

CR 2008/20

International Court
of Justice

Cour internationale
de Justice

THE HAGUE

LA HAYE

YEAR 2008

Public sitting

held on Thursday 4 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Higgins presiding,

*in the case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea
(Romania v. Ukraine)*

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2008

Audience publique

tenue le jeudi 4 septembre 2008, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Higgins, président,

*en l'affaire relative à la Délimitation maritime en mer Noire
(Roumanie c. Ukraine)*

COMPTE RENDU

Present: President Higgins
 Vice-President Al-Khasawneh
 Judges Ranjeva
 Shi
 Buergenthal
 Owada
 Tomka
 Abraham
 Keith
 Sepúlveda-Amor
 Bennouna
 Skotnikov
Judges *ad hoc* Cot
 Oxman

 Registrar Couvreur

Présents : Mme Higgins, président
M. Al-Khasawneh, vice-président
MM. Ranjeva
Shi
Buergenthal
Owada
Tomka
Abraham
Keith
Sepúlveda-Amor
Bennouna
Skotnikov, juges
MM. Cot
Oxman, juges *ad hoc*

M. Couvreur, greffier

The Government of Romania is represented by:

Mr. Bogdan Aurescu, Director General, Ministry of Foreign Affairs of Romania, Professor Lecturer, Faculty of Law, University of Bucharest, President of the Romanian Branch of the International Law Association, member of the Permanent Court of Arbitration, substitute member of the Venice Commission,

as Agent, Counsel and Advocate;

Mr. Cosmin Dinescu, Director General for Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs of Romania,

as Co-Agent, Counsel and Advocate;

H.E Mr. Călin Fabian, Ambassador of Romania to the Kingdom of the Netherlands,

As Co-Agent;

Mr. James Crawford, S.C., F.B.A., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, member of the Institut de droit international, Barrister, Matrix Chambers,

Mr. Vaughan Lowe, Q.C., Chichele Professor of International Law, University of Oxford, member of the English Bar, associate member of the Institut de droit international,

Mr. Alain Pellet, Professor at the University Paris Ouest, Nanterre-La Défense, member and former Chairman of the International Law Commission, associate member of the Institut de droit international,

as Senior Counsel and Advocates;

Mr. Daniel Müller, Researcher at the Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

as Counsel and Advocate;

Mr. Simon Olleson, member of the English Bar, 13 Old Square Chambers,

as Counsel;

Mr. Gicu Boroși, Director General, National Agency for Mineral Resources,

Mr. Mihai German, Deputy Director General, National Agency for Mineral Resources, member of the United Nations Commission on the Limits of the Continental Shelf,

Mr. Eugen Laurian, Counter-Admiral (retired),

Mr. Octavian Buzatu, Lieutenant Commander (retired),

Mr. Ovidiu Neghiu, Captain, Ministry of Defence of Romania,

as Technical and Cartographic Experts;

Mr. Liviu Dumitru, Head of the Borders and Maritime Delimitation Unit, Ministry of Foreign Affairs of Romania,

Le Gouvernement de la Roumanie est représenté par :

M. Bogdan Aurescu, directeur général au ministère roumain des affaires étrangères, chargé de cours à la faculté de droit de l'Université de Bucarest, président de la section roumaine de l'Association de droit international, membre de la Cour permanente d'arbitrage, membre suppléant de la Commission de Venise,

comme agent, conseil et avocat ;

M. Cosmin Dinescu, directeur général des affaires juridiques du ministère roumain des affaires étrangères,

comme coagent, conseil et avocat ;

S. Exc. M. Călin Fabian, ambassadeur de Roumanie auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme coagent ;

M. James Crawford, S.C., F.B.A., professeur de droit international à l'Université de Cambridge, titulaire de la chaire Whewell, membre de l'Institut de droit international, avocat, Matrix Chambers,

M. Vaughan Lowe, Q.C., professeur de droit international à l'Université d'Oxford, titulaire de la chaire Chichele, membre du barreau d'Angleterre, membre associé de l'Institut de droit international,

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris Ouest, Nanterre-La Défense, membre et ancien président de la Commission du droit international, membre associé de l'Institut de droit international,

comme conseils principaux et avocats ;

M. Daniel Müller, chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université de Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

comme conseil et avocat ;

M. Simon Olleson, membre du barreau d'Angleterre, 13 Old Square Chambers,

comme conseil ;

M. Gicu Boroși, directeur général de l'agence nationale des ressources minières,

M. Mihai German, directeur général adjoint de l'agence nationale des ressources minières, membre de la Commission des limites du plateau continental de l'ONU,

M. Eugen Laurian, contre-amiral (en retraite),

M. Octavian Buzatu, capitaine de corvette (en retraite),

M. Ovidiu Neghiu, capitaine, ministère roumain de la défense,

comme experts techniques et cartographes ;

M. Liviu Dumitru, chef de l'unité frontières et délimitation maritime du ministère roumain des affaires étrangères,

Ms Irina Niță, Second Secretary, Legal Adviser, Embassy of Romania in the Kingdom of the Netherlands,

Ms Catrinel Brumar, Third Secretary, Borders and Maritime Delimitation Unit, Ministry of Foreign Affairs of Romania,

Ms Mirela Pascaru, Third Secretary, Borders and Maritime Delimitation Unit, Ministry of Foreign Affairs of Romania,

Ms Ioana Preda, Third Secretary, Borders and Maritime Delimitation Unit, Ministry of Foreign Affairs of Romania,

Ms Olivia Horvath, Desk Officer, Public Diplomacy Department, Ministry of Foreign Affairs of Romania,

as Advisers.

The Government of Ukraine is represented by:

H.E. Mr. Volodymyr A. Vassylenko, Adviser to the Minister for Foreign Affairs of Ukraine, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Ukraine, Professor of International Law, National University of Kyiv Mohyla Academy,

as Agent;

H.E. Mr. Oleksandr M. Kupchyshyn, Deputy Foreign Minister of Ukraine,

Mr. Volodymyr G. Krokhmal, Director of the Legal and Treaty Department of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine,

as Co-Agents;

Mr. Rodman R. Bundy, *avocat à la Cour d'appel de Paris*, Member of the New York Bar, Eversheds LLP, Paris,

Mr. Jean-Pierre Quéneudec, Professor emeritus of International Law at the University of Paris I (Panthéon-Sorbonne),

Sir Michael Wood, K.C.M.G., Member of the English Bar, Member of the International Law Commission,

Ms Loretta Malintoppi, *avocat à la Cour d'appel de Paris*, Member of the Rome Bar, Eversheds LLP, Paris,

as Counsel and Advocates;

H.E. Mr. Vasyl G. Korzachenko, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Ukraine,

Ms Cheryl Dunn, Member of the State Bar of California, Eversheds LLP, Paris,

Mr. Nick Minogue, Solicitor of the Supreme Court of England and Wales,

Mr. Oleksii V. Ivaschenko, Acting Head of International Law Division, Legal and Treaty Department of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine,

Mme Irina Niță, deuxième secrétaire, conseiller juridique à l'ambassade de Roumanie au Royaume des Pays-Bas,

Mme Catrinel Brumar, troisième secrétaire, unité frontières et délimitation maritime du ministère roumain des affaires étrangères,

Mme Mirela Pascaru, troisième secrétaire, unité frontières et délimitation maritime du ministère roumain des affaires étrangères,

Mme Ioana Preda, troisième secrétaire, unité frontières et délimitation maritime du ministère roumain des affaires étrangères,

Mme Olivia Horvath, responsable du département des relations diplomatiques du ministère roumain des affaires étrangères,

comme conseillers.

Le Gouvernement de l'Ukraine est représenté par :

S. Exc. M. Volodymyr A. Vassylenko, conseiller du ministre des affaires étrangères de l'Ukraine, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire d'Ukraine, professeur de droit international à l'Académie Mohyla (Université nationale de Kiev),

comme agent ;

S. Exc. M. Oleksandr M. Kupchyshyn, vice-ministre des affaires étrangères de l'Ukraine,

M. Volodymyr G. Krokmal, directeur du département des affaires juridiques et des traités du ministère des affaires étrangères de l'Ukraine,

comme coagents ;

M. Rodman R. Bundy, avocat à la cour d'appel de Paris, membre du barreau de New York, cabinet Eversheds LLP, Paris,

M. Jean-Pierre Quéneudec, professeur émérite de droit international à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne),

sir Michael Wood, K.C.M.G., membre du barreau d'Angleterre, membre de la Commission du droit international,

Mme Loretta Malintoppi, avocat à la cour d'appel de Paris, membre du barreau de Rome, cabinet Eversheds LLP, Paris,

comme conseils et avocats ;

S. Exc. M. Vasyl G. Korzachenko, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire d'Ukraine,

Mme Cheryl Dunn, membre du barreau de Californie, cabinet Eversheds LLP, Paris,

M. Nick Minogue, *Solicitor* à la Cour suprême d'Angleterre et du pays de Galles,

M. Oleksii V. Ivaschenko, directeur par intérim de la division du droit international, département des affaires juridiques et des traités du ministère des affaires étrangères de l'Ukraine,

Mr. Maxime O. Kononenko, First Secretary of the Embassy of Ukraine in the French Republic,

Ms Mariana O. Betsa, Second Secretary of the Embassy of Ukraine in the Kingdom of the Netherlands,

as Legal Advisers;

Mr. Robin Cleverly, M.A., D. Phil, C. Geol, F.G.S., Law of the Sea Consultant, Admiralty Consultancy Services,

Major General Borys D. Tregubov, Assistant to the Head of the State Border Protection Service of Ukraine,

as Technical Advisers.

M. Maxime O. Kononenko, premier secrétaire à l'ambassade d'Ukraine en France,

Mme Mariana O. Betsa, deuxième secrétaire à l'ambassade d'Ukraine au Royaume des Pays-Bas,

comme conseillers juridiques ;

M. Robin Cleverly, M.A., D. Phil., C. Geol., F.G.S., consultant en droit de la mer, Admiralty Consultancy Services,

M. Borys D. Tregubov, général de division, assistant du chef du service de protection des frontières d'Etat de l'Ukraine,

comme conseillers techniques.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open. We meet for the continuation of the first round of pleadings of Romania. I call Professor Pellet.

M. PELLET : Merci beaucoup, Madame la présidente.

VII. LE SECTEUR DES CÔTES ADJACENTES

L'ABSENCE D'INCIDENCE DE L'ÎLE DES SERPENTS SUR LA DÉLIMITATION AU-DELÀ DE LA LIMITE CONVENTIONNELLE

1. Madame la présidente, Messieurs les juges, l'Ukraine a sûrement raison de considérer que l'affaire qui nous occupe n'est pas l'«affaire de l'île des Serpents»¹. Mais le paradoxe est que c'est l'Ukraine, justement, qui place cette minuscule formation insulaire au centre de notre affaire et qui en fait l'élément déterminant dont toute la délimitation dépend. En réalité, ses caractéristiques doivent conduire non pas à l'ignorer : on ne refait pas la nature, mais à en limiter l'impact dans la délimitation à laquelle il vous est demandé de procéder : d'abord parce que, comme mon collègue et ami Vaughan Lowe le montrera tout à l'heure, notre île relève du paragraphe 3 de l'article 121 de la convention sur le droit de la mer de 1982 et qu'elle n'a, à ce titre, droit au mieux qu'à une mer territoriale ; mais aussi parce que, tout à fait indépendamment de cela, de toutes manières, une île de ce genre dans le contexte géographique qui est le nôtre ne saurait avoir les effets — démesurés — que l'Ukraine voudrait lui faire produire que ce soit au niveau du tracé de la ligne d'équidistance initiale (qui devrait être réalisé indépendamment de l'île des Serpents) ou de la correction que celle-ci peut légitimement induire une fois la ligne d'équidistance tracée.

[Projection n° 1 : la ligne d'équidistance provisoire de l'Ukraine.]

2. L'Ukraine en effet, qualifie à tort l'île des Serpents, que 46 km et demi séparent de la côte la plus proche, d'«île côtière» (*coastal island*)², et elle utilise cette île pour établir la ligne provisoire d'équidistance qui, les deux Parties en conviennent, doit constituer la première étape de la délimitation. Non seulement elle l'utilise, mais elle la «sur-utilise» puisqu'elle n'hésite pas à fixer non pas un mais trois points de base sur l'île des Serpents elle-même. Et cela donne le tracé singulier, projeté en ce moment à l'écran, qui reproduit la figure 5-1 de la duplique ukrainienne.

¹ Voir la duplique de l'Ukraine (DU), p. 114, par. 6.60.

² Contre-mémoire de l'Ukraine (CMU), p. 205, par. 8.15, ou DU, p. 115, par. 6.64, ou p. 139, par. 7.25.

L'île des Serpents est tellement petite que nos adversaires et amis ont dû la faire figurer dans un encart la grossissant plus de 230 fois pour arriver à la rendre visible et à illustrer les trois points de base qu'ils utilisent pour tracer ce qu'ils présentent comme la ligne provisoire d'équidistance. J'attire tout particulièrement votre attention, Madame et Messieurs de la Cour, sur le point γ . A lui seul, il commande tout le tronçon B-C de la ligne de délimitation ukrainienne — soit presque 140 kilomètres (137 pour être précis) de frontière maritime entre les deux Etats. C'est «énorme» Madame la présidente, mais on a l'impression que toute la tactique de plaidoirie de l'Ukraine dans cette affaire consiste à tenter de faire passer des énormités pour des évidences.

