

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE RANJEVA

Circonstances spéciales et délimitation de la mer territoriale — Fonction normative ou fonction correctrice — Géomorphologie et tracé de la ligne provisoire d'équidistance — Notion de nécessité et tracé alternatif de la ligne provisoire — Bissectrice et ligne d'équidistance — Historique de l'article 15 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 — Evolution de la jurisprudence — Apaisement des idées — Revirement de la jurisprudence — « Certaines circonstances ».

1. Je suis au regret de ne pouvoir me joindre à la décision de la majorité de la Cour concernant le troisième alinéa du dispositif de l'arrêt à propos de l'azimut du segment de la frontière situé à partir du point de coordonnées 15° 00' 52" de latitude nord et 83° 05' 58" de longitude ouest qui longe la ligne d'azimut 70° 14' 25" jusqu'à son intersection au point A (de coordonnées 15° 05' 25" et 82° 52' 54") avec l'arc formé par la mer territoriale de 12 milles nautiques de Bobel Cay. Pour cette première partie de la ligne unique de délimitation, l'arrêt remet en cause le droit et la méthode de délimitation de la mer territoriale. Un vote détaché sur les autres parties de frontière aurait été positif de ma part.

2. Mon désaccord se fonde sur le traitement qu'a réservé l'arrêt aux circonstances spéciales de l'article 15 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (CNUDM) pour la construction de la ligne de délimitation. Contrairement à l'opinion de la majorité des membres de la Cour, les circonstances spéciales, en matière de délimitation de la mer territoriale entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face, n'ont pas une fonction normative mais correctrice et d'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire. La Cour justifie au paragraphe 272 du présent arrêt la renonciation à la ligne provisoire d'équidistance en ces termes :

« Cela étant, la méthode de l'équidistance n'a pas automatiquement la priorité sur les autres méthodes de délimitation et, dans certaines circonstances, des facteurs peuvent rendre son application inappropriée. »

A l'appui de sa décision sont invoqués des arguments de fait : la géomorphologie qui se traduit par l'instabilité de la côte des deux Parties, notamment à l'embouchure du fleuve Coco et autour du cap Gracias a Dios ; et de droit, fondés sur l'interprétation de la dernière phrase de l'article 15 de la CNUDM :

« Cette disposition ne s'applique cependant pas dans le cas où, en raison de l'existence de titres historiques ou d'autres circonstances

spéciales, il est nécessaire de délimiter autrement la mer territoriale des deux Etats.»

La question qui divise porte sur le seul point de droit car les caractères géomorphologiques peuvent, dans certains cas, constituer des circonstances spéciales au sens du même article 15.

3. La fonction des circonstances spéciales dans la délimitation de la mer territoriale relève des questions classiques du droit de la délimitation maritime. Rappeler les péripéties de son historique est peut-être utile pour la présente affaire, à l'occasion de laquelle est remise en cause l'œuvre créatrice de la jurisprudence, pour pacifier le droit de la délimitation maritime, notamment celle de la mer territoriale.

4. L'interprétation littérale de l'article 15 de la CNUDM préconise la ligne d'équidistance ou médiane pour la délimitation de la mer territoriale lorsque les côtes des Etats sont adjacentes ou se font face. La règle de principe peut faire l'objet d'exception si des circonstances spéciales existent et s'il est nécessaire de délimiter autrement cette mer territoriale. L'utilisation de l'adjectif «nécessaire», qui comporte une connotation de contrainte incontournable, prescrit une interprétation très stricte et restrictive des conditions qui peuvent justifier, de manière exceptionnelle, l'abandon de la règle commune. Les paragraphes 268 et 269 du présent arrêt s'inscrivent dans le sillage de l'article 15 de la convention de Montego Bay, mais la difficulté à suivre la majorité résulte de ce qu'il convient de parler de constat d'impuissance à tracer une ligne provisoire d'équidistance et de l'équipollence en matière normative, que la majorité établit au second alinéa du paragraphe 280 entre la ligne d'équidistance et la ligne provisoire d'équidistance.

5. L'arrêt, au paragraphe 282, oppose les propositions de délimitation des Parties, qui n'ont pas, de manière systématique, préconisé le recours à la ligne médiane; en d'autres termes, le comportement des Parties a été interprété comme un affranchissement à l'égard de la norme commune. A l'analyse, une distinction doit être établie entre le contenu de la règle, accepté ou non, par les deux Parties et l'interprétation de la règle, compte tenu de la situation de fait liée à la géomorphologie. En l'espèce, les Parties reconnaissent à la fois le caractère instable des côtes dans la partie à délimiter et les difficultés de l'opération elle-même. Ces données sont-elles de nature à justifier en droit le caractère «nécessaire» d'une délimitation autre de la mer territoriale? Les arguments techniques ne doivent pas être négligés, mais doivent en tout état de cause s'inscrire dans la perspective du droit applicable.

