation maritime. J'aurais aimé qu'il admît que les multiples aspects de l'équité selon le droit tendent à se résumer dans une approche spatiale mêlant géographie, intérêts économiques, préoccupations de souveraineté, considérations politiques ou même géopolitiques au sens le plus large. Outre ses mérites propres, cette approche aurait permis au tribunal de faire progresser l'épineux problème du caractère juridiquement pertinent, ou non, des facteurs économiques ou socio-économiques, d'une part, des considérations politiques de sécurité, navigation, etc., d'autre part.

34. Sans doute est-il acquis que le tracé d'une délimitation maritime ne peut être dicté par le souci de partager les ressources, et la sentence adhère à ce principe (par. 83). Toute autre solution conduirait à effectuer la délimitation d'une grave précarité : la connaissance des ressources peut évoluer, et telle ressource aujourd'hui précieuse peut cesser d'être économiquement valable demain, et *vice versa*. Bref, la frontière est là où elle est, et les ressources là où elles sont. Il n'en demeure pas moins que l'on ne saurait, sous peine de verser dans l'artifice et la

²⁸ Jiménez de Aréchaga, op. ind. *Tunisie/Libye*, C.I.J. Recueil 1982, p. 119, par. 69; p. 72 et 75.

²⁹ C.I.J. *Mémoires, Golfe du Maine*, vol. VII, p. 266.

³⁰ C.I.J. Recueil 1985, p. 42, par. 51.

³¹ Par. 92 et 124.

fiction, éliminer complètement les considérations économiques et socio-économiques de la balance des équités; cela serait d'autant plus paradoxal que l'exploration et l'exploitation des ressources sont à la racine des concepts de plateau continental, de zone de pêche et de zone économique exclusive. Il est évident, par exemple, qu'en 1969 la Cour a eu à l'esprit, sans le dire, les ressources en hydrocarbures que l'on pensait exister au milieu de la mer du Nord. Il est évident également que dans *Golfe du Maine* les ressources halieutiques ont joué un rôle déterminant — et d'ailleurs partiellement avoué : ne lit-on pas dans l'arrêt que le banc de Georges était "le véritable objet du différend . . . , l'enjeu principal du procès, et ceci en ce qui concerne les ressources potentielles du sous-sol, et surtout les pêcheries d'une importance économique dominante"³² ? On ne peut se défendre de l'impression que les facteurs socio-économiques identifiés longuement aux paragraphes 238 à 241 de l'arrêt de 1984 au titre de la vérification du résultat ont été, très précisément, les facteurs qui ont, sans que cela ait été dit, inspiré directement le tracé de la frontière maritime. Dans notre affaire, les parties n'ont pas caché que c'étaient les ressources halieutiques du banc de Saint-Pierre qui constituaient l'enjeu principal du procès. Le problème des pêcheries a été débattu longuement, et nul ne peut douter que c'est au regard de ces problèmes que la sentence va être accueillie et évaluée par les gouvernements et par les milieux politiques et socio-professionnels intéressés. En se bornant à une vérification après coup de l'absence de "répercussions catastrophiques" de la délimitation décidée sur d'autres bases, la sentence (par. 83 et 84), tout comme l'avait fait *Golfe du Maine*, se cache quelque peu derrière son ombre.

35. Plus importante toutefois que la composante économique de l'équité spatiale est sa composante politique, avec ses considérations de sécurité, de navigation, d'environnement, etc. Le Canada a tout particulièrement insisté sur ses "intérêts vitaux" dans la région, et notamment sur la nécessité de conserver le contrôle des voies de navigation assurant l'accès au golfe du Saint-Laurent et au cœur industriel du pays. De telles considérations, que la sentence franco-britannique n'acceptait de prendre en compte que pour "étayer et renforcer"³³ les conclusions auxquelles elle était parvenue par d'autres voies, se sont vu accorder dans la jurisprudence récente (notamment dans *Guinée/Guinée-Bissau* et *Libye/Malte*) une importance nettement plus grande. Dans la perspective d'une équité essentiellement spatiale ces considérations occupent évidemment une place importante. Pour ce qui est de la France, même si le banc de Saint-Pierre n'était le siège d'aucune ressource connue, halieutique ou autre, même si l'accord de 1972 mettait la France à l'abri de toute répercussion fâcheuse d'une délimitation défavorable, la France aurait quand même droit à un plateau continental et à une zone économique. Combien d'accords de délimitation maritime n'ont-ils pas été conclus dans des régions où aucun intérêt économique immédiat ou identifiable n'était en jeu ?