3. Car ce n'est pas tout : étant donnée la distorsion démesurée qui résulte de l'utilisation de l'île des Serpents dans le tracé de la ligne provisoire, on aurait pu s'attendre à ce que l'Ukraine en corrige les effets en poussant vers le nord-est cette ligne indéfendable. Pas du tout, Madame la présidente : c'est dans l'autre sens que la Partie ukrainienne prétend la déplacer au nom d'une proportionnalité qui n'a au demeurant pas sa place à ce stade de l'opération de délimitation. Le résultat, tout à fait extraordinaire, de cette opération est que la ligne ukrainienne — appelons la «ligne ukrainienne de plaidoirie» — coïncide exactement avec la ligne que l'Ukraine avait défendue à la fin de ses négociations avec la Roumanie — appelons la «ligne ukrainienne de négociations» — que l'Ukraine n'a d'ailleurs jamais expressément mentionnée dans ses écritures. On pourrait, à première vue, penser qu'il n'y a rien que de très logique dans le fait que la ligne de négociation et la ligne de plaidoirie se superposent ; malheureusement pour l'Ukraine, en l'espèce, cette «coïncidence» est entièrement artificielle : l'une comme l'autre des lignes initiales sont tracées, si je peux dire, «n'importe comment» (l'agent de la Roumanie l'a souligné mardi matin)³ et la Partie ukrainienne leur fait subir, à sa fantaisie, dans un cas une rotation — d'ailleurs passablement erratique — dans le sens des aiguilles d'une montre, dans l'autre dans le sens inverse au nom d'un «critère du raisonnable» (*criterion of reasonableness*)⁴ dont on peine à percevoir la logique, sinon que l'Ukraine a cherché désespérément à paraître cohérente. Sur le tableau que vous avez, on devrait avoir à la fois ligne de négociation et ligne de plaidoirie, c'est la même ligne mais c'est la même ligne pour des raisons parfaitement artificielles.

³ CR 2008/18, p. 18-22, par. 11-21 (Aurescu).

⁴ CMU, p. 236, par. 9.19.

[Fin de la projection n° 1 ; projection n° 2 : concavité virtuelle de la côte.]

4. Je note en passant que, si l'on utilise l'île des Serpents comme un point de base, on en arrive à modifier profondément le caractère de la côte «virtuelle» ainsi établie : de convexe qu'elle est en réalité, on lui confère un tracé concave comme le montre le schéma projeté en ce moment, sur lequel la ligne orange figure cette côte concave virtuelle et totalement artificielle. Cette «circonstance spéciale» devrait, de toute façon, être dument corrigée⁵.

[Fin de la projection n° 2.]

5. Madame la présidente, le principe selon lequel il faut, pour procéder à une délimitation maritime, tracer dans un premier temps une ligne d'équidistance paraît, à première vue, sans mystère : il s'agit, pour le coup, d'une opération mathématique, géométrique, qui ne devrait pas poser de problèmes juridiques. Les choses sont malheureusement moins simples qu'il y paraît, en tout cas lorsqu'une petite île vient «troubler le jeu», comme c'est le cas dans notre affaire. Dans ce cas, la question se pose en effet de savoir si l'île en question peut être retenue comme un point de base — à plus forte raison, si *trois* points de base peuvent y être fixés — à partir duquel (ou desquels) — je vais aller moins vite, parce qu'apparemment vous avez du mal...

The PRESIDENT: I do appeal to all counsel when dealing with what are technical matters especially to speak at a pace that the interpreters can keep with them. Thank you.

M. PELLET: That is very semi-technical. A partir duquel (ou desquels) la ligne d'équidistance est tracée ?

6. Comme je l'ai dit en commençant, pour répondre à cette question, il n'est, à vrai dire, pas nécessaire de se prononcer sur la nature juridique de l'île des Serpents dont l'agent de la Roumanie a présenté hier les caractéristiques. Il ne fait guère de doute qu'il s'agit d'un rocher ne se prêtant «pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre» au sens de l'article 121 3) de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer spécifiquement mentionné par les parties dans l'article 4 a) de l'accord additionnel de 1997. Dès lors, cette «île Potemkine» n'a «pas de zone

⁵ Voir la réplique de la Roumanie (RR), p. 204-205, par. 6.49. Voir *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. 49, par. 89.

économique exclusive ni de plateau continental»⁶. Mais, sans nier la pertinence de ce que dira tout à l'heure le professeur Lowe sur ce point, cet argument n'est pas essentiel en ce sens qu'il ne fait que s'ajouter à celui, beaucoup plus général, qu'il m'appartient de vous présenter.

7. En effet, les caractéristiques de l'île des Serpents sont telles que, finalement, il importe peu de savoir s'il s'agit d'une île au sens propre et général du terme, ou d'un rocher au titre de l'article 121, paragraphe 3, de la convention de Montego Bay : de toutes manières, l'Ukraine ne saurait revendiquer en sa faveur d'espaces maritimes allant au-delà de la mer territoriale de 12 milles marins que les Parties se sont d'ores et déjà mises d'accord pour lui reconnaître. Cette constatation s'impose à la lumière de l'examen de la pratique des Etats et de la jurisprudence, relativement abondante, existant en la matière.

8. Le principe selon lequel «[l]a méthode la plus logique et la plus largement pratiquée consiste à tracer d'abord à titre provisoire une ligne d'équidistance et à examiner ensuite si cette ligne doit être ajustée pour tenir compte de l'existence de circonstances spéciales» (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 94, par. 176 ; voir aussi l'arrêt du 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, par. 303)⁷, ce principe disais-je semble être l'un des quelques points d'entente entre les Parties. Mais leur accord cesse dès lors qu'il s'agit d'appliquer le principe en question dans ses deux branches : elles sont en désaccord aussi bien «en aval» — sur la question de savoir quand une île constitue une «circonstance spéciale» ou «pertinente» — qu'«en amont» sur l'incidence des îles sur le tracé de la ligne provisoire d'équidistance elle-même.

9. Il convient, au demeurant, de distinguer ces deux problèmes, que les Parties (et je dis les Parties, parfois la Roumanie comme l'Ukraine, je le reconnais) ont eu une certaine tendance à mêler au cours des plaidoiries écrites, et de se demander, successivement, compte tenu des caractéristiques de l'île des Serpents,

⁶ Article 121 3) de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁷ Voir aussi les sentences arbitrales du 11 avril 2006, *Délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre La Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, disponible sur le site Internet de la CPA : (<http://www.pca-cpa.org/>), par. 242 ou 304, et du 17 septembre 2007, *entre Guyana et le Surinam*, *ibid.*, par. 335-342.

- d'une part, si celle-ci peut être prise en considération pour procéder au tracé initial de la ligne provisoire d'équidistance ; et,
- d'autre part, si elle doit être considérée comme une «circonstance pertinente» conduisant à déplacer, dans un sens ou dans l'autre, cette ligne provisoire.

J'aborderai successivement ces deux points.

I. L'absence d'incidence de l'île des Serpents sur le tracé de la ligne provisoire d'équidistance

[Projection 1 *bis* : reprise de la projection 1 (initiale).]

10. Madame la présidente, j'ai toujours considéré que le droit et le bon sens faisaient — ou, en tout cas, devaient faire — bon ménage. Or la ligne provisoire d'équidistance proposée par l'Ukraine — qui est à nouveau projetée derrière moi et qui figure dans le dossier des juges sous l'onglet VII-1 — défie le bon sens le plus élémentaire. Un regard à son tracé suffit à établir que l'île des Serpents, pourtant insignifiante, la commande presque tout entière — et complètement en ce qui concerne les côtes adjacentes.

[Fin de la projection 1 *bis* — projection n° 3 : l'effet respectif des lignes provisoires d'équidistance ukrainienne et roumaine.]

11. Il en résulte qu'une île de 0,17 km² (et une côte méridionale d'à peine 300 mètres) ont pour effet de «faire passer» dans le domaine maritime ukrainien plus de 7000 km² d'espaces marins. La ligne en pointillés rouges est la ligne provisoire d'équidistance inventée par l'Ukraine à partir des trois prétendus points de base se trouvant sur l'île des Serpents. La ligne en pointillés noirs est celle qui est construite à partir des lignes de base que les Parties ont communiquées à la Division du droit de la mer des Nations Unies (étant d'ores et déjà précisé que l'Ukraine n'a notifié aucune ligne de ce genre autour de l'île des Serpents)⁸. Quant à la ligne noire et jaune elle est la ligne finale que l'Ukraine présente comme «équitable». Tout ceci, Madame la présidente, n'a aucun sens — je le dis avec une certaine véhémence car, malgré les incertitudes du droit de la délimitation maritime, rarement un Etat a eu l'aplomb d'avancer des prétentions aussi excessives.

[Fin de la projection 3.]

⁸ Mémoire de la Roumanie (MR), annexe 27 et RR, annexe 3.

12. Du reste, si incertitudes il y a eu dans le passé, elles sont aujourd'hui totalement dissipées pour ce qui est du tracé de la ligne provisoire d'équidistance qui, par analogie avec la règle applicable à la délimitation de la mer territoriale entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face, est la ligne «dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquels est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des deux Etats»⁹. Il convient donc, dans un premier temps, de tracer notre ligne provisoire en fonction des lignes de base retenues par les Parties sur leurs côtes respectives. Cette façon de faire est conforme à la pratique généralement suivie dans des situations qui ressemblent à celle à laquelle nous sommes confrontés, en particulier, lorsqu'une petite île isolée se trouve au large des côtes.

A. Une ligne équidistante des lignes de base respectives des Parties

13. Madame la présidente, en ce qui concerne les principes applicables, les Parties sont largement d'accord :

- premièrement, le tracé d'une ligne provisoire d'équidistance doit constituer la première étape de toute opération de délimitation maritime entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face¹⁰ ;
- deuxièmement, cette opération est strictement mathématique et ne repose sur aucune appréciation subjective¹¹ ; si ajustement il doit y avoir, celui-ci intervient ultérieurement, dans une seconde étape ; et
- troisièmement, aux fins de l'établissement de la ligne d'équidistance provisoire, ce sont les lignes de base des Etats qui sont pertinentes¹².

14. Etant donné les développements figurant dans les écritures des Parties sur chacun de ces points, il ne me paraît pas utile d'y revenir ce matin — j'ai indiqué dans les notes de bas de page, dans le texte remis au Greffe, les références pertinentes des pièces de procédure tant de la Roumanie que de l'Ukraine, qui établissent leur accord à ces trois points de vue. Leur seul point de

⁹ Article 15 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982.

¹⁰ Voir MR, p. 98-101, par. 8.44-8.53, ou p. 110-113, par. 8.78-8.83 ; CMU, p. 159-163, par. 6.36-6.41, ou p. 169, par. 7.1-7.3 ; RR, p. 189-190, par. 6.5-6.6, ou p. 281, par. 8.29 ; DU, p. 89, par. 5.1-5.2, p. 94-95, par. 5.21-5.24.

¹¹ Voir MR, p. 218, par. 11.63-11.64 ; CMU, p. 163, par. 6.42, p. 170, par. 7.5, ou p. 173-177, par. 7.14-7.26 ; RR, p. 282, par. 8.31 ; DU, p. 94, par. 5.19-5.20, p. 108, par. 6.37, p. 133, par. 7.2 ou p. 135, par. 7.8.

¹² CMU, p. 170-171, par. 7.5-7.8 ou p. 176-177, par. 7.25-7.26 ; RR, p. 270, par. 8.2 ou p. 282, par. 8.31 ; DU, p. 3, par. 1.10, p. 84, par. 4.68, p. 89-90, par. 5.3, ou p. 135, par. 7.8.

divergence (mais il est fondamental) est de savoir quelles sont les lignes de base pertinentes aux fins de cette première étape de la délimitation.

15. Bien que les Parties s'accordent à penser — pour reprendre la formule du contre-mémoire ukrainien — que «[t]he «unqualified» application of the equidistance principle necessarily entails the construction of a strict («unqualified») equidistance line as the provisional line using all of the *relevant* base points on the Parties' coasts as the first step in the process»¹³. Ceci, Madame la présidente, ne nous renseigne guère sur ce que sont ces points de base «pertinents» (*relevant*).

[Projection 4 : les points de base invoqués par les Parties.]

16. Comme je l'ai dit, l'Ukraine, avec une robuste assurance, n'en retient que trois pour le secteur qui nous intéresse. Il s'agit des points α , β , et γ sur l'île des Serpents, que nous avons rajoutés sur le schéma 5-1 de la duplique ukrainienne. Ce sont ces trois points (extrêmement proches les uns des autres) qui, à eux seuls, commandent entièrement la ligne d'équidistance dans le secteur situé entre le point F, qui marque l'aboutissement de la frontière conventionnellement arrêtée, et le point C (à partir duquel la ligne médiane est contrôlée par le cap Khersones).

17. La justification insistante que donne l'Ukraine à l'appui du choix de ces trois points est la suivante :

- 1) «the first stage of the delimitation should be «delimitation neutral» in the sense that it involves constructing a strict equidistance line from the respective base points on each Parties' baseline»¹⁴ ;
- 2) les points de base pertinents à cette fin sont ceux que chaque Partie utilise, dans son droit interne, pour établir la largeur de sa mer territoriale¹⁵ ;
- 3) l'île des Serpents est dotée d'une mer territoriale – nous dit l'Ukraine -- en vertu de la législation ukrainienne¹⁶ ; donc,

¹³ CMU, p. 175-176, par. 7.22 ; les italiques sont de nous.