6. L'économie générale de la construction géométrique de l'arrêt se fonde au paragraphe 281 sur «des circonstances spéciales qui ne lui permettent pas d'appliquer le principe de l'équidistance»; ces circonstances sont énoncées au paragraphe 280 dans les termes suivants:

«[E]n raison des caractéristiques changeantes de cette zone, la Cour ne s'est pas prononcée sur l'attribution de la souveraineté sur ces îles (voir paragraphe 145 [de l'arrêt]). En outre, quels que soient

les points de base qui seraient utilisés pour le tracé d'une ligne d'équidistance, la configuration et la nature instable des côtes pertinentes, y compris les îles en litige qui se sont formées dans l'embouchure du fleuve Coco, rendraient en peu de temps incertains ces points de base (qu'ils soient situés au cap Gracias a Dios ou ailleurs).»

Sans discuter le bien-fondé de ce constat technique, une question se pose en droit : la condition de nécessité exigée par la convention de 1982 est-elle satisfaite ?

7. Dans l'absolu, l'idée de nécessité implique une absence d'issue telle qu'aucune voie alternative ne peut être envisagée. Les difficultés rencontrées ne sont pas en soi suffisantes pour justifier le caractère nécessaire de la renonciation à la règle commune. C'est en droit que doit être évaluée cette impossibilité. En la présente affaire, l'arrêt met en exergue la nature instable des côtes sur le plan géomorphologique. Mais il convient cependant de déplorer l'approche restrictive, retenue dans l'arrêt, qui n'envisage que l'aspect géomorphologique. Contrairement à la Cour, la convention de 1982 n'ignore pas les côtes extrêmement instables, hypothèse non envisagée par la convention du 29 avril 1958, sur la mer territoriale et la zone contiguë. Dès lors, sur le plan des principes, l'objection invoquée par l'arrêt n'est pas pertinente. Tout autre est la question de l'applicabilité de l'alinéa 2 de l'article 7 de la CNUDM, libellé ainsi :

«Là où la côte est extrêmement instable en raison de la présence d'un delta et d'autres caractéristiques naturelles, les points appropriés peuvent être choisis le long de la laisse de basse mer la plus avancée et, même en cas de recul ultérieur de la laisse de basse mer, ces lignes de base droites restent en vigueur tant qu'elles n'ont pas été modifiées par l'Etat côtier conformément à la convention.»

La question est alors de savoir si cette disposition conventionnelle relevant du développement progressif du droit par rapport au droit coutumier est pertinente. Le statut des deux Etats litigants vis-à-vis de la convention rend sans objet la question : le caractère instable des côtes n'est pas, en soi, constitutif d'une situation d'impossibilité génératrice d'un vide juridique de nature à écarter l'application de la règle commune de la ligne d'équidistance. Le raisonnement aurait été crédible si cette perspective de la CNUDM sur les côtes instables avait été prise en compte.

8. Face aux conséquences que l'arrêt tire de l'importance qu'il affecte à l'aspect géomorphologique, le recours à la ligne médiane provisoire se heurterait à une impasse et l'arrêt justifie sa solution en reconnaissant une fonction normative aux circonstances spéciales de l'article 15 de la CNUDM. Ce faisant, l'arrêt rouvre les débats qui ont plombé les négociations diplomatiques sur la délimitation maritime, alors que la délimitation de la mer territoriale a fait l'objet de disposition normative depuis 1958, en l'article 12 de la convention sur la mer territoriale, et que la

jurisprudence de la Cour, depuis en particulier l'arrêt *Jan Mayen*, a pacifié le débat. Le présent arrêt représente un revirement de jurisprudence consacré par un *obiter dictum*:

«[c]ela étant, la méthode de l'équidistance n'a pas automatiquement la priorité sur les autres méthodes de délimitation et, dans certaines circonstances, des facteurs peuvent rendre son application inappropriée».