³² C.I.J. Recueil 1984, p. 340, par. 232.

³³ Par. 188.

36. Il ne faut pas se dissimuler que l'intégration des facteurs économiques et politiques dans la balance des équités risque de rapprocher dangereusement la décision judiciaire de la conciliation. Entre la balance des équités et l'*ex aequo et bono*, la ligne de crête est assurément étroite. Mais il faut le dire franchement : c'est là le prix à payer pour l'abandon de l'équité géographique concrétisée par la méthode simple et neutre de l'équidistance au profit d'une équité largement étendue. Si la jurisprudence s'en était tenue à l'équidistance, quitte à l'ajuster dans certaines situations géographiques vraiment exceptionnelles — ce qui était la conception à la base de l'article 6 dans l'esprit de la Commission du droit international —, le problème des facteurs non géographiques ne se serait pas posé. Dès lors que la jurisprudence choisissait de quitter le terrain solide de la géographie pour tenir compte de toutes les circonstances pertinentes, "géographiques et autres" — bref, de s'exposer aux grands vents des principes équitables et du résultat équitable —, elle ne pouvait plus évacuer complètement de l'examen judiciaire les considérations économiques et politiques. De même que le droit international impose à chaque Etat de tenir compte des intérêts de l'autre, de même que toute négociation de bonne foi implique que chacun prenne en considération le point de vue et les intérêts de l'autre, de même en matière de délimitation maritime la recherche du résultat équitable impose-t-elle au juge et à l'arbitre de mettre en balance les intérêts des deux parties. On a parfois critiqué la tendance de la Cour et des tribunaux arbitraux à partager la zone disputée, ou même à *split the difference* entre les lignes extrêmes revendiquées par les parties³⁴. Mais il faut bien se rendre compte qu'accommoder les intérêts des parties est une exigence inhérente à la norme fondamentale du résultat équitable; et l'on peut même se demander si l'attribution à chacun d'une "part juste et équitable de l'espace en cause"³⁵ — à laquelle les tribunaux jurent depuis 1969 ne pas vouloir procéder — n'était pas incluse dans la norme fondamentale comme un germe dans l'œuf. De la balance des équités à la balance des intérêts, le glissement était inévitable. En substituant le jugement de valeur de la balance des équités à l'automatisme tempéré de l'équidistance ajustée, le droit international s'est engagé dans une aventure dont il doit accepter les difficultés et assumer les risques.

37. Le tribunal avait le choix entre la logique de l'équité géographique et la logique de l'équité tout court. C'est à la première que la sentence déclare se référer, puisqu'elle énonce que "[l]es considérations

³⁴ Les auteurs de l'opinion conjointe de *Libye/Malte* ont estimé que l'équité dans cette affaire aurait dû conduire la Cour à une "ligne divisant par parts égales la zone contestée, c'est-à-dire la zone revendiquée par l'une et l'autre Parties et située entre la ligne maltaise de stricte équidistance, au sud, et la ligne de proportionnalité rigoureuse avancée par la Libye, au nord". Et ils ont ajouté : "Peut-être la Cour, en divisant en parts égales la zone en litige, aurait-elle donné l'impression d'avoir en quelque sorte transigé entre les revendications des deux Parties... Il ne fait... pas de doute que la Cour n'a pas le pouvoir de transiger, alors qu'on attend d'elle qu'elle s'en tienne à dire le droit. Mais il est non moins évident qu'elle ne saurait renoncer à une solution de partage égal qu'imposent des circonstances spéciales, car alors elle renoncerait précisément à dire le droit" (*C.I.J. Recueil* 1985, p. 90, par. 35 à 37).

³⁵ *Mer du Nord, C.I.J. Recueil* 1969, p. 21, par. 17.

géographiques sont au cœur du processus de délimitation" (par. 24) et qu'elle affirme recourir uniquement à des critères géographiques, à l'exclusion de toute considération économique ou autre (par. 83). Mais en réalité c'est à une géographie réduite à une projection frontale contestable, à un principe de non-empiétement dénaturé et à une proportionnalité qui n'ose pas dire son nom qu'il est fait appel, alors que se trouve radicalement écarté tout recours à la méthode géographique par excellence, celle de l'équidistance. Pour ma part, j'aurais souhaité que l'on prît comme point de départ une ligne d'équidistance que l'on aurait ensuite pu ajuster, conformément au principe énoncé par la sentence franco-britannique, trop souvent oublié par ceux-là mêmes qui s'appuient sur l'autorité de cette dernière, selon lequel

... il est conforme ... aux règles juridiques applicables ... de rechercher la solution dans une méthode modifiant le principe de l'équidistance ou y apportant une variante plutôt que de recourir à un critère de délimitation tout à fait différent³⁶.