¹⁴ DU, p. 94, par. 5.20 ; voir aussi *ibid.*, par. 5.19, p. 135, par. 7.8 ; ou CMU, p. 170, par. 7.5 ; voir aussi, p. 177, par. 7.27, ou p. 198, par. 7.89.

¹⁵ Voir CMU, p. 177, par. 7.27 ; DU, p. 90, par. 5.3, ou p. 139, par. 7.26.

¹⁶ Voir CMU, p. 177, par. 7.27 ; DU, p. 90, par. 5.5, p. 91, par. 5.8, ou p. 137-138, par. 7.20.

4) la ligne de base à prendre en considération pour délimiter la frontière maritime entre les deux Etats est celle de cette île¹⁷ — sans qu'il y ait lieu de s'arrêter à sa taille insignifiante, ni à l'effet démesuré que cette méthode fait produire à cette toute petite formation sur les zones maritimes revenant respectivement à chaque Partie.

18. La Roumanie n'a pas de querelle avec le point de départ de l'argumentation de l'Ukraine : il est vrai que l'équidistance de la ligne doit être calculée en fonction des lignes de base tracées à partir des côtes de chaque Partie. Le second point n'appelle pas non plus de remarque¹⁸, si ce n'est que les lignes de base établies par la législation interne à chaque Partie ne sont opposables aux autres Etats que si elles sont tracées conformément au droit international (et j'y reviendrai)¹⁹. En revanche, les deux dernières affirmations de l'Ukraine se heurtent à de graves objections.

19. En ce qui concerne celle selon laquelle l'île des Serpents est dotée d'une mer territoriale conformément à la législation ukrainienne, il serait plus exact de dire que la limite extérieure de ce qui est aujourd'hui la mer territoriale de l'Ukraine a été décidée par voie d'accord entre l'URSS et la Roumanie comme le professeur Crawford l'a montré hier. Mais même en laissant ceci de côté — pour les seuls besoins de la démonstration — il n'en reste pas moins que la législation ukrainienne est remarquablement vague à cet égard, puisqu'elle ne vise pas expressément l'île des Serpents²⁰ et n'évoque nullement, à fortiori, sa mer territoriale.

[Fin de la projection 4.]

20. Et il y a plus grave : jusqu'à l'élaboration de son contre-mémoire, l'Ukraine n'a jamais songé à inclure l'îlot dans le réseau de ses lignes de base — ce qui, du reste, conforte aussi l'argumentation que James Crawford a développée devant vous hier : c'était inutile car tout le monde comprenait que l'espace marin relevant de l'île avait fait l'objet d'une délimitation finale et définitive.

¹⁷ Voir CMU, p. 198, par. 7.91 ; ou DU, p. 92, par. 5.13, p. 116, par. 6.66, p. 135, par. 7.10, ou p. 139, par. 7.26.

¹⁸ Cf. *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 94, par. 177.

¹⁹ Voir *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 138-139. Voir aussi L. Lucchini et M. Vœlckel, *Droit de la mer*, t. I, Pedone, Paris, 1990, p. 176-177.

²⁰ Cf. CMU, p. 177-178, par. 7.27. Voir la loi du 4 novembre 1991, amendée en 1996 et 2003 et celle du 16 mai 1995, amendée en 1996 et 2003 (CMU, vol. 4, annexes 46 et 47).

[Projection n° 5 : le système de lignes de base ukrainien]

21. Il est très remarquable à cet égard que la «Liste des coordonnées géographiques des points qui définissent l'emplacement des lignes de base servant à mesurer la largeur des eaux territoriales, de la zone économique et du plateau continental de la mer Noire» — liste que la mission permanente de l'Ukraine auprès de l'Organisation des Nations Unies a notifiée à la Division du droit de la mer sous couvert d'une note verbale du 11 novembre 1992 — ne fasse nulle allusion à l'île des Serpents²¹. Nous avons inclus la liste de ces coordonnées dans vos dossiers Madame et Messieurs les juges (il s'agit de l'onglet n° VII-5).

22. Dans des explications embarrassées, l'Ukraine fait valoir :

- primo, que «Serpents' Island, even if not fully integrated to the Ukrainian coastal front properly speaking ... as a coastal island, forms an integral part of the Ukrainian maritime ensemble in the western side of the relevant area»²² ;
- secundo, que la mer territoriale de l'Ukraine et celle de l'île des Serpents se rejoignent²³ ;
- tertio, «that Ukraine's notification of its baselines to the United Nations was provided solely in order to notify Ukraine's system of straight baselines, not to set out Ukraine's baselines in full»²⁴ ; et
- que, de toute manière, il n'existait aucune obligation de procéder à la notification des lignes de base de l'île des Serpents en vertu de la convention de Montego Bay.

Aucun de ces «arguments», Madame la présidente, ne saurait emporter la conviction.

23. Il est tout à fait clair que c'est l'ensemble de ses lignes de base que l'Ukraine a entendu notifier ; la preuve en est que, lorsque, entre deux points, elle se réfère à une ligne normale, définie conformément à l'article 5 de la convention, elle indique expressément que la ligne continue le long de la laisse de basse mer — étant précisé que la mer Noire ne connaît pratiquement pas de marées. Tel est le cas :

²¹ MR, annexe 27, *Bulletin du Droit de la mer* n° 36, 1998, p. 52-53. Également disponible sur Internet : http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/UKR_1992_CoordinatesBlackSea.pdf.

²² CMU, p. 205, par. 8.15 ; ou DU, p. 115, par. 6.64, ou p. 139, par. 7.25.

²³ CMU, p. 184, par. 7.46 ; DU, p. 115, par. 6.64.

²⁴ DU, p. 91, par. 5.9.

- du point se trouvant «au sud du lac Chagany en continuant le long de la laisse de basse-mer jusqu'au point 5» ;
- du «Promontoire à l'est du cap Severney Odessky en continuant le long de la laisse de basse-mer jusqu'au point 7» ;
- de la «Flèche de Tendra, extrémité nord en continuant le long de la laisse de basse-mer jusqu'au point 9» ;
- etc., etc. — cette expression («le long de la laisse de basse mer») est répétée douze fois et établit bien que ce sont toutes les lignes de base que l'Ukraine a entendu notifier aux Nations Unies, conformément aux obligations lui incombant en vertu de l'article 16 de la convention sur le droit de la mer.

24. Mais notre liste — je parle toujours de celle qui se trouve sous l'onglet VII-5 du dossier des juges, est également extrêmement instructive à un autre point de vue. Elle mentionne expressément pas moins de cinq îles :

- l'île de Tsyganka ;
- celle de Koubansky ;
- la côte sud-ouest de l'île de Djarylgatch ;
- le «Rocher au-dessus de l'eau au large du Cap Sarytch» ; et
- le «Rocher Korabl-Kamen» — qui se trouve au-delà de la Crimée et donc en dehors des limites de la carte.

Cinq îles mais pas trace de l'île des Serpents — et pour une raison assez évidente : contrairement à celles qui sont citées, il ne s'agit nullement d'une «île côtière» et il eût été tout à fait abusif de la faire figurer parmi les points de base utilisés pour la fixation et de la largeur des différentes zones maritimes — mers territoriales mises à part — dominées par la côte ukrainienne, et de la frontière maritime avec la Roumanie.

[Fin de la projection n° 5 — Projection n° 6 : les effets de l'inclusion de l'île des Serpents dans le système de lignes de base ukrainien.]

25. Quant à tirer argument du fait que les mers territoriales de l'Ukraine et de l'île des Serpents se rejoignent (puisque cette dernière est située à moins de 24 milles marins du continent), ceci est sans rapport avec la question des lignes de base qui doivent être prises en compte aux fins

de la délimitation. Il suffit bien plutôt de constater que, malgré cette caractéristique, l'Ukraine n'a pas jugé possible d'inclure l'île dans ses lignes de base. Et on la comprend : le croquis qui est projeté derrière moi montre clairement pourquoi ceci n'aurait pas été juridiquement acceptable. Ce ne serait, en aucune manière, compatible avec les directives figurant à l'article 7 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer :

- la méthode des lignes de base droite n'est admissible que si «la côte est profondément échancrée et découpée, ou s'il existe un chapelet d'îles le long de la côte, à proximité immédiate de celle-ci» (art. 7, par. 1 ; voir *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 103, par. 212) — ce n'est évidemment pas le cas : l'île des Serpents est isolée à plus de 46 kilomètres de la côte ;
- et puis, «le tracé des lignes de base droites ne doit pas s'écarter sensiblement de la direction générale des côtes et les étendues de mer situées en-deçà doivent être suffisamment liées au domaine terrestre pour être soumises au régime des eaux intérieures» (art. 7, par. 3 ; voir *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 133 ou p. 142) — ce n'est, à l'évidence, pas le cas non plus : on ne voit pas comment l'Ukraine pourrait prétendre inclure dans ses eaux intérieures tout l'espace compris entre les points, a, b et c ; et
- conformément à l'article 16, le tracé retenu doit faire l'objet d'une publicité de la part de l'Etat côtier ; l'Ukraine, je l'ai dit, ne s'est pas acquittée de cette obligation.

Plus globalement, il est clair que si celle-ci avait fait de l'île des Serpents l'un des points de base à partir desquels est mesurée sa mer territoriale, ce qu'elle n'a pas fait, le tracé retenu n'eût pas été «modéré et raisonnable», pour reprendre l'expression de la Cour dans l'affaire des *Pêcheries norvégiennes* (*ibid.*, p. 142).

[Fin de la projection n° 6.]

26. En résumé, Madame la présidente :

- la ligne provisoire d'équidistance doit, comme les deux Parties en conviennent, être tracée à partir des lignes de base des deux Etats ;
- du côté ukrainien ces lignes n'incluent pas l'île des Serpents et
- n'auraient, en tout état de cause, pas pu l'inclure ;

— il convient donc de procéder dans un premier temps au tracé de la ligne d'équidistance en s'en tenant strictement aux points de base retenus et communiqués aux Nations Unies par l'Ukraine d'une part et par la Roumanie d'autre part, sans prendre en compte l'île des Serpents qui, je le répète, n'a pas — et à très juste titre — fait l'objet d'une telle notification. Ceci est du reste pleinement conforme à votre jurisprudence en la matière — je vais y revenir dans un instant.

[Projection n° 7 : construction de la ligne d'équidistance dans le secteur 1.]

27. Le croquis que vous pouvez voir maintenant sur l'écran, Madame et Messieurs de la Cour, illustre la construction de la ligne d'équidistance. Celle-ci — que vous voyez en rouge — se trouve à égale distance des lignes de base des deux Etats ; et nous avons fait figurer sur le croquis les points de base que l'Ukraine a énumérés dans sa notification de 1992²⁵ et, du côté roumain, ceux qui ont fait l'objet de la lettre du représentant permanent au Secrétaire général en date du 18 juin 1997²⁶. Vous pourrez remarquer en passant qu'ici encore il s'agit d'une ligne «mixte» mêlant des segments déterminés selon la méthode des lignes de base droites, tandis que d'autres suivent la laisse de basse mer.

[Fin de la projection n° 7 — projection n° 8 : photo satellite de la digue de Sulina.]

28. Une particularité mérite d'être signalée : il s'agit de la digue de Sulina qui de l'avis commun de la Roumanie et de l'Ukraine ne constitue pas une «circonstance pertinente» au sens juridique du terme et cet élément peut être pris en compte d'emblée aux fins de l'établissement de la ligne provisoire d'équidistance²⁷, comme le prévoit l'article 11 de la convention de 1982. Au surplus, à la différence de l'Ukraine, qui n'a pas notifié au Secrétaire général l'île des Serpents en tant que point de base (et qui ne pouvait pas le faire), l'extrémité de la digue de Sulina constitue le point 2 des coordonnées que la Roumanie a communiquées en 1997²⁸ ; au surplus, non seulement l'Ukraine a reconnu la pertinence de la digue dans le processus de délimitation dans le traité sur le régime de la frontière de 2003²⁹, mais encore elle en a elle-même fait usage, en tant que point de

²⁵ Voir MR, annexe 27 et dossier des juges, pièce n° VII-5.

²⁶ Voir CMU, vol. 3, annexe 41, ou RR, annexe 3.

²⁷ Voir MR, p. 203, par. 11.17, ou p. 220, par. 11.65 et 11.67 ; CMU, p. 198, par. 7.90-7.91. Voir aussi fig. 7-1 ; RR, p. 50-53, par. 3.69-3.73 ; DU, p. 84, par. 4.68, ou p. 92, par. 5.15.

²⁸ Voir CMU, vol. 3, annexe 41, ou RR, annexe 3.

²⁹ RR, p. 53, par. 3.73.

base, pour construire sa propre ligne d'équidistance provisoire dans ses écritures³⁰. Quoique veuille faire accroire la Partie ukrainienne³¹, la situation de la digue du port de Sulina n'a rien à voir avec celle de l'île des Serpents aux fins de la délimitation maritime ; James Crawford y reviendra de manière plus précise demain. En outre, comme on peut le voir sur la photo satellite qui est projetée en ce moment, une importante île sablonneuse s'est formée et continue de se développer à proximité du point d'arrivée de la digue, ce qui confirme qu'il est légitime de tracer la ligne de base à partir de ce point conformément à l'article 7 de la convention de Montego Bay.

[Fin de la projection n° 8 -- projection n° 8 *bis* : reprise de la projection n° 7.]