9. La figure géométrique qui représente la ligne de délimitation surprend. Le texte de l'article 15 de la CNUDM renvoie à 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 des deux Etats». (La différence de terminologie entre ligne d'équidistance et ligne médiane a trait non pas à la méthode de délimitation mais aux différentes situations géographiques auxquelles cette méthode est appliquée: équidistance pour parler de côtes adjacentes et médiane pour celles qui se font face (cf. A. L. Shalowitz, *Shore and Sea Boundaries*, Washington, D.C., US Department of Commerce, 1962-1964, vol. I, p. 232-235).) L'arrêt, de son côté, a recours à la bissectrice pour assurer la délimitation de la mer territoriale. Par-delà une simple question de terminologie, on se trouve face à une opération de nature différente. La bissectrice est un segment de droite qui *partage* un *secteur d'angle*, c'est-à-dire un secteur de plan ou d'espace, de façon isométrique, donc égale. La bissectrice s'inscrit dans une perspective de partage ou de division de l'espace considéré qui, en l'espèce, est le polygone formé à partir des façades maritimes adjacentes. Le rappel de cette définition technique s'impose dans la mesure où c'est à une délimitation maritime et non à un partage ou à une division que la Cour a été invitée. Cette considération explique l'omission de la bissectrice en 1953, à l'occasion de la séance de travail de la Commission du droit international avec le comité d'experts, sur les implications techniques des méthodes de délimitation. Dans son rapport de 1956, la Commission du droit international, en faisant l'énumération des méthodes envisageables, n'a pas non plus mentionné la bissectrice.

10. La technique de la bissectrice manquant de base textuelle au regard de la convention applicable, la question porte dès lors sur l'abaissement de la ligne provisoire d'équidistance. L'arrêt y renonce compte tenu des difficultés exposées aux paragraphes 277 à 280. En conclusion,

«en raison des caractéristiques changeantes de cette zone, la Cour ne s'est pas prononcée sur l'attribution de la souveraineté sur ces îles (voir paragraphe 145 [de l'arrêt]). En outre, quels que soient les points de base qui seraient utilisés pour le tracé d'une ligne d'équidistance, la configuration et la nature instable des côtes pertinentes, y compris les îles en litige qui se sont formées dans l'embouchure du

fleuve Coco, rendraient en peu de temps incertains ces points de base (qu'ils soient situés au cap Gracias a Dios ou ailleurs).»

Sur le plan juridique, aucun obstacle n'empêche l'identification des points de base à partir desquels seraient fixés les couples de points équidistants du point frontière. En pratique, le tracé de la ligne d'équidistance rappelle les relations entre nature et droit dans la délimitation maritime, le pont aux ânes du droit international: le droit transcende inévitablement les réalités naturelles auxquelles il attache certains effets. Le droit, comme la jurisprudence, vise à écarter aussi bien les résultats «excentriques» (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 51, par. 96) que l'interprétation fondamentaliste de la nature. Gidel a évoqué comme justification possible de la renonciation à la ligne d'équidistance «des cas où elle comporterait de réels inconvénients [et] ... entraînerait une grave inégalité entre les deux riverains» (G. Gidel, *Le droit international de la mer*, 3 vol., 1932-1934, p. 771). Le tracé de la ligne provisoire doit contribuer à l'élément de stabilité et de permanence qui caractérise une opération de délimitation de frontière. La Cour ne s'est pas privée de sa compétence discrétionnaire pour déterminer un point abstrait à partir duquel est construite la figure linéaire géométrique requise (cf. arrêt, par. 280). La figure 7b, hors-texte de l'ouvrage de L. Lucchini et M. Voelckel (*Droit de la mer*, t. 2, vol. 1, 1996), aurait pu aider à tracer cette ligne provisoire. En l'espèce, le choix des points extrêmes des façades côtières des deux Etats et du point établi par la commission mixte de 1962 a été clairement établi dans le croquis n° 3 (voir p. 750 du présent arrêt). Une ligne d'équidistance peut alors être construite à partir de couples de points équidistants du point déterminé par la commission mixte en 1962. Ces couples de points seront choisis de manière à inclure les points saillants caractéristiques des façades côtières de chaque Etat.

11. La genèse de l'article 15 a été évoquée pour justifier la fonction normative, même par défaut, des circonstances spéciales. La règle de la ligne médiane est au cœur même du dispositif de l'article 15 dont la formulation était pratiquement stabilisée, lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, dès la version du texte unique de négociation du 7 mai 1975. Dans ces conditions, sur ce point particulier des liens consubstantiels ligne d'équidistance/circonstances spéciales, la troisième Conférence n'a pas remis en cause les bases mêmes de l'économie générale de l'article 12 de la convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë. A l'appui de son interprétation, l'arrêt se retranche derrière les commentaires de l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1952, vol. II, p. 38. Mais l'arrêt omet de tenir compte de l'opinion du rapporteur en 1956:

«[L]e Gouvernement yougoslave a proposé de supprimer les mots ... «et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation». Le rapporteur spécial ne croit pas que la Com-

mission soit disposée à éliminer ces derniers mots, parce qu'elle leur attache une grande importance et qu'en les faisant disparaître on rendrait cet article trop rigide.» (Nations Unies, *Compte rendu analytique de la 366^e séance*, doc. A/CN.4/SR.366.)