Faisant taire mes convictions juridiques, j'aurais cependant accepté de souscrire à une solution ne faisant pas appel à la méthode de l'équidistance, même au titre de premier pas, si du moins le tribunal, choisissant la logique de l'équité largement entendue, avait tracé la frontière maritime de manière que chaque partie puisse être rassurée sur sa sécurité (au sens géopolitique le plus large du terme) et sur l'avenir économique des régions concernées. Dans les circonstances de l'affaire, l'attribution de la quasi-totalité du banc de Saint-Pierre à la France m'aurait semblé tout aussi inéquitable, donc contraire au droit, que me semble inéquitable l'attribution de la quasi-totalité du banc au Canada. La prise en compte des intérêts du Canada en matière de contrôle des voies de navigation vers le golfe du Saint-Laurent me paraissait indispensable, tout comme la reconnaissance à la France, indépendamment même de toute considération économique, d'un territoire maritime digne de ce nom. Pour répondre à ces diverses exigences, plusieurs tracés étaient concevables. Une opinion dissidente n'est pas le lieu approprié pour les détailler.

II

38. Je déplore d'autant plus que les considérations qui précèdent m'aient amené à voter contre la sentence, alors que sur bien des points j'approuve entièrement les positions adoptées par le tribunal.

39. Je me félicite, par exemple, que la sentence ait écarté la conception, soutenue par la France, d'une délimitation certes unique, mais qui aurait pu reposer sur la prise en considération distincte des équités du fond marin et de celles de la colonne d'eau, au profit de la conception, défendue par le Canada, d'une opération intégrée, globale et synthétique. En adoptant cette position, le tribunal n'a probablement pas entendu affirmer que toute délimitation maritime doive nécessairement être unique, en ce sens qu'une seule et même ligne devrait obligatoirement séparer le plateau continental et la zone économique exclusive (ou

³⁶ Par. 249.

la zone de pêche) de deux pays dont les côtes sont adjacentes ou se font face; pas davantage n'a-t-il voulu décider que tout accord conclu entre deux États pour la délimitation du plateau continental doive nécessairement s'étendre à la zone économique exclusive. Comme dans *Golfe du Maine*³⁷, il s'est contenté de noter que les parties lui ont demandé une délimitation unique et polyvalente, que "le droit international ne comporte certes pas de règles qui s'y opposent" et qu'il "n'existe pas d'impossibilité matérielle" qui empêche le tribunal d'accomplir l'opération qui lui est demandée (par. 37). La sentence s'inscrit ainsi dans l'évolution de la pratique des États et de la pratique judiciaire vers une frontière maritime unique couvrant l'ensemble du faisceau des droits et juridictions maritimes que le droit international reconnaît aux États côtiers.

40. C'est à juste titre aussi, à mon sens, que le tribunal a rejeté la thèse française qui lui demandait d'appliquer à la délimitation unique englobant la colonne d'eau, en tant que disposition liant les parties à titre conventionnel, l'article 6 de la convention de Genève qui régit seulement la délimitation du plateau continental (par. 39 à 41).

41. Je suis d'accord aussi avec le rejet par le tribunal de toute considération tirée de la configuration physique du plateau continental (par. 46 et 47). Le Canada soutenait que les îles françaises sont assises sur le plateau continental canadien, dont elles constituent une simple protubérance, et qu'en conséquence la totalité de la zone disputée forme le prolongement naturel, ou "le plus naturel", de la côte canadienne. Non seulement une telle considération ne pouvait-elle être d'aucun poids au regard d'une délimitation englobant la colonne d'eau, mais, surtout, elle a cessé d'avoir toute pertinence dès lors que, même pour le plateau continental, la Cour a abandonné en deçà de 200 milles le concept de prolongement naturel physique au profit de celui de distance et décidé que toute référence à des facteurs géopolitiques ou géophysiques aux fins d'une délimitation était désormais exclue³⁸.