29. Madame la présidente, c'est parce que, comme le préconise l'Ukraine, il convient de partir des points de base légitimement retenus par les Parties aux fins de la fixation de la largeur de leur mer territoriale, que l'île des Serpents n'est appelée à jouer aucun rôle dans la fixation de la ligne provisoire d'équidistance dans le secteur dans lequel les côtes roumaines et ukrainiennes sont adjacentes. Cette exclusion est en tous points conforme à la pratique internationale et à votre jurisprudence, Madame et Messieurs les juges, lorsque vous avez eu à vous prononcer sur des situations de ce genre.

[Fin de la projection n° 8 *bis*.]

B. Une ligne provisoire conforme à la pratique et à la jurisprudence internationales

30. Il est en effet de jurisprudence que de très petites îles isolées comme celle à laquelle l'Ukraine s'emploie à faire produire des effets tout à fait disproportionnés tant par rapport à sa taille qu'à sa situation, que de telle îles ne doivent pas être prises en considération aux fins du tracé provisoire de la ligne d'équidistance. Et ceci sans qu'il soit besoin de décider s'il s'agit ou non d'un «rocher» (au sens de l'article 121, paragraphe 3, de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer), quitte à les réintroduire dans le jeu dans une phase ultérieure en tant que circonstances pertinentes. L'arrêt de la Chambre constituée dans l'affaire du *Golfe du Maine* expose de manière limpide ce principe de bon sens autant que de droit :

³⁰ CMU, p. 237-238, par. 9.23 et croquis 9-2 ; DU, p. 92, par. 5.15.

³¹ Voir notamment CMU, p. 26, par. 3.53, ou p. 37, par. 4.13-4.14 ; DU, p. 83, par. 4.65-4.66, p. 84, par. 4.69, ou p. 93, par. 5.18.

«Dans un passage pertinent de l'arrêt de 1969 relatif aux affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (C.I.J. Recueil 1969, p. 36, par. 57), la Cour a fait ressortir que, pour déterminer le tracé d'une ligne de délimitation destinée à «diviser également l'espace dont il s'agit» entre deux côtes, il n'y a pas lieu de tenir compte des «îlots, des rochers, ou des légers saillants de la côte, dont on peut éliminer l'effet exagéré de déviation par d'autres moyens». S'en rapportant à cette remarque, la Chambre tient pour sa part à relever les inconvénients que peut engendrer une méthode consistant précisément à retenir comme points de base, pour le tracé d'une ligne recherchant une division à égalité d'un certain espace, de toutes petites îles, des rochers inhabités, des hauts-fonds, situés parfois à une distance considérable de la terre ferme.» (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 329-330, par. 201. Voir également *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 48, par. 64 et *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 114, par. 246.)

31. La ligne ukrainienne fait complètement fi de ces sages principes, pourtant mis en œuvre dans maints précédents.

32. Dans notre affaire, l'étude de ces précédents est d'autant plus indispensable que, par l'article 4 a) de l'accord additionnel de 1997 — dans lequel les Parties ont énoncé le premier des principes qu'elles estiment pertinents aux fins de la délimitation de leurs zones maritimes respectives, celles-ci sont convenues d'appliquer «le principe incorporé dans l'article 121 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, *tel qu'il est appliqué dans la pratique des Etats et dans la jurisprudence internationale*»³². Non seulement cette mention expresse de la pratique justifie l'intérêt tout particulier qui doit lui être porté, mais encore, ce renvoi à l'article 121 dans son ensemble montre que la pratique pertinente est celle qui concerne toutes les îles — quel que soit leur caractère. En d'autres termes, bien que l'île qui nous intéresse, l'île des Serpents, relève sans aucun doute de la catégorie des «rochers» visés au paragraphe 3 de cette disposition, il convient de s'interroger, d'une manière très générale, sur l'incidence des îles en matière de délimitation. Et cette étude est, en effet, fort instructive.

33. Nous y avons largement procédé dans nos écritures — auxquelles je me permets de vous renvoyer : il s'agit respectivement de 15 pages de notre mémoire³³, de 10 pages³⁴ de la réplique et, surtout, du long *addendum* (de près de 40 pages) au chapitre VI de la réplique³⁵.

³² MR, annexe 2. Voir aussi *RTNU*, vol. 2159, p. 50.

³³ P. 113-127, par. 8.86-8.121.

³⁴ P. 197-200, par. 6.25-6.36 et p. 275-280, par. 8.17-8.25.

³⁵ RR, p. 208-245, par. 6.53-6.187.

34. J'avoue que la lecture en est assez astreignante. Mais, si elle n'est pas palpitante, elle est édifiante. Elle montre en tout cas qu'il faut considérablement relativiser l'affirmation récurrente de l'Ukraine, selon laquelle «[t]he role of islands in maritime delimitation is not subject to pre-determined rules»³⁶.

35. Assurément, l'effet que peut avoir (ou ne pas avoir) une île sur le tracé d'une frontière maritime varie en fonction de plusieurs paramètres. Néanmoins, une fois ceux-ci déterminés, les mêmes causes produisant les mêmes effets, on peut établir les conséquences qui doivent en résulter sur le tracé à venir de manière peut-être pas rigoureusement mathématique — le droit n'est pas une science exacte — mais raisonnablement prévisible.

36. Ceci est particulièrement clair lorsque l'on examine la jurisprudence pertinente, que le tableau qui se trouve sous l'onglet VII-9 du dossier des juges s'efforce de synthétiser. D'une manière générale, ce tableau permet de constater que dans nombre d'affaires la Cour ou des tribunaux arbitraux n'ont pas tenu compte, lors du tracé de la ligne d'équidistance, d'une ou de plusieurs îles auxquelles ils ont ensuite, parfois — pas toujours --, conféré un effet limité au stade de l'examen des circonstances pertinentes. Tel est le cas :

- de l'affaire de la *Mer d'Iroise*, dans laquelle le Tribunal a neutralisé les îles anglo-normandes durant la première partie de l'opération de délimitation et a tracé la ligne médiane comme «si les îles anglo-normandes n'existaient pas»³⁷, alors même que leur taille et l'importance de leur population sont sans commune mesure avec celles de l'île des Serpents³⁸ ;
- dans l'affaire *Tunisie/Libye*, à une époque où le principe équidistance/circonstances pertinentes n'était pas aussi solidement ancré dans le droit positif qu'aujourd'hui, la Cour a rappelé que «la pratique des Etats fournit divers exemples de délimitation dans lesquels des îles proches de la côte ne se sont vu reconnaître qu'un effet partiel» (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 89, par. 129) ;

³⁶ DU, p. 115, par. 6.62 ; voir aussi, par exemple, CMU, p. 48, par. 4.53, p. 49, par. 4.57, ou p. 63, par. 4.68.

³⁷ Sentence arbitrale du 30 juin 1977, *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, RSANU., vol. XVIII, p. 223, par. 182 ; voir aussi p. 226, par. 189, ou p. 230, par. 199.

³⁸ *Ibid.*, p. 223, par. 182 ; voir aussi p. 226, par. 189, ou p. 230, par. 199.

- de même dans l'affaire du *Plateau continental Libye-Malte*, la Cour a jugé «équitable de ne pas tenir compte de Filfla [vous l'avez vu hier dans les tableaux projetés par l'agent] dans le calcul de la médiane provisoire entre Malte et la Libye» afin «d'éliminer l'effet exagéré de certains îlots, rochers ou légers saillants des côtes (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 48, par. 64 ; voir aussi p. 52, par. 73), alors même que Filfla est située à seulement 5 kilomètres de la côte maltaise, et pouvait, bien plus que l'île des Serpents, être considérée comme une «île côtière» ; du reste, elle figurait (contrairement à l'île des Serpents) parmi les points de base de Malte (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 48, par. 64) ;
- dans l'affaire opposant Dubaï à Sharjah le tribunal (qui a rendu sa sentence en anglais, je la cite dans cette langue) «has come to the conclusion ... that to allow to the island of Abu Musa any entitlement to an area of the continental shelf of the Gulf beyond the extent of its belt of territorial sea would indeed produce a distorting effect upon neighbouring shelf areas»³⁹ ;
- dans l'arbitrage de la *Mer Rouge* entre l'Erythrée et le Yémen, le tribunal [— qui a décidé que «[t]he median line boundary will ... be measured from the low water line, shown on the officially recognized charts for both Eritrea and Yemen, in accordance with the provision in article 5 of the convention» —] donc le tribunal après avoir dit ça a, dans un premier temps, fait abstraction des îles environnantes, dont certaines sont cependant infiniment plus significatives que notre îlot⁴⁰ ;
- dans *Qatar/Bahreïn*, la Cour a constaté

«que Qit'at Jaradah est une île très petite, inhabitée et totalement dépourvue de végétation. Cette île minuscule ... se situe à peu près à mi-chemin entre l'île principale de Bahreïn et la péninsule de Qatar. De ce fait, utiliser sa laisse de basse mer pour déterminer un point de base servant à construire la ligne d'équidistance et retenir cette ligne comme ligne de délimitation reviendrait à attribuer un effet disproportionné à une formation maritime insignifiante» (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 108-109, par. 219) ;
- dans l'arbitrage du 26 mars 2002 entre la province de Terre-Neuve et du Labrador et celle de la Nouvelle-Ecosse, le tribunal s'est interrogé sur la manière de traiter l'île Saint-Paul, une

³⁹ *ILR*, vol. 91, p. 676-677 ; les italiques sont de nous.

⁴⁰ Sentence du 17 décembre 1999, 2^e phase, *Délimitation maritime*, p. 366, par. 135 ; voir p. 364-366, par. 129-135, et p. 367-368, par. 139-148.

formation rocheuse, escarpée, d'une élévation de 148 mètres, et dont la superficie est d'à peu près 5 km² ; et ce n'est que parce que Terre-Neuve avait «expressément accepté cette île comme point de base aux fins de délimitation» que le tribunal lui a reconnu ce statut⁴¹ ;

— par analogie, on peut aussi penser à l'arrêt de l'an dernier sur le *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)* puisque ce n'est qu'après avoir tracé la ligne bissectrice séparant les espaces maritimes relevant respectivement des deux Etats que la Cour a attribué une mer territoriale aux petits îlots et cayes sur lesquels elle avait reconnu la souveraineté du Honduras : la haute juridiction

«ayant choisi la méthode de délimitation à partir du continent et défini les modalités de son application, peut à présent aborder la tâche, indépendante de la première, consistant à délimiter les eaux qui entourent ou qui séparent les îles et cayes situées au nord et au sud du 15° parallèle» (arrêt du 8 octobre 2007, par. 299).

37. Plusieurs accords de délimitation conduisent aux mêmes constatations même s'il n'est pas toujours facile de déterminer ce qui a conduit les Etats parties à retenir telle ou telle solution et comme, contrairement à la Cour, les Etats ne sont pas tenus de procéder en deux temps, l'analyse de la pratique conventionnelle est sans doute plus probante globalement que dans la perspective de la décomposition en deux temps à laquelle la Cour procède traditionnellement. Il reste que, dans certains cas, il est tout à fait clair que les parties contractantes n'ont délibérément pas pris en compte certaines îles (parfois bien plus importantes que l'île des Serpents) dans le tracé de la ligne d'équidistance à laquelle elles ont procédé. Cela est établi à suffisance dans nos écritures, auxquelles je me permets de vous renvoyer⁴².

38. Madame la présidente, Messieurs de la Cour, tout ceci donne une orientation claire : lorsque la délimitation des espaces maritimes entre deux Etats suit la procédure en deux temps, maintenant bien établie comme constituant le principe en la matière, les îles présentant des caractéristiques comparables à celles de l'île des Serpents (et d'autres beaucoup plus grandes aussi d'ailleurs), les îles de ce genre ne sont en général pas prises en compte durant la première étape, celle consistant à tracer une ligne de stricte équidistance. Lorsqu'elles le sont — ce qui arrive

⁴¹ Par. 4.30-4.31.

⁴² MR, p. 122-127, par. 8.104-8.121 et RU, p. 208-245, par. 6.53-6.187.

parfois (mais il s'agit alors d'îles autrement plus impressionnantes que l'île des Serpents — même si l'Ukraine semble vouloir s'inspirer de la fable de la grenouille qui se voulait aussi grosse que le bœuf⁴³ ...) — lorsqu'elles sont prises en compte, disais-je, il convient de s'interroger sur l'effet qui doit leur être accordé (et celui-ci sera, dans tous les cas, atténué) ; lorsqu'elles ne le sont pas (ce qui constitue la règle générale à l'heure actuelle) elles sont réintégrées dans l'opération de délimitation à titre de «circonstances pertinentes» et peuvent entraîner, à ce titre, un réajustement de la ligne d'équidistance.

II. L'effet de l'île des serpents sur la délimitation en tant que circonstance pertinente

39. Madame la présidente, Messieurs les juges, pour petite et inhospitalière que soit l'île des Serpents, elle existe et la Roumanie ne conteste pas son appartenance à l'Ukraine. Il s'agit donc, d'«un fait devant être pris en compte dans l'opération de délimitation» (*Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège), arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 62, par. 55*) — c'est-à-dire, conformément à la définition donnée par la Cour dans l'affaire de *Jan Mayen*, une circonstance pertinente, qui, comme les circonstances spéciales s'agissant de la mer territoriale, est susceptible «de modifier le résultat produit par une application automatique du principe d'équidistance» (*ibid.*).

40. Puisque la Partie ukrainienne part du principe que l'île des Serpents ne constitue pas une circonstance pertinente aux fins de la délimitation à laquelle la Cour est priée de procéder, je m'interrogerai dans un premier temps sur les éléments susceptibles de constituer une telle circonstance dans la présente affaire, avant d'examiner l'effet que ces circonstances, au premier rang desquelles l'île des Serpents, pourraient exercer sur le tracé de la ligne provisoirement fixée.