Ce fut sur la base de cette proposition d'interprétation qu'intervint le même jour le vote du projet combinant les articles 12 et 14 élaborés par le rapporteur spécial. Pour le rapporteur spécial, les circonstances spéciales avaient pour rôle de corriger les effets rigides de la ligne médiane ou d'équidistance. A la 61^e séance de la première commission de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (Genève, 24 février-27 avril 1958), «le membre de phrase «circonstances spéciales» de la deuxième phrase a été adopté par 38 voix contre 7 avec 22 abstentions» (A/CONF.13/L.28, séances plénières, vol. II, p. 135). Cette prescription ne signifie pas que la ligne médiane soit obligatoire, sinon ce serait détruire la consubstantialité ligne médiane/circonstances spéciales, aussi la ligne médiane n'a-t-elle qu'un caractère provisoire pour la délimitation de la mer territoriale.

12. La jurisprudence que l'arrêt invoque pour justifier la renonciation à la ligne provisoire d'équidistance n'est pas non plus déterminante. Dans la procédure arbitrale, l'affaire *Guinée/Guinée-Bissau* est connue, dans la mesure où les arbitres ont voulu une délimitation équitable en tenant compte d'un ensemble géographique élargi pour éviter de porter préjudice aux délimitations ultérieures intéressant les Etats tiers (cf. *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, sentences arbitrales du 14 février 1985, par. 109). Dans cette affaire, le caractère capricieux de la configuration de la géographie côtière a été déterminant pour le tribunal arbitral, en raison de l'effet produit par la configuration côtière sur la ligne d'équidistance. Le tribunal a écarté la ligne d'équidistance après l'évaluation du caractère équitable ou non de la délimitation selon la ligne provisoire d'équidistance. En effet, le recours à la méthode de l'équidistance aurait eu pour conséquence

«[l]inconvenient ... que le pays situé au centre [en l'occurrence la Guinée] [aurait été] enclavé par les deux autres et se trouve[rait] empêché de projeter son territoire maritime aussi loin vers le large que le lui permettrait le droit international» (*ibid.*, par. 104).

Le littoral court de forme concave fait alors place à une configuration convexe qui couvre l'ensemble de la façade maritime de l'Afrique de l'Ouest. La direction générale des côtes y représente une circonstance spéciale dont il y avait à tenir compte pour l'ajustement, voire la mise à l'écart, de la ligne d'équidistance. L'arrêt commet un amalgame en ne prenant en considération que le résultat final et en faisant l'étape intermédiaire de la ligne provisoire.

13. Le tracé d'une frontière maritime unique ne remet pas en cause, au regard de la jurisprudence, les principes régissant les circonstances spéciales. Les débats à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit

de la mer ont mis en évidence, d'une part, l'adhésion générale à une conception unitaire du fondement du droit de la délimitation maritime et, d'autre part, à propos des circonstances spéciales, le fait qu'on ait affaire à une norme «cosubstantielle» à l'équidistance, en ce sens que les deux notions se complètent en se renforçant réciproquement. L'évolution de la jurisprudence de la Cour a reflété ces recherches ou tâtonnements au cours d'une période allant de 1969 à 1985, avant l'avènement de la solution de principe en 1993. La Cour rappelle au paragraphe 271 du présent arrêt ses propres conclusions dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (*Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)*):

«La Cour a eu l'occasion de préciser à diverses reprises quels sont les critères, principes et règles de délimitation applicables à la détermination d'une ligne unique couvrant plusieurs zones de juridiction qui coïncident. Ils trouvent leur expression dans la méthode dite des principes équitables/circonstances pertinentes. Cette méthode, très proche de celle de l'équidistance/circonstances spéciales applicable en matière de délimitation de la mer territoriale, consiste à tracer d'abord une ligne d'équidistance puis à examiner s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de cette ligne afin de parvenir à un «résultat équitable».» (*Arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 441, par. 288.)

14. En 1969, la Cour a posé le principe selon lequel la recherche de l'équité du résultat était l'objectif de toute délimitation maritime:

«[O]n doit rechercher non pas une méthode unique de délimitation mais un but unique.» (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 50, par. 92.)

La ligne médiane était alors au cœur d'une polémique qui, avec le recul du temps, fait sourire. L'arrêt *Libye/Malte* représente une étape importante dans l'évolution du droit lorsqu'il affirme que

«[l]a Cour ne saurait admettre que, même comme étape préliminaire et provisoire du tracé d'une ligne de délimitation, la méthode de l'équidistance *doive* forcément être utilisée» (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 37, par. 43).