42. J'approuve également le tribunal de ne pas avoir procédé à la délimitation du plateau continental élargi jusqu'au rebord externe de la marge continentale. Le tribunal me semble toutefois être allé un peu loin en paraissant, sinon considérer la convention de 1982 comme un instrument conventionnel liant le Canada et la France, du moins regarder les dispositions de l'article 76 comme ayant toutes, jusque dans le moindre détail technique, valeur coutumière (par. 75 et suiv.). Je ne suis pas convaincu non plus par l'idée sur laquelle le tribunal fonde sa décision, à savoir que le plateau continental élargi devrait donner lieu à une délimitation entre le Canada et la France, d'une part, et, d'autre part, la communauté internationale, partie non présente à l'instance et que devrait représenter la Commission des limites du plateau continental — organe qui n'existe pas encore (par. 78 et 79). La convention de 1982 n'est pas en vigueur, et la valeur coutumière de certaines des dispositions de

³⁷ *Recueil* 1984, p. 267, par. 27.

³⁸ *Libye/Malte*, C.I.J. *Recueil* 1985, p. 35 et 36, par. 39 et 40.

l'article 76 — en particulier des dispositions de caractère technique des paragraphes 4 à 9 — est douteuse. En tout état de cause, comme le relève la sentence (par. 81), les données de fait des fonds marins dans cette région ne sont pas suffisamment établies pour permettre l'application des dispositions de l'article 76, à supposer même que ces dispositions aient toutes valeur de droit positif. Quoi qu'il en soit, le refus du tribunal d'étendre la délimitation au plateau continental élargi me paraît amplement justifié par la constatation que, en l'état actuel du droit international et des données de fait portées à sa connaissance, le tribunal ne pouvait tenir pour acquis que les fonds marins au-delà de 200 milles des côtes canadiennes et françaises font partie des "espaces maritimes relevant" du Canada et de la France que le compromis lui demandait de délimiter. La décision du tribunal ne préjuge évidemment pas — la sentence le déclare expressément (par. 80) — les titres de l'une ou l'autre partie à un plateau continental élargi. Il appartiendra aux parties elles-mêmes de décider si, et sous quelle forme, elles entendent procéder à une délimitation au-delà des points extrêmes M et N de la délimitation décidée par la sentence.

43. Plus important me paraît l'apport de la sentence à l'élaboration et au progrès du droit de la délimitation maritime sur deux points jusqu'ici quelque peu controversés ou ambigus.

44. La position prise par le tribunal sur certains aspects fondamentaux de la théorie des projections maritimes me semble devoir être soulignée en tout premier lieu. Les juridictions maritimes étant engendrées par des côtes, c'est la configuration de ces dernières qui gouverne seule la délimitation; la dimension de la masse terrestre derrière les côtes est indifférente. En ne réservant pas le moindre écho au thème canadien, répété jusqu'à l'obsession, du "territoire exigü" de Saint-Pierre-et-Miquelon, la sentence confirme le rejet catégorique opposé à ce genre de considérations par *Libye/Malte*³⁹ et par *Guinée/Guinée-Bissau*⁴⁰.

45. S'agissant des côtes elles-mêmes, le tribunal rejette toute gradation de poids, de valeur ou d'intensité dans leur pouvoir générateur de juridictions maritimes. Les Etats-Unis n'avaient pas réussi à faire admettre par la Chambre de la Cour que les projections de certaines côtes, dites "principales", devaient l'emporter sur les projections d'autres côtes, dites "secondaires". La Libye n'avait pas convaincu la Cour que ses longues côtes continentales devaient jouir d'un pouvoir générateur de projections maritimes plus "intense" que les courtes côtes insulaires de Malte. On se félicitera que le Canada n'ait pas davantage eu de succès avec sa thèse de la projection relative (*relative reach*) des côtes. Le tribunal rejette en effet catégoriquement à la fois la thèse selon laquelle certains segments côtiers pourraient avoir "une projection augmentée ou diminuée en fonction de leur longueur" (par. 45) et la théorie selon laquelle les côtes d'une île dépendante engendreraient des juridic-

³⁹ *Libye/Malte*, C.I.J. Recueil 1985, p. 41, par. 49.