A. Les «circonstances pertinentes» en la présente espèce

41. Madame la présidente, nos amis ukrainiens ont une conception singulièrement floue et sélective de la méthode «équidistance/circonstances pertinentes». Et je ne caricature

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

malheureusement pas en disant que, en gros, ils considèrent comme «circonstances pertinentes» tout ce qui pourrait être utilisé pour servir leurs intérêts ; les autres étant toutes «non pertinentes».

42. Je laisse l'île des Serpents de côté pour l'instant, Madame la présidente, et me borne aux conclusions auxquelles conduit la lecture du chapitre 6 de la duplique ukrainienne. Il en résulte que :

- la «géographie côtière» (qui se caractériserait par la «prédominance géographique de l'Ukraine dans la région pertinente») ;
 - les activités pétrolières et gazières ; et,
 - la surveillance des activités de pêche illicites ;
- seraient autant de circonstances pertinentes, tandis que :
- la nature de mer semi-fermée de la mer Noire ; et
 - les délimitations maritimes intervenues dans la zone n'entreraient pas dans cette catégorie.

[Projection n° 9 : l'incidence de la délimitation conventionnelle.]

43. Pour des raisons sur lesquelles Daniel Müller et Cosmin Dinescu reviendront en détail demain, les «effectivités» dont se prévalent les Parties n'ont pas d'incidence sur les délimitations maritimes — sauf dans les cas exceptionnels où leur coïncidence permet d'y voir un accord tacite. Ce n'est pas le cas ici. Mais cette idée d'accord tacite renvoie à une catégorie, évidemment essentielle, d'éléments qui eux doivent être pris en considération, même s'ils ne correspondent pas à la définition des «circonstances pertinentes» : tel est le cas des accords qui peuvent intervenir entre les Parties en vue de la fixation de tout ou partie de la frontière maritime litigieuse ou de la détermination des caractéristiques de la ligne à tracer (voir *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 431, par. 268 ; 12 octobre 1984, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 266, par. 22-23)⁴⁴. C'est ce qui s'est produit, dans notre espèce. La délimitation de la mer territoriale adjacente aux côtes «continentales» des deux Parties et l'espace marin relevant de l'île des Serpents du point F au point X ont été conventionnellement fixés. Il en résulte évidemment un déplacement

⁴⁴ Voir aussi sentence arbitrale du 31 juillet 1989, *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, RSA, vol. XX, p. 152, par. 85.

non négligeable de la ligne de stricte équidistance tracée conformément aux principes que j'ai présentés tout à l'heure.

44. Quant à la «géographie côtière» dont se prévaut l'Ukraine, elle est, bien évidemment, au centre de toute opération de délimitation maritime. C'est, dans tous les cas, en fonction d'elle :

- que l'on détermine quelles sont les côtes et la zone marine pertinentes aux fins de la délimitation ;
- que l'on construit la ligne provisoire d'équidistance ; et
- que l'on effectue le fameux «test de proportionnalité».

Mais cette pertinence globale n'en fait pas une «circonstance pertinente» (au sens technique de l'expression) — sauf à tout mélanger et à, si l'on peut dire, tourner en rond en «comptant deux (ou trois) fois» les mêmes éléments. C'est d'ailleurs très exactement ce que font la section 3 du chapitre 6 et le chapitre 8 tout entier de la duplique ukrainienne.

[Fin de la projection n° 9.]

45. Cela ne signifie évidemment pas que les facteurs géographiques ne peuvent constituer des circonstances pertinentes. Ils le sont par excellence, mais il doit s'agir d'éléments individualisés ou individualisables comme la concavité (ou la convexité) d'une côte, sa configuration spéciale, ou la présence d'une ou de plusieurs îles — au fond, tous les éléments géographiques pertinents sauf, précisément, ceux qui seront pris en compte afin d'apprécier le test de la proportionnalité — de la proportionnalité *globale*. Comme l'a excellemment indiqué le tribunal arbitral dans l'affaire *Barbade/Trinité-et-Tobago*, cette proportionnalité globale est «the last stage of the test of the equity of a delimitation. It serves to check the line of delimitation that might have been arrived at in consideration of various other factors, so as to ensure that the end result is equitable and thus in accordance with the applicable law under UNCLOS.»⁴⁵

46. N'en déduisez pas, chers amis de l'autre côté de la barre, que nous sommes embarrassés ou gênés par ce test : comme le professeur Lowe le montrera demain, il nous convient au contraire parfaitement. Mais nous avons, pour notre part, le sentiment que l'accent exclusif mis sur la

⁴⁵ Sentence arbitrale du 11 avril 2006, *Délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre La Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, disponible sur le site Internet de la CPA : (<http://www.pca-cpa.org/upload>), par. 240 ; voir aussi par. 337.

proportionnalité montre que la Partie ukrainienne n'a guère d'autre argument à invoquer et avance celui-ci, sans craindre «l'énormité» dont je parlais tout à l'heure qui, pourtant, le déconsidère.

47. Pour revenir aux circonstances pertinentes, dans le vrai sens de l'expression, l'Ukraine écarte, par principe, toutes celles qui ne lui conviennent pas. Je ne m'attarderai pas sur la nature fermée de la mer Noire et les accords de délimitation déjà intervenus dans cette zone car l'argumentation de la duplique est assez répétitive — sinon pour formuler deux remarques :

- 1) les arguments de la Roumanie au sujet de ces deux circonstances pertinentes sont fondamentalement liés : c'est *parce que* la mer Noire est une mer semi-fermée que les accords de délimitation entre Etats riverains y sont particulièrement importants et doivent être pris en considération ; et
- 2) l'Ukraine allègue que la sentence arbitrale rendue il y a deux ans entre la Barbade et Trinité-et-Tobago établirait la non-pertinence des accords de délimitation régionaux⁴⁶ ; en réalité, le tribunal arbitral, loin de contester la possibilité que les accords conclus par des Etats tiers puissent avoir un effet sur le tracé de la ligne frontière (comme cela a été admis dans la sentence *Guinée/Guinée-Bissau* de 1985⁴⁷), a, dans sa sentence du 11 avril 2006 considéré qu'il devait tenir compte de deux de ces accords.

[Projection n° 10 : reprise de la projection n° 6.]

48. Ceci nous ramène, Madame la présidente, à l'île des Serpents, qui constitue, assurément, la principale circonstance pertinente — ou plutôt peut-être la circonstance dont l'Ukraine a voulu, non sans adresse, donner à penser qu'elle était la principale circonstance pertinente ... en lui déniait ce caractère ! En effet, en l'incluant, artificiellement et illicitement, dans le système ukrainien de lignes de base, nos contradicteurs tentent d'éviter que la Cour puisse se prononcer sur son degré de pertinence. Ils lui font, en effet, produire d'emblée un plein effet et il n'existe dès lors plus aucun motif pour ajuster la ligne d'équidistance «stricte», «unqualified», qui en résulte, pour grossièrement inéquitable qu'elle soit : on ne peut logiquement utiliser le même facteur pour construire une ligne et la corriger. Le tour serait donc joué... Sauf que, dans notre affaire, l'île des

⁴⁶ Voir DU, p. 106, par. 6.31-6.32.

⁴⁷ RSA, vol. XIX, p. 187, par. 104, et p. 189-190, par. 108-111.

Serpents ne peut être prise en considération dans le cadre de la première étape comme je l'ai montré tout à l'heure.

49. Ce n'est que dans un second temps, une fois la ligne d'équidistance tracée, que, comme l'a rappelé la Cour, «les îles ont parfois été prises en compte comme circonstance pertinente en matière de délimitation, lorsqu'elles se trouvaient dans la zone à délimiter et relevaient de la souveraineté de l'une des parties» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 446, par. 299*)⁴⁸. C'est à la lumière de cette jurisprudence constante qu'il convient d'apprécier l'incidence de l'île des Serpents sur le tracé de la frontière en tant que circonstance pertinente.

[Fin de la projection n° 10.]

B. L'incidence de l'île des Serpents en tant que circonstance pertinente

50. Pour faire pendant au tableau qui figure dans votre dossier sous l'onglet VII-9 et qui montre que les petites îles ne sont, en règle générale, pas prises en compte pour la construction de la ligne provisoire d'équidistance, nous avons préparé un autre tableau résumant la jurisprudence relative au rôle des îles, cette fois en tant que circonstances pertinentes dans les affaires de délimitation maritime — affaires qui sont abondamment discutées dans les écritures de la Roumanie⁴⁹. Ce second tableau figure dans le dossier des juges sous l'onglet VII-11.

51. Je ne vais pas commenter ce tableau ligne à ligne mais simplement essayer d'en synthétiser les principaux enseignements. Le premier, essentiel en ce qui nous concerne, est que dans *aucun* des cas qui, de près ou de loin, peuvent être considérés comme similaires au nôtre, un plein effet n'a été donné aux îles considérées.

52. Au maximum, elles ont bénéficié d'un demi-effet :

— Dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, le tribunal a reconnu que «la position des [îles] Sorlingues [(Scilly Islands)] à l'ouest-sud-ouest de la péninsule de Cornouailles constitue une

⁴⁸ Renvoyant à la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française, RSANU*, vol. XVIII, p. 130.

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

«circonstance spéciale» justifiant une ligne autre que la stricte ligne médiane»⁵⁰ et il a considéré qu'elles devaient se voir doter d'un «demi-effet». Compte tenu des caractères particuliers de ces îles (peuplées de plus de 2000 habitants et situées à la même distance des côtes de la Grande-Bretagne que l'île des Serpents l'est de l'Ukraine) le tribunal a considéré qu'en procédant ainsi il suivait «une méthode appropriée et pratique pour remédier à la disproportion et à l'inéquité qu'on crée sans cela en donnant un plein effet aux Sorlingues en tant que point de base pour fixer le tracé de la ligne de délimitation»⁵¹.

- La Cour de céans a procédé de la même manière pour tenir compte des îles Kerkennah dans l'affaire du *Plateau continental Tunisie/Libye* qui, bien que couvrant 180 km² (0,17 km² s'agissant de l'île des Serpents) et ayant une population permanente de près de 15 000 habitants, les îles Kerkennah ne se sont vu reconnaître qu'un demi-effet.
- Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la Cour a également donné un demi-effet à «l'île Seal ... longue d'environ 2 milles et demi, [qui] atteint une élévation d'environ 50 pieds au-dessus du niveau de la mer, et est habitée à longueur d'année» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 337, par. 222), comme l'a constaté la Chambre. La Chambre a en effet considéré que «en raison de ses dimensions [l'île des Serpents est vingt fois plus petite] et surtout de sa position géographique [nettement plus proche de la côte de la Nouvelle-Ecosse que l'île des Serpents l'est de la côte ukrainienne], cette île ... [l'île Seal] ne saurait être négligée» (*ibid.*, p. 336-337, par. 222).
- Dans la délimitation entre *la province de Terre-Neuve et du Labrador et celle de la Nouvelle-Ecosse*, le tribunal arbitral a considéré initialement la possibilité de donner un demi-effet à l'île de Sable, «une île sablonneuse isolée»⁵² ayant une superficie de 33 km² — donc infiniment plus grande que l'île des Serpents — et virtuellement inhabitée, en vue de l'établissement de la ligne d'équidistance provisoire «[c]ompte tenu de son éloignement et de l'effet très exagéré que cette petite île déserte aurait sur la délimitation si un plein effet lui était

⁵⁰ Sentence arbitrale du 30 juin 1977, *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, RSANU, vol. XVIII, p. 252, par. 245.

⁵¹ *Ibid.*, p. 255, par. 251.

⁵² Sentence du 26 mars 2002, par. 4.32.

donné»⁵³. Mais finalement, pour limiter l'effet d'amputation déraisonnable résultant de ce tracé, «le tribunal [a ajusté] encore la ligne d'équidistance en n'accordant aucun effet que ce soit à l'île de Sable»⁵⁴.

53. Dans de nombreux cas, des îles beaucoup plus considérables que l'île des Serpents se sont vu reconnaître un espace maritime de 12 milles marins en tout et pour tout.

- Il en est allé ainsi des îles anglo-normandes dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*. Dans cette affaire, le tribunal a commencé par indiquer ce que serait le tracé de la ligne médiane «si les îles anglo-normandes n'existaient pas»⁵⁵, avant de constater que «[l]a présence de ces îles britanniques auprès de la côte française, si l'on en tient pleinement compte pour effectuer la délimitation du plateau continental, entraînera manifestement une réduction substantielle de la partie du plateau continental qui reviendrait sans cela à la République française. Le tribunal estime que ce fait constitue en soi, *prima facie*, une circonstance créatrice d'inéquité qui rend nécessaire une méthode de délimitation remédiant d'une certaine manière à cette inéquité»⁵⁶. En conséquence, le tribunal a décidé que les îles anglo-normandes «seront enfermées dans une enclave formée, au nord et à l'ouest, par la limite de la zone de 12 milles» tracée «à partir des lignes de base existantes de la mer territoriale des îles anglo-normandes»⁵⁷. Madame la présidente, Jersey et Guernesey comptaient à l'époque 130 000 habitants et occupent environ 195 km² — à comparer, Madame la présidente, à l'absence de population permanente et aux 17 hectares de l'île des Serpents...
- S'agissant de l'île d'Abu Musa dans le cadre de l'arbitrage entre Dubaï et Sharjah, dans sa sentence de 1981, le tribunal a considéré que cette île de 12 km² (0,17 pour la nôtre), peuplée d'environ 500 habitants et située à environ 41 milles marins de la côte, devait se voir reconnaître une mer territoriale à l'exclusion de tout plateau continental⁵⁸. Et le tribunal a estimé que :

⁵³ *Ibid.*, par. 5.13.