L'utilisation de l'adverbe «forcément» indique, dans un premier temps, le refus opposé par la Cour à la mise en œuvre obligatoire et systématique d'une ligne d'équidistance à titre préliminaire et provisoire; mais, dans un second temps, ce tracé, auparavant condamné, peut être pris en considération. La décision de 1985 en fait, malgré tout, application dans le cas d'espèce en procédant par étapes.

15. En 1993, l'entrée en vigueur de la convention de Montego Bay

était considérée comme probable dans un avenir proche tandis que cet instrument était interprété comme l'expression du droit positif et la Cour l'a reçue et traitée comme telle. Aussi l'arrêt dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)* a-t-il parachévé cette évolution lorsqu'il adopte la méthode du processus par étapes, en excluant les réserves encore formulées dans le texte de 1985. Lorsque la Cour a appliqué de manière simple la méthode de délimitation par étapes, elle a eu en vue le souci de cohérence et de prévisibilité, déjà évoqué dans l'arrêt de l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*. L'article 6 de la convention de Genève sur le plateau continental, de l'avis de la Cour, prescrit de

«prendre la ligne médiane ... comme ligne tracée à titre provisoire pour rechercher ensuite si des «circonstances spéciales» nécessitent «une autre délimitation»» (*Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 60, par. 49).

Plus loin, dans la même décision, la Cour inscrit sa démarche de politique judiciaire dans une perspective unitaire lorsqu'elle affirme que «[l]es décisions judiciaires fondées sur le droit coutumier applicable à la délimitation du plateau continental entre des côtes qui se font face ont de même considéré la ligne médiane comme une ligne provisoire» (*ibid.*, p. 60, par. 50). L'unité de méthode, sinon de régime, était dorénavant considérée comme la règle, s'agissant de la mer territoriale, du plateau continental, de la zone économique exclusive ou de la zone de pêche. La recherche de résultat équitable n'excluait pas une solution simple et facile à comprendre. Les couples traditionnels, c'est-à-dire, d'une part, équidistance/circonstances spéciales et, d'autre part, circonstances pertinentes/principes équitables, apparemment parallèles, s'inscrivent directement depuis 1993 dans une dynamique unitaire; ils convergent vers l'obtention de résultat équitable dans la délimitation maritime. Il en résulte deux conséquences: la première selon laquelle la spécialité terminologique visant les espaces n'affecte pas l'unité normative, et la seconde selon laquelle le tracé à titre provisoire et préalable d'une ligne d'équidistance est incontournable. Les arrêts dans l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)* et celle de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))* ont, respectivement en 2001 et 2002, consolidé cet acquis que représente la démarche par étapes à partir de la ligne médiane provisoire.

16. Au paragraphe 272, le présent arrêt parle de «certaines circonstances». La Cour invente alors une troisième catégorie de circonstances, à côté des circonstances spéciales et des circonstances pertinentes de la convention sur le droit de la mer. Cette nouvelle catégorie a alors un caractère innommé et correspond à ce que la sentence arbitrale franco-britannique appelle «un critère de délimitation tout à fait différent»

(Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française, décision du 30 juin 1977, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII, p. 254, par. 249). Le problème principal est que la majorité des membres de la Cour se fonde sur ces «*certaines circonstances*» pour écarter l'application de la règle de la ligne médiane provisoire et justifier l'application d'une règle différente, qui est celle de la bissectrice. Ces circonstances, distinctes des circonstances dites «*spéciales ou pertinentes*», se voient conférer une fonction non plus correctrice, comme le prescrivent le droit et toute la jurisprudence, mais une fonction normative. La Cour a, en effet, directement validé les analyses portant sur la géomorphologie des côtes pour construire une bissectrice. Contrairement à la jurisprudence de la Cour, qui exclut de la sphère des normes directement applicables les principes autres que celui de l'équidistance provisoire et préalable, le présent arrêt remet en cause l'œuvre créatrice que la Cour a progressivement élaborée. Il ouvre la voie à de nouvelles incertitudes qui risquent d'aboutir à une normativité directe des principes équitables au mépris de la règle de droit positif.

17. En conclusion, le présent arrêt, en tant qu'il concerne l'azimut de la partie de mer territoriale entre le point fixé par la commission mixte de 1962 et l'intersection avec la limite extérieure de Bobel Cay, représente une répudiation du droit et de la jurisprudence de la Cour en matière de délimitation de la mer territoriale.

(Signé) Raymond RANJEVA.