⁴⁰ Par. 119.

tions maritimes moins étendues que celles d'un Etat insulaire indépendant (par. 48 et 49). Ainsi se trouve confirmé, par-delà toute distinction selon la longueur du littoral et selon le caractère continental ou insulaire du territoire, le principe posé par la Cour selon lequel "[t]out Etat côtier ayant un titre égal . . . , les côtes de chaque Etat sont présumées avoir la même aptitude à engendrer une zone de juridiction"⁴¹ — étant bien entendu que "l'existence d'un titre égal n'implique pas l'égalité de l'étendue"⁴² de leurs zones maritimes dans la délimitation.

46. La sentence fera date, en second lieu, en ce qui concerne la théorie des circonstances géographiques particulières, et notamment le rôle des îles dans la délimitation. Pour l'essentiel, on le sait, la théorie des circonstances géographiques particulières consiste à réduire ou à effacer l'incidence de caractéristiques géographiques regardées par le juge comme "particulières", "inhabituelles", "non essentielles", "non significatives", lorsque cette incidence lui apparaît exagérée et disproportionnée par rapport à l'importance de cet accident et, par conséquent, comme "générateur d'inéquité". Comme l'a dit le juge Lachs, président du tribunal arbitral *Guinée/Guinée-Bissau*, il importe "d'éviter que l'un des deux (Etats) subisse une grave amputation au bénéfice de l'autre et que son littoral . . . soit exagérément réduit à cause d'un caprice de la nature"⁴³. Cette théorie s'applique à toutes sortes de particularités géographiques mineures : concavité du littoral, saillants de la côte, et surtout îles, îlots et rochers. Le prototype en est fourni par le célèbre diagramme produit par le professeur Jaenicke au nom de la République fédérale d'Allemagne dans les affaires de la *Mer du Nord*⁴⁴, qui montre qu'un saillant presque insignifiant de l'une des côtes (ou la présence d'un îlot devant l'une des côtes) entraîne un déplacement considérable de la ligne d'équidistance au bénéfice de l'Etat doté de cet accident mineur et au détriment de l'autre Etat, cet effet étant plus marqué dans le cas des côtes adjacentes que de côtes se faisant face et s'accroissant au fur et à mesure que l'on s'éloigne davantage de la côte⁴⁵.

47. En dépit de sa séduction, cette théorie est en réalité viciée par une grave contradiction interne. Il ne faut pas refaire la nature, il faut accepter la géographie telle qu'elle est, proclame la jurisprudence d'un côté. D'un autre côté, cependant, la géographie ne se soucie guère d'équité; le juge va en conséquence, au nom de l'équité, faire œuvre volontariste et substituer le jugement humain aux données de la nature. Retoucher la nature pour mieux la respecter, a-t-on dit — mais n'est-ce

⁴¹ *Libye/Malte*, C.I.J. Recueil 1985, p. 83, par. 21.

⁴² *Op. cit.*, p. 43, par. 54.

⁴³ Cf. *Guinée/Guinée-Bissau*, par. 103.

⁴⁴ C.I.J. *Mémoires*, *Plateau continental de la mer du Nord*, vol. II, p. 29.

⁴⁵ Ainsi conçue, la théorie des caractéristiques géographiques constitue la transposition au droit coutumier de la délimitation maritime du concept de circonstances spéciales élaboré par la Commission du droit international dans le cadre du droit conventionnel de l'article 6. Si la terminologie n'est pas la même, l'idée l'est — à une exception près : alors que la théorie des circonstances spéciales de l'article 6 intéresse l'ajustement d'une ligne d'équidistance, la théorie des caractéristiques géographiques particulières s'applique à toute ligne, quelle que soit la méthode selon laquelle elle est tracée.

pas là reconnaître que la théorie des circonstances géographiques particulières est minée jusque dans sa substance même ? Que signifie, au demeurant, le caractère inhabituel, ou anormal, ou insignifiant, prêté à telle île, à tel saillant, à telle concavité ? Pas plus qu'elles ne sont équitables ou inéquitables, la nature et la géographie ne sont normales ou anormales. La géographie est ce qu'elle est — et tout jugement de valeur porté sur elle ne peut conduire qu'à la modifier.