⁵⁴ *Ibid.*, par. 5.15.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 223, par. 182 ; voir aussi p. 226, par. 189, ou p. 230, par. 199.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 229, par. 196.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 231, par. 202.

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

«To give no effect to the continental shelf entitlement to the island of Abu Musa would preserve the equities of the geographical situation and would be consistent for example, with comparable regional practice as applied to the islands of Al-Arabiyyah and Farsi in the Saudi Arabian–Iranian Agreement of January 1969, and Dayinah in the Abu Dhabi-Qatar Agreement of March 1969, where the continental shelf rights of islands were limited as to coincide with their respective territorial waters, but not used as basepoints for the purpose of constructing median or equidistance boundaries in respect of the continental shelves between opposite or adjacent states»⁵⁹ ; et,

- dans son arrêt de l’an dernier dans l’affaire relative au *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras (Nicaragua c. Honduras)*, la Cour a procédé dans un premier temps à la délimitation à partir du continent et abordé ensuite la tâche consistant à délimiter les eaux qui entourent ou qui séparent les îles et cayes situées au nord du 15^e parallèle qu’elle avait attribués au Honduras pour déclarer finalement que, «sous réserve d’éventuels chevauchements entre les mers territoriales situées respectivement autour d’îles honduriennes et d’îles nicaraguayennes se trouvant alentour, Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay doivent se voir accorder une mer territoriale de 12 milles marins» (arrêt du 8 octobre 2007, par. 302). Une mer territoriale de 12 milles marins, rien de plus.

54. Souvent, de très petites îles ne se sont vu reconnaître aucun effet sur le tracé de la ligne de délimitation finalement retenu :

- tel est le cas, par exemple de Filfla une petite île inhabitée proche des côtes de Malte qui, ayant été exclue par la Cour du tracé de la ligne provisoire (voir *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 48, par. 64 ; voir aussi p. 52, par. 73), comme je l’ai dit tout à l’heure, n’a pas été réintégrée dans le raisonnement qui a mené à la délimitation définitive dans l’affaire *Libye/Malte* ;
- il en est allé de même des îles de Jabal al-Tayr et Jabal Zubayr dans la seconde sentence *Erythrée/Yemen*, sur la délimitation, du 17 décembre 1999⁶⁰ ; et aussi
- dans *Qatar c. Bahreïn*, la Cour, après avoir établi qu’il ne convenait pas de tenir compte de l’île de Qit’at Jaradah dans la construction de la ligne provisoire d’équidistance, je l’ai dit tout à l’heure, a rappelé qu’elle

«a parfois été amenée à éliminer l’effet exagéré de petites îles (cf. *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 48, par. 64 ; *Plateau*

⁵⁹ *Ibid.*, p. 675-677.

⁶⁰ *RSA*, vol. XXII, p. 368, par. 147-148.

continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 36, par. 57). Aussi la Cour estime-t-elle qu'il y a en l'espèce une circonstance spéciale qui justifie le choix d'une ligne de délimitation passant immédiatement à l'est de Qit'at Jaradah» (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 109, par. 219) ;

la Cour a procédé de même s'agissant de Fasht al Jarim (*ibid.*, p. 115, par. 248) ; et

— dans l'arbitrage entre la Nouvelle-Ecosse et Terre-Neuve, le tribunal a, dans un premier temps, tracé une ligne d'équidistance donnant un demi-effet à l'île de Sable, comme on l'a vu tout à l'heure, pour ensuite lui reconnaître le caractère de circonstance spéciale et lui dénier tout effet étant donnée la distorsion disproportionnée qui en résulterait, alors même que cette île est près de 200 fois plus étendue que l'île des Serpents⁶¹.

55. Avant d'en terminer avec l'examen de la jurisprudence pertinente, Madame la présidente, il me semble important de noter que toutes ces décisions, qui visent à minimiser l'impact excessif que pourrait avoir de petites îles sur le tracé de frontières maritimes, ont été prises indépendamment de la question de savoir s'il s'agissait d'«îles» au sens de l'article 121, paragraphes 1 et 2, ou de «rochers» tombant sous le coup du paragraphe 3 de cette disposition. Dans certains cas, la question a été laissée pendante ; dans d'autres, la Cour ou le tribunal arbitral ont expressément indiqué qu'ils considéraient la formation en question comme une île de la première catégorie, alors même qu'ils n'ont pas admis qu'une telle île avait vocation à bénéficier d'un plateau continental ou d'une zone économique exclusive conformes aux prévisions du paragraphe 2.

56. Madame la présidente, on chercherait en vain dans les écritures ukrainiennes une contestation systématique des conclusions que la Roumanie a longuement explicitées dans les siennes et que je viens simplement de résumer — sinon, j'aurai pu être encore bien plus long ! En revanche, l'Etat défendeur s'est efforcé de minimiser les enseignements que nous avons tirés de la pratique en montrant que de nombreux exemples d'accords de délimitation maritime conclus par les Etats confirment à tous points de vue les directives que l'on peut tirer de l'examen de la jurisprudence⁶². Dans son contre-mémoire, l'Ukraine n'en a pas moins cru pouvoir affirmer que «reference to State practice is of limited importance in determining an equitable delimitation in this

⁶¹ Sentence du 26 mars 2002, par. 5.15.

⁶² MR, p. 122-128, par. 8.104-8.122.

case»⁶³, ce qui a conduit la Roumanie à présenter dans sa réplique pas moins de trente-neuf accords (y compris ceux invoqués par l'Ukraine) dont l'analyse confirme les conclusions du mémoire⁶⁴. La réponse que donne la Partie ukrainienne dans sa duplique est d'une sobriété exemplaire ; elle se borne à deux phrases que je vais lire : «The role of islands in maritime delimitation is not subject to pre-determined rules. The effect of an island for delimitation purposes depends on a number of different elements including : (i) the size and importance of the island; (ii) the location of the island; and (iii) its relationship with the other geographic factors characterizing the area to be delimited.»⁶⁵

57. Nous ne contestons évidemment pas que l'effet des îles dépend de plusieurs facteurs. Les très nombreux exemples discutés par les deux Parties n'en montrent pas moins que :

- premièrement, les petites formations insulaires se trouvant au large des côtes des Etats ne se voient jamais reconnaître un plein effet sur les délimitations maritimes lorsque leur prise en considération impliquerait une distorsion excessive de la frontière ;
- deuxièmement, ces formations obtiennent au grand maximum une mer territoriale de 12 milles marins ;
- et, troisièmement, ceci indépendamment de leur définition au regard de l'article 121 de la convention sur le droit de la mer.

58. Mais je suis injuste avec la duplique, Madame la présidente ! Celle-ci, outre les deux phrases que j'ai citées intégralement il y a un instant, comporte une note de bas de page dans laquelle l'Ukraine, d'une part, ironise sur le fait que nous avons indiqué que huit des trente-neuf précédents analysés nous semblaient plus spécialement illustratifs et, d'autre part, se plaint de ce que «Romania omitted to comment on the examples of State practice cited by Ukraine where the length of the parties' coasts was an important factor»⁶⁶.

59. Sur le premier point, je me permettrai de me borner à vous renvoyer, Madame et Messieurs de la Cour, aux écritures de la Roumanie⁶⁷. Les nombreux exemples qui y sont décrits

⁶³ CMU, p. 63, par. 4.68.

⁶⁴ RR, *Addendum* au chapitre 6, p. 208-245, par. 6.53-6.187.

⁶⁵ DU, p. 115, par. 6.62.

⁶⁶ DU, p. 115, note 44, renvoyant à CMU, p. 62-63, par. 4.64-4.67.

⁶⁷ MR, p. 122-127, par. 8.104-8.121 et RU, p. 208-245, par. 6.53-6.187.

montrent que, dans des cas comparables à celui qui nous intéresse, les petites îles se trouvant dans les zones en cause ne se sont vu reconnaître qu'un effet zéro ou très limité aux fins de la délimitation conventionnelle du plateau continental ou des zones économiques exclusives.

60. Quant au péché que nous aurions commis en ne formulant pas d'observation sur les exemples de pratique conventionnelle dans laquelle la disproportion de longueur des côtes des deux Etats aurait joué un rôle considérable, il est véniel : dans aucun de ces deux cas (l'Ukraine n'en cite que deux) (il s'agit de l'accord de 1974 entre la France et l'Espagne relatif à la délimitation dans la baie de Biscaye et de celui de 1978 entre les Antilles néerlandaises et le Venezuela), dans aucun de ces deux cas, la question de l'incidence d'îles sur le tracé ne se posait. Au demeurant, la Roumanie ne conteste nullement que la proportionnalité ait un rôle à jouer en matière de délimitation maritime ; mais ce rôle se manifeste *in fine*, lorsqu'il s'agit de s'assurer du caractère équitable de la solution à laquelle conduit l'application du principe équidistance/circonstances pertinentes. Nous ne manquerons pas d'y revenir — au moment opportun ; c'est-à-dire à la fin de nos plaidoiries.

[Projection n° 11 : le tracé de la ligne dans le secteur des côtes adjacentes.]

61. Dans l'immédiat, restons-en au principe, tel que les Etats, la Cour de céans et les tribunaux arbitraux l'ont mis en œuvre.

62. J'ai expliqué tout à l'heure comment la ligne d'équidistance avait été tracée. Elle l'a été, je le rappelle, en partant des points pertinents des lignes de base des Parties, c'est-à-dire côté roumain, de l'extrémité de la digue de Sulina et, côté ukrainien, des points de base situés entre le cap Kubansky et le cap Burnas. Comme le professeur Crawford l'a expliqué hier, il convient de superposer ce schéma à celui résultant de l'accord des Parties qui a consisté à reconnaître à l'île des Serpents une mer territoriale de 12 milles marins jusqu'au point X, qui figure sur toutes les cartes marines roumaines, soviétiques, puis ukrainiennes ou en provenance d'Etats tiers. Ce point se trouve sur l'arc de cercle qui marque la limite de la zone maritime des 12 milles autour de l'île.

63. Mais imaginons un instant qu'il n'y ait pas eu de délimitation conventionnelle. Qu'est-ce que cela changerait ? Relativement peu de choses. Il résulte en effet des explications que j'ai données ce matin que, compte tenu des caractéristiques de l'île des Serpents qu'a décrites mon ami Bogdan Aurescu hier, celle-ci pourrait au mieux (et je dis bien, vraiment au mieux — elle pourrait tout aussi bien n'avoir aucun effet sur la ligne...) — au mieux donc, l'île des Serpents

pourrait se voir reconnaître une mer territoriale de 12 milles marins, ce qui conduirait également à tracer autour d'elle un arc de cercle ayant ce rayon. Mais, en l'absence de délimitation conventionnelle, celui-ci devrait s'arrêter non pas au point X, mais à son intersection avec la ligne d'équidistance, qui est située à 2,5 milles marins au sud.

64. Si tel était le cas, la ligne de délimitation, après avoir tenu ainsi suffisamment et largement compte de la circonstance pertinente que constitue l'île des Serpents, reprendrait son cours normal en passant par le point D, jusqu'à son intersection avec la ligne médiane tracée dans le secteur où les côtes des Parties se font face et que James Crawford décrira demain. Il s'agirait du point T (où la ligne d'équidistance et la ligne médiane se rejoignent, où l'on passe du secteur des côtes adjacentes à celui des côtes qui se font face).

65. Mais tel n'est *pas* le cas : il n'y a pas de raison de remettre en cause le point X même s'il est défavorable à la Roumanie. En revanche, comme elle l'a indiqué dans son mémoire⁶⁸, la Roumanie se prévaut du précédent constitué par l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, dans laquelle la Cour après avoir constaté que le point d'aboutissement de la ligne conventionnelle (point G) n'était «pas situé sur la ligne d'équidistance entre le Cameroun et le Nigéria, mais à l'est de cette ligne», a estimé que «[l]e Cameroun est par conséquent en droit de demander que du point G la limite des zones maritimes relevant respectivement de chacune des Parties rejoigne la ligne d'équidistance» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, arrêt, C.I.J. Recueil. 2002, p. 448, par. 307*). De même ici, la Roumanie est en droit de voir rétablie à son profit la situation d'équidistance — d'autant plus que les circonstances pertinentes que j'ai évoquées tout à l'heure (le caractère semi-fermé de la mer Noire et les accords de délimitation qui ont déjà été conclus entre les Etats riverains) plaident également en faveur d'une stricte équidistance au-delà du point où l'île des Serpents cesse de produire ses effets. C'est ce rétablissement que réalise le tracé retenu par la Roumanie du point X au point T en passant par les points Y et D⁶⁹.

66. Cette ligne, Madame la présidente, est raisonnable et équitable. Elle rend amplement justice à l'île des Serpents, conformément à ce que l'URSS et la Roumanie avaient envisagé en concluant les accords de 1949, 1963 et 1974. Et, j'y insiste, elle est indifférente à la qualification

⁶⁸ MR, p. 217-218, par. 11.58-11.62.

⁶⁹ Voir MR, p. 220-221, par. 11.68-11.73.

de l'île des Serpents au regard de l'article 121 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Qu'il s'agisse ou non d'un rocher, la solution est la même : elle ne peut en tout cas pas prétendre à davantage qu'une mer territoriale de 12 milles marins.

67. Au demeurant, Madame la présidente, l'île des Serpents est bel et bien un rocher au sens du paragraphe 3 de l'article 121 de la convention sur le droit de la mer — comme le professeur Vaughan Lowe va le montrer maintenant si vous voulez bien lui donner la parole.

[Fin de la projection n° 11.]

Je vous remercie bien vivement, Madame et Messieurs les juges, pour votre très longue et très patiente attention. Mais c'est peut-être le bon moment pour une «pause café» particulièrement méritée.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Pellet. The Court will now rise.

The Court adjourned from 11.20 to 11.35 a.m.

The PRESIDENT: Please be seated. Professor Lowe.

Mr. LOWE: Thank you.

VIII. SERPENTS' ISLAND UNDER THE 1982 CONVENTION

Introduction

1. Madam President, Members of the Court, it is an honour to appear before you again, and it is an honour to have been entrusted with the presentation of this part of Romania's oral pleading.

2. Romania's case in relation to Serpents' Island is straightforward. First, the boundary of the maritime zones around Serpents' Island was settled by agreement in 1949 and reaffirmed thereafter. Professor Crawford has addressed you on that question.

3. Second, according to the established procedure in maritime delimitation, Serpents' Island should in any event be disregarded in drawing the provisional equidistance line, and taken into account only as a relevant circumstance which may require an adjustment to the provisional line. Professor Pellet has addressed you on that question.

4. Third, as a matter of international law Serpents' Island cannot in any event generate any maritime zone greater than the 12-mile zone that it already has. I shall address you on that third point.

5. The central question is the status of Serpents' Island under the 1982 Law of the Sea Convention. Romania maintains that Serpents' Island falls squarely within the category of islands established by Article 121, paragraph 3, of the Convention, so that as a matter of law it *cannot* generate either an exclusive economic zone — an EEZ — or a continental shelf. Ukraine maintains that, despite the size and characteristics of Serpents' Island, it is entitled to treat it as an island that falls under Article 121, paragraphs 1 and 2, so that it can generate both an EEZ and a continental shelf.

Rocks and islands in Article 121

6. My first submission concerns the structure of Article 121 and the way in which it deals with islands — an island being, according to Article 121, paragraph 1, “a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide”. In our submission, that means that *every* naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide, is an island for the purposes of Article 121.

7. The delimitation of maritime zones around islands was a controversial question during the drafting of the Convention. As the Commentary on the Convention prepared by the Virginia Centre for Oceans Law and Policy put it, referring to the treatment of the issue in the United Nations Sea-Bed Committee between 1971 and 1973:

“the diversity of islands, and the question of their status and the criteria to be applied in determining that status, were important and contentious issues in the light of their importance in the delineation of maritime space”⁷⁰.

8. Various proposals were put to the Conference for dealing with the generation of maritime zones by very small offshore features — small islands, islets, rocks, or whatever one wishes to call them. And in the words of an Irish submission to the Conference: “It is generally agreed that

⁷⁰M. Nordquist, Centre for Oceans Law and Policy of the University of Virginia, *UNCLOS 1982. Commentary*, Vol. II, p. 322, para. VIII.4.

offshore islands should not be used as the base point for measuring an equidistance boundary line in all circumstances.”⁷¹

9. Article 121 was the result. It defines two different classes of island, *both* of which count in the generation of maritime zones: but the different classes do not carry the *same* entitlements to generate maritime zones. It is important to note that the Article is *not* a *de minimis* provision which says that some features are so tiny that they should be entirely disregarded.

10. Article 121, which is of course binding upon Ukraine and Romania, reads as follows — there is a copy in tab VIII-1 of your folders:

“1. An island is a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide.

2. Except as provided for in paragraph 3, the territorial sea, the contiguous zone, the exclusive economic zone and the continental shelf of an island are determined in accordance with the provisions of this Convention applicable to other land territory.

3. Rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf.”

11. You will appreciate that all paragraph 3 “rocks” fall within the paragraph 1 definition of “islands” — they are areas of land, surrounded by water, which are above water at high tide. Rocks *are* islands; they are a sub-category of “islands”. This is the answer to Ukraine’s point, made in paragraph 7.38 of its Counter-Memorial, that Serpents’ Island fits within the definition of an island in paragraph 1 of Article 121. So it does. But so, too, do all the other rocks that fall within paragraph 3 of Article 121.

12. So, Article 121 distinguishes between “paragraph 2” islands, which are entitled to a full suite of maritime zones, and “paragraph 3” islands, or “rocks”, which are not. “Paragraph 3 islands” are not entitled to an EEZ or continental shelf, but only to a territorial sea.

13. That is my first submission: Article 121 is *not* a provision concerning *de minimis* maritime features that can be disregarded for all practical purposes. It is a carefully crafted provision which *distinguishes between two different categories of island*.

14. The crucial question is whether Serpents’ Island is a “paragraph 2” island capable of generating all of the maritime zones established by the Convention — territorial sea, EEZ and

⁷¹United Nations, doc. A/CONF.62/C.2/L.43.

continental shelf— or alternatively is a “paragraph 3” island, which cannot sustain human habitation or economic life of its own, and which can therefore generate only a 12-mile territorial sea.

The interpretation of Article 121

15. So, let me turn to the precise wording of Article 121.

16. Paragraph 3 applies to “rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own”. Let me first deal briefly with the question of what a rock is in this context, and then move on to questions of habitation and economic life.

Rocks

17. Ukraine argues that Serpents’ Island can sustain human habitation or economic life of its own. It does not seek to argue that even if Serpents’ Island were *incapable of sustaining* human habitation or economic life, it would still fall outside the scope of paragraph 3 because it is not a rock. Ukraine does not seek to argue that there is some unstated size criterion that distinguishes *a rock* that cannot sustain human habitation or economic life of its own from an *island* that cannot do so, so that Serpents’ Island would in any event, regardless of its habitability, be too large to be a “paragraph 3” rock.

18. Obviously, the larger an island is, the more *likely* it is to be capable of sustaining human habitation or economic life of its own. But that is a question of fact in every case. There is no arbitrary size criterion in Article 121.

19. And, one might add, all of the proposals for a mathematical size criterion that *were* put forward at UNCLOS III would plainly have left Serpents’ Island in the “paragraph 3” category. One thinks, for example, of Malta’s proposal⁷² based on a distinction between maritime features more and less than 1 sq km in area — Serpents’ Island is 0.17 sq km — and of Ireland’s proposal⁷³ referring to islands having at least 10 per cent of the land area, and 10 per cent of the population of the State — Serpents’ Island is less than one three-millionth of 1 per cent of Ukraine’s land territory.

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

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

20. The classification of Serpents' Island under Article 121 accordingly turns, as Article 121 explicitly indicates, solely on the question whether it can in fact sustain human habitation or economic life of its own. And I turn to that question now.

Human habitation and economic life of its own

21. In its Counter-Memorial, Ukraine said:

“For the purposes of Article 121, the ability to sustain human habitation is to be understood as meaning that, as a matter of practice over a number of years, human habitation has been shown to be possible on the island, while the ability to sustain an economic life of its own is to be understood as meaning that, as a matter of practice over a number of years, life on the island has proved economically sustainable.”⁷⁴

Read quickly, that formula might appear to be an unobjectionable gloss on Article 121. But read more carefully, it is evident that it contains some tendentious and highly problematic elements.

22. Does a demonstration that human habitation is *possible* prove that the island can *sustain* human habitation? What if the “human habitation” consists of six marines camping on the island for a week? Can it be said that an island can sustain economic life of its own even if life on the island is “sustainable” only by the continuous ferrying in and out, at the expense of the government, of people and of all of the provisions essential for their daily life? Ukraine appears to think that the answer to these questions is “yes”. In Romania’s view the answer is plainly, “no”.

23. So let me turn to the critical elements of paragraph 3: the criteria referring to “human habitation and economic life”.

24. First, you will notice that it is the *rock* that must be capable of sustaining human habitation. No one doubts that human beings can survive in the most inhospitable and unlikely places. Valeriy Poliyakov stayed in a space capsule for over 437 days, taking his food and water with him; and St. Simeon Stylites is said to have spent 37 years sitting on a small pillar in the desert in Syria, sustenance being provided regularly by supportive admirers. But neither the space capsule nor St. Simeon’s pillar were *themselves* capable of sustaining human habitation. They were simply the places in which astronauts happened to eat their packed lunches, or saints received their donated food and water.

⁷⁴Para. 7.42.

25. If the Article 121 criterion is to have any meaning at all, it must require more than that a handful of people, entirely — and I emphasize, *entirely* — sustained by supplies of food and water shipped in from the mainland by the government, should be able to survive for a time on the island. If that *were* to be enough to satisfy the requirement, any State rich enough to be able to maintain the airlift or the shipping in of supplies could buy itself out of the paragraph 3 disqualification and claim an EEZ and continental shelf around any offshore feature large enough for one or two people to camp out on it.

26. There are many such features around the world, some where title is hotly contested between States which hope to use the notional occupation of such features by unfortunate military personnel as a basis for establishing vast maritime zones. A full 200-mile zone around even the most minute rock in the open sea would cover 325,000 sq km — over 125,000 sq miles — of ocean space.

27. But that is not what UNCLOS III intended. The *Official Records* of the Conference record one delegate as saying that “navigation rights and military and police installations were not sufficient justification for establishing an economic zone”⁷⁵. There is no sign of anyone at the Conference disagreeing with that view. No one claimed that every rock carrying a lighthouse with a room with a bed and a table, and therefore in some sense capable of “occupation”, is automatically entitled to a 200-mile EEZ and continental shelf.

28. Article 121 requires that the *rock* should be capable of sustaining human habitation or economic life of its own. It is not enough that the mainland State can keep people *alive* on the rock, and persuade, or order, people to stay on it for a period of time.

29. Well it is idle to pretend that the Law of the Sea Convention defines precisely what is necessary in the way of human habitation, or that the *travaux préparatoires* give clear guidance on that question. They do not. This is, we think, the first time that this question has arisen for decision in an international court, and if our other submissions are not accepted the Court may have to interpret the Article. And you would, of course, do so in accordance with the ordinary meaning

⁷⁵United Nations, doc. A/CONF.62/C.2/SR.39, 2 UNCLOS OR III, p. 284, para. 63.

to be given to its terms in their context and in the light of the object and purpose of the Convention, in the familiar words of the law of treaties.

30. As far as the “human habitation” element is concerned, Romania submits that this means that there must be a sustained settlement. It may be occupied seasonally⁷⁶, but it must be stable. For instance, a small settlement on an islet may have been occupied during every fishing season by generations of fishermen gaining their living from the waters around the rock. Ukraine, too, speaks of “small communities” living on the rock⁷⁷. But a community is more than a number of individuals who happen to have been on the island at some time or other.

31. The reference to a “community” connotes a substantial degree of stability and permanence in the population continuing over a period of time, even if the residents migrate seasonally and change from time to time. What identifies a “small community” is a degree of social cohesion, a sense of the community being a social group, and not simply a number of independent individuals. A village is a community; a field containing people camping out on holiday is not.

32. We also submit that the criterion of human habitation is not fulfilled where individuals are ordered to go, and to stay on, the rock by their employers. This is particularly, but not exclusively, the case where the employer is the State. Compelling, or paying, employees to go out to the rock is not the same as establishing a small community there.

33. In this respect, it is relevant to recall that this Court in its recent Judgment described Pedra Branca as “a tiny uninhabited and uninhabitable island” (*Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment of 23 May 2008, para. 66). The lighthouse and the other installations on Pedra Branca were manned (*ibid.*, paras. 168, 235, 236, 237, 261)⁷⁸. The Court’s characterization of this small island as “uninhabited” and “uninhabitable” casts light on what is the true meaning of “human habitation” in the law of the sea — or, at least, on what *cannot* be considered as included within this term. The presence of some individuals, even permanently or on a rotational basis, because they have to

⁷⁶See RR, para. 5.14.

⁷⁷RU, para. 4.43.

⁷⁸See also Singapore’s Memorial, para. 2.3.

perform an official duty such as maintaining a lighthouse, does not amount to sustained “human habitation”.

34. Well, that is one reason why the presence of the military or customs outpost does not necessarily signify that the rock is capable of supporting human habitation. If the border guards or customs officers are there, not because it is their home, their base, but simply because they have been told that they have to do a job there, that makes the rock a work site, not the location of a human habitation. If the employer decides to shift the workers elsewhere, they move. No one stays. There is no stable settlement.

35. This is especially true where the job that they have to do is, in reality, an artifice, an attempt to make the rock appear as if it were inhabited — when the instructions are to go there, look busy, look numerous, and to try to look normal. And, as Dr. Aurescu will show you, that is what the hardy souls on Serpents’ Island are doing.

36. Ukraine does not deny that they have been told to go there precisely in an attempt to change the legal character of the island. In Annexes 67 and 84 of Ukraine’s Counter-Memorial, for example, it is openly stated that the measures on Serpents’ Island are “aimed at the legitimation of the State boundary”⁷⁹ and at ensuring proper conditions for human habitation and for the conduct of economic and other activities.

37. Ukraine’s argument, at paragraph 6.70 of its Rejoinder, is that the reasons for and duration of the stay of the people on the island are irrelevant. But that cannot possibly be right. A military unit sent for a few days to occupy a rock cannot convert it into an island capable of sustaining human habitation.

38. Nor can the position be changed by trying to attract a handful of tourists to camp out on the island alongside the employees. No one can seriously contend that Serpents’ Island is, or ever can be, a viable tourist resort, where tourist income supports a permanent resident population.

39. Dr. Aurescu explained to you yesterday what the island is like: bleak, inhospitable, with no fresh water. And the simple fact is that Serpents’ Island itself is no more capable of sustaining

⁷⁹CMU, Ann. 67, para. 5, and Ann. 84, p. 1; and cf., Ann. 74. See paras. 5.97–102 and 5.181 of Romania’s Reply.

human life and habitation than a steel oil platform would be. It is sufficiently large and stable to support a helicopter bringing in food and water for the people sitting on it, but that is all.

40. Ukraine has a second argument. In its Counter-Memorial it puts forward the premise that:

“‘Human habitation’ is not the same as a permanent resident population; and ‘economic life’ is not the same as viability as an independent, self-contained and self-sufficient economy involving the development of natural resources, since these terms refer to lesser forms of economic activity.”⁸⁰

41. And it then concludes:

“Accordingly, and particularly in relation to small maritime features, these criteria can be satisfied by small-scale activities generating income and expenditure and the flow of goods and services (such as scientific research and tourism).”

42. But that conclusion simply does not follow from the premise. A sustained, stable settlement may indeed be occupied seasonally⁸¹. One may also admit that there is no need for “an independent, self-contained and self-sufficient economy”. Few, if any, States have an independent, self-contained and self-sufficient economy. They survive by trading with one another.

43. But it is one thing to say that the threshold is not to be set so impossibly high as to require a self-contained and self-sufficient economy: and that we accept. But it is quite a different thing to say that the threshold should be set so low that it is satisfied if one meets a perfunctory requirement that there be “small-scale activities generating income and expenditure and the flow of goods and services (such as scientific research and tourism)”.

44. For example, a warden who is sometimes sent to a tiny islet to accompany scientific expeditions cataloguing its flora, and who receives their licence fees, might be described as “a small-scale activity generating income”: but one could scarcely say on that basis that the islet is capable of sustaining human habitation or economic life of its own.

45. Madam President, Members of the Court, the supposed “economic life” of Serpents’ Island has no real existence outside of a line in the budget of the Ukrainian Government. Serpents’ Island itself sustains nothing. The Ukrainian Government decides what money to spend on the island; those paid to stay there presumably spend their money when they get off the island;

⁸⁰CMU, para. 7.41.

⁸¹See RR, para. 5.14.

and if the Government stops pouring money into the rock, the people currently paid to be there will doubtless pour out.

46. That is not “economic life *of its own*”, sustained by the rock. That is an entirely government-funded project.

47. Ukraine raises a third argument⁸². If we have understood it, it says that in order to determine if a rock is capable of sustaining economic life of its own one must look not only at its *actual* economic activity but also at its *potential* economic importance if it were to generate an EEZ or continental shelf, and Ukraine adds, disarmingly, that “when applied to Serpents’ Island, the existence of substantial natural resources ‘of its own’ cannot therefore be excluded”.

48. Ukraine *needs* the Court to accept that argument, because it is the only basis on which Serpents’ Island can possibly be said to have any natural resources — nothing grows on the islet. A State cannot create an economy on the islet out of nothing, by paying border guards to stay on it and trade their salaries for provisions. So, Ukraine says that one must look at the *potential* economic importance of Serpents’ Island if it *were* to generate an EEZ or continental shelf.

49. Well, that argument is, of course, circular. It says that a rock can have an EEZ if it can support economic life of its own; and that it can — or at least might be able to — support economic life of its own if it has an EEZ. The argument makes no sense. The tests in Article 121 must be approached in order.

50. First, one must determine what maritime zones the island is entitled to. In order to determine this, one looks at the island to see whether it *can* sustain human habitation or economic life of its own. That question must be answered on the basis of the facts as they exist — not on the basis of some hypothetical future development. If the island is not entitled to an EEZ or continental shelf, because it falls within Article 121, paragraph 3, it is not entitled to them. Period. One cannot act proleptically, as if it already had an EEZ or a continental shelf, and imagine that if at some future time all of the revenues from exploiting those zones were to be poured in to supplying a small group of people on the island one might argue that the island would then be

⁸²CMU, para. 7.41.

sustaining human habitation or economic life of its own. That argument would be lifting itself up by its own bootstraps, or by its own hair, like Baron Munchausen.

51. The argument must fail; and with it there disappears the one possibility that Serpents' Island could have substantial natural resources of its own— those of the EEZ or continental shelf to which Ukraine says Serpents' Island is entitled.

52. As was said in our Reply⁸³, if it is to generate maritime zones under Article 121,

“natural conditions on a feature such as Serpents' Island must support the development of economic activities. Such conditions cannot be artificially created or injected from the mainland: although links with the mainland are permissible, nonetheless the economic life must be real and not contrived, local and not merely imported.”

And Ukraine has not answered this point.

53. Let me conclude this consideration of Article 121 by emphasizing two characteristics which distinguish Serpents' Island from the many small islets near to the mainland of a State.

54. The first is the practical difficulty of actually delivering food and water to Serpents' Island. Dr. Aurescu explained yesterday the difficulties of ensuring regular and frequent supplies by air and sea.

55. The second characteristic is the extreme inhospitability of its climate: insufferably hot in summer; freezing in winter; and beset by winds and fog.

56. This is not an offshore island close to the coast, where a handful of people might seek peace and quiet in retreat from the world. It is not a haven, free of all the paraphernalia of modern life, where inhabitants may row to the mainland each week to collect water, food and other supplies. If it were, its legal position might perhaps be different. But it is not. It is an isolated, barren, inhospitable rock. It is not a viable human habitation. No one can survive there without the Ukrainian State providing constant support and all the necessities of daily life.

57. And in our submission, therefore, Serpents' Island is not capable of sustaining human habitation or economic life of its own, and is therefore not entitled to an EEZ or a continental shelf. And it cannot, therefore, be used as a base point for the measurement of those zones or for the

⁸³Para. 5.16.

construction of an EEZ or continental shelf equidistance line. At most, it can only be taken into account as a “factor” bearing on the equities of the delimitation between the two States.

Context of Article 121

58. Before concluding these submissions relating to Article 121, I should say a little more about how and why it is relevant in this case.

59. It is relevant most obviously because both of the Parties have ratified the 1982 Convention, and are bound by the provisions of Article 121. But it is also relevant for another, and equally important, reason.

60. As Ukraine explained in its Counter-Memorial⁸⁴, there were negotiations on maritime matters after Ukraine’s independence. Bilateral negotiations between the Parties resulted in an agreement relating to maritime delimitation — the Additional Agreement of 2 June 1997, reproduced as Annex RM2. Paragraph 4 of that Additional Agreement, a copy of which is at tab VIII-2 of your folders, stipulates that — and it is worth quoting at length:

“The Government of Romania and the Government of Ukraine shall negotiate an Agreement on the delimitation of the continental shelf and the exclusive economic zone in the Black Sea, on the basis of the following principles and procedures:

- (a) The principle stated in article 121 of the United Nations Convention on the Law of the Sea of December 10, 1982, as applied in the practice of states and in international jurisprudence.
- (b) The principle of the equidistance line in areas submitted to delimitation where the coasts are adjacent and the principle of the median line in areas where the coasts are opposite.
- (c) The principle of equity and the method of proportionality, as they are applied in the practice of States and in the decisions of international courts regarding the delimitation of continental shelf and exclusive economic zones.
- (d) . . .
- (e) The principle of taking into consideration the special circumstances of the zone submitted to delimitation.”

The paragraph continued to list further principles, which are not relevant to the point that I am making here.

⁸⁴Para. 5.111.

61. When the 1997 Additional Agreement was made, Romania was a party to the Law of the Sea Convention but Ukraine was not. Yet although Ukraine was *not* then *bound* by the Convention, Article 121 was *singled* out for *specific* mention. Indeed, it is the *only* Article in the Convention that is referred to in this way, and it is the *first* of the principles by which the Parties agreed to be bound in their negotiations. Why?

62. Ukraine itself has summarized our answer:

“At the time of the conclusion of the 1997 Agreement, the rules of international law concerning islands applicable to Ukraine and Romania were those established by the 1958 Conventions, since UNCLOS was not in force between the two States. . . . Therefore, at that time, when they made a specific reference to Article 121 of UNCLOS, they referred necessarily to the only provision of that article enunciating a new rule of international law, that is the third paragraph.”⁸⁵

63. Ukraine says that this is an “extraordinary contention”; but it offers not a single word of explanation as to *why* it thinks so. We say that it is very obvious what was the reason for referring to Article 121. There *is* only one islet that is relevant in the context of this delimitation and addressed in the 1997 Agreement and that is Serpents’ Island. And the *only* respect in which Serpents’ Island differs from any other part of the Ukrainian coastline or the coastline of Romania is in the context of Article 121, paragraph 3.

64. Consider the context in which the 1997 Agreement was made. Ukraine’s position was, and still is, that the equidistance line must be drawn from baselines “both on the mainland and on islands belonging to Ukraine” — and I quote there from the words of Article 5 of Ukraine’s Statute on the State Frontier⁸⁶, enacted in 1991, six years *before* the 1997 Additional Agreement. The second principle listed in the Additional Agreement referred to “the principle of the equidistance line in areas submitted to delimitation where the coasts are adjacent”. Why were those two principles not enough? Why were they qualified in the 1997 Agreement, by the addition of a reference to Article 121 of a Convention which was not then in force between the Parties?

65. The purpose of the reference to Article 121 can *only* have been to add something to the other principles that were referred to in the 1997 Agreement. But if it was assumed that *all* coasts are indeed alike, and base points “both on the mainland and on islands belonging to Ukraine” were

⁸⁵CMU, para. 7.33.

⁸⁶CMU, Ann. 46.

to be treated identically, the reference to Article 121 would have been not merely pointless, but positively and seriously misleading.

66. It would have been misleading because Article 121 undoubtedly *does* add something to the other principles, on equidistance, equity, proportionality, and special circumstances. And what it adds, plainly, is Article 121, paragraph 3. Paragraphs 1 and 2 simply support the principle that mainland and island coasts are to be treated alike.

67. Is it credible that the two States would have agreed to include a reference to Article 121 at all, let alone give it the prominence that they did by placing it at the head of the list of applicable legal principles, unless they wished to indicate that they attached particular importance to the one and only respect in which Article 121 differed from the general rule applicable to States' coastlines? It defies common sense to suggest that paragraph 3 was not the precise reason for including the reference to Article 121.

68. The critical feature on the maritime boundary between the two States, on which negotiations since 1991 had failed to produce an agreement, was Serpents' Island. Our written pleadings record Romania's efforts over the years of UNCLOS III to secure a provision concerning offshore features that cannot generate an EEZ or continental shelf; and it was well understood that its concern was specifically with Serpents' Island. Those efforts resulted in the text of Article 121.

69. Ukraine knew that. Why then did it agree to put in an explicit reference to Article 121 — the Article that Romania had sponsored in order to address the question of Serpents' Island — at the head of the list of principles in the Additional Agreement? What reason could there be, if it was not precisely to address the position of Serpents' Island? There *are* no other islands that might affect Romania's maritime boundaries to which the provision which is entitled "régime of islands" could possibly refer.

70. As Ukraine notes, the principles set out in the 1997 Agreement were the principles on the basis of which it agreed that negotiations should take place. And it says that the principles do not apply "as such" to the present proceedings⁸⁷. Professor Pellet has explained why that position is wrong. But in any case, as Ukraine also accepts, the principles are part of the applicable rules of

⁸⁷CMU, para. 6.20.

international law. The principles set out in the first subparagraph of paragraph 4 of the 1997 Additional Agreement not only *can* apply, they *must* apply, because Article 121 is binding on both Romania and Ukraine as a matter of treaty law.

71. So, as you can see, this stipulation relating to the application of Article 121 (3) is no accident arising unexpectedly from the application of the Law of the Sea Convention. For more than 30 years Ukraine has been well aware of Romania's position on Serpents' Island; and it explicitly chose to accept Article 121 as the basis for settling the dispute in 1997 in the Additional Agreement; and it did so again in 1999 when it ratified the Law of the Sea Convention.

72. Moreover, Ukraine did so knowing precisely that Romania's understanding of the meaning of Article 121 (3) was that it applied so as to preclude a claim to an EEZ or continental shelf in respect of Serpents' Island.

73. Romania's argument on this point has been addressed by Professor Pellet, and it is set out in Chapter 8 of the Memorial⁸⁸. There we point out that when Romania *signed* UNCLOS in 1982, *more than ten years before* the maritime boundary negotiations with Ukraine began, Romania made a declaration in the following terms:

“according to the requirements of equity as it results from articles 74 and 83 of the Convention on the Law of the Sea the uninhabited islands without economic life can in no way affect the delimitation of the maritime spaces belonging to the mainland coasts of the coastal States”.

74. That declaration was clearly made with Serpents' Island in view: there are no other islands with which Romania has any immediate concerns. And the import of the declaration is absolutely clear: uninhabited islands without economic life, including Serpents' Island, *can in no way affect the delimitation* of the maritime spaces belonging to the mainland coasts of the coastal States.

75. Romania reaffirmed this declaration when it ratified the Convention in December 1996. And only six months later, in June 1997, Ukraine agreed to the principles set out in the 1997 Additional Agreement, including the explicit reference to Article 121. And two years later, in 1999, Ukraine ratified UNCLOS, including of course Article 121.

⁸⁸Paras. 8.20-8.30.

76. At no stage during the 17 years between the making of Romania's initial declaration upon signing the Law of the Sea Convention and Ukraine's ratification of that Convention did Ukraine lodge any objection to that declaration or make any comment or observation on