48. Les difficultés soulevées par cette théorie étaient apparues au grand jour dans plusieurs affaires antérieures. En particulier, le traitement différencié des îles — plein effet, effet partiel, effet nul, enclave, semi-enclave, etc. — a fait l'objet de décisions contradictoires, malaisées à comprendre, impossibles à synthétiser, toujours sujettes à critique. Dans notre affaire les parties ont plus particulièrement débattu de deux questions : les îles de Saint-Pierre-et-Miquelon doivent-elles être regardées comme une circonstance géographique particulière alors même que ces îles ne sont pas un accident de l'une des côtes en jeu mais constituent elles-mêmes la cause et le sujet de la délimitation ? La différenciation du traitement des îles est-elle fonction de leur statut politique⁴⁶ ? Si, comme on l'a vu, le tribunal a expressément refusé de moduler l'étendue des droits maritimes des îles en fonction de leur statut politique (par. 49), en revanche il n'a dit mot de leur caractère d'accident géographique particulier dont l'effet pourrait être réduit ou éliminé. Si l'on rapproche ce silence de celui gardé sur les effets de la concavité en tant que circonstance géographique particulière, on peut penser que le tribunal n'a pas attaché grand intérêt à cette théorie et qu'il a finalement choisi de prendre la nature comme elle est. Une côte est une côte, qu'elle soit insulaire ou continentale ; et une côte insulaire est une côte, qu'elle soit celle d'un Etat insulaire indépendant ou d'une île appartenant à un autre Etat. Le concept d'île est de surcroît quelque peu relatif lui-même : après tout, comme le note le tribunal, Terre-Neuve est également une île (par. 52). Si cette lecture de la sentence est exacte, je ne puis qu'approuver ce coup de frein donné à l'impossible théorie des circonstances géographiques particulières et l'extraordinaire simplification apportée ainsi au droit de la délimitation marine.

49. Mais ce dont je me félicite le plus, c'est qu'aux paragraphes 85 à 87 la sentence contribue de manière décisive à l'apaisement des tensions entre les deux pays amis que sont le Canada et la France. Le tribunal prend soin, en effet, de relever que, par-delà la délimitation de la frontière maritime, les droits de pêche des deux pays demeurent régis par l'accord de pêche du 27 mars 1972 — tant et si bien que la délimitation issue de la sentence ne devrait pas avoir d'impact préjudiciable aux droits de pêche des deux Etats dans la région. Tout en observant à juste

⁴⁶ Le problème de l'incidence du statut politique des îles s'était déjà posé dans *Libye/Malte*, mais sous une forme différente. Dans *Libye/Malte* c'était l'extension aux Etats insulaires de la modulation appliquée jusque-là aux îles dépendantes qui était en cause. Ici la question débattue était différente, et à certains égards inverse : elle était de savoir si le statut dépendant des îles devait provoquer une réduction de leurs droits maritimes (par. 48).

titre qu'il ne lui appartient pas d'appliquer ou d'interpréter cet accord, le tribunal rappelle que l'essentiel de l'accord consiste: de la part du Canada, à reconnaître aux ressortissants français le droit de pêcher au large de la côte atlantique du Canada — y compris, le tribunal y insiste, dans la zone disputée; de la part de la France, à accorder la réciprocité aux ressortissants canadiens au large de Saint-Pierre-et-Miquelon. Le droit de pêche ainsi reconnu par chacun des pays aux ressortissants de l'autre sur un pied de pleine et entière réciprocité est établi, selon l'accord, "sous réserve d'éventuelles mesures de conservation des ressources, y compris l'établissement de quotas". C'est, la sentence le rappelle, dans la seule finalité de la conservation des ressources que des quotas peuvent être institués; toute finalité autre serait contraire à l'accord. Le souci du tribunal de voir prendre fin la "guerre des quotas" qui a envenimé dans un passé récent les rapports des deux pays est évident, en même temps que son souhait de voir la politique de partage des ressources sur la base de la réciprocité reprendre son cours normal.

50. Le fait que les droits de pêche des deux parties continuent dans l'avenir à être régis par l'accord de 1972 ne signifie cependant pas que la délimitation soit sans intérêt concret. D'abord, comme je l'ai déjà noté, une délimitation est une opération politique et juridique avant même que d'être économique. Ensuite, comme l'a relevé l'agent de la France, "l'accord de 1972 est fondé sur un équilibre qui suppose que chaque partie dispose d'un espace maritime". On peut espérer que, sur le fondement des paragraphes 85 à 87 de la sentence, les deux gouvernements sauront désormais conduire leurs relations de pêche en conformité avec la lettre et l'esprit de l'accord de 1972. Les assurances formelles et répétées données par la partie canadienne au cours de la procédure au sujet de la garantie et de la protection des droits de pêche français par l'accord de 1972 devraient permettre au gouvernement et aux intérêts français d'être rassurés. Non seulement en cette matière, "comme dans tous les autres domaines, le droit international exige une application raisonnable"⁴⁷, mais, ainsi que le note la sentence, les deux parties ont reconnu que leur intérêt commande de demeurer fidèles l'une et l'autre à leur politique séculaire de coopération et de réciprocité.

51. Sur un autre point encore, qui a constitué une source de friction dans le passé récent, le tribunal veut faire œuvre d'apaisement. Au cours de la procédure la France a exprimé des craintes au sujet de certaines mesures de réglementation prises par le Canada dans sa zone de 200 milles, susceptibles selon elle de gêner la navigation à destination et en provenance du port de Saint-Pierre. Le Canada, de son côté, a affirmé au cours de la procédure son attachement au principe de la liberté de navigation à travers la zone de 200 milles, que garantit, a-t-il rappelé, l'article 58 de la convention de 1982, lequel reflète, sans contestation possible, l'état du droit coutumier en la matière. Tout en observant que la question n'est pas devant lui, le tribunal a pris note de la

⁴⁷ *Barcelona Traction, C.I.J. Recueil 1970*, p. 48, par. 93.

“concordance” des parties sur cette question (par. 88). Là encore, les tensions devraient être évitées dorénavant.

52. Ces prises de position sur la pêche et la navigation sont parmi les plus importantes de la sentence. Tout conflit entre le Canada et la France est particulièrement regrettable, et je suis heureux que le tribunal ait tenu à contribuer à remettre les relations franco-canadiennes sur le chemin de l’amitié et de la coopération. Je n’en regrette que davantage que la délimitation maritime déséquilibrée — donc inéquitable, donc contraire au droit — à laquelle la sentence a abouti m’ait empêché de joindre ma voix, comme j’aurais aimé le faire, à celle de la majorité du tribunal.

OPINION DISSIDENTE DE M. ALLAN E. GOTLIEB

1. Je ne peux donner mon accord à la décision de la majorité du Tribunal d'arbitrage, car je considère que, d'une manière toute générale, l'arrêt n'est pas conforme au droit international. D'après le droit international, un tribunal doit, lorsqu'il procède à une délimitation maritime, employer des principes équitables afin d'aboutir à un résultat équitable. La solution exposée par la majorité n'emploie pas des principes équitables et n'aboutit pas à un résultat équitable.

2. A mon avis, c'est essentiellement à deux égards que la majorité du Tribunal n'a pas employé des principes équitables : premièrement, lorsqu'elle a déterminé la géographie pertinente, aussi bien les longueurs des côtes que la zone pertinente; deuxièmement, lorsqu'elle a adopté une solution qui tente de combiner deux méthodes contradictoires et incompatibles pour la délimitation des espaces maritimes auxquels peut prétendre un petit groupe d'îles situées près d'une côte beaucoup plus longue. La méthode employée par la majorité n'est donc pas conforme à des principes équitables.

3. En outre, la majorité du Tribunal a abouti à un résultat qui est disproportionné au regard de la géographie pertinente. Un résultat si disproportionné ne peut être équitable. Il s'ensuit que ce résultat n'est pas conforme au droit international.

4. Je ne suis pas non plus d'accord avec la majorité du Tribunal sur un certain nombre de points subsidiaires : d'abord, lorsqu'il donne insuffisamment de poids au statut politique comparé de Saint-Pierre-et-Miquelon (SPM) et du Canada; ensuite, lorsqu'il fait appel à la notion de zone contiguë pour délimiter la zone économique exclusive et le plateau continental de SPM; enfin, quant à la manière dont il traite la question du plateau continental étendu au-delà de la limite de la zone économique exclusive de 200 milles du Canada.

I. *Le Tribunal n'a pas employé des principes équitables*

A. *La géographie pertinente*

5. C'est à juste titre que la majorité du Tribunal a déclaré que "les caractéristiques géographiques sont au cœur du processus de délimitation". Pour déterminer la méthode appropriée de délimitation, il faut s'en référer aux circonstances géographiques (arbitrage *anglo-français*, par. 96). Comme il a été déclaré dans l'affaire *Tunisie/Libye* (par. 73), "c'est la côte du territoire de l'Etat qui est déterminante pour créer le titre sur les étendues sous-marines bordant cette côte". Il n'est pas un point qui ait été établi avec plus d'autorité que le fait que "c'est ... en partant de la côte des Parties qu'il faut rechercher jusqu'où les espaces sous-marins relevant de chacune d'elles s'étendent vers le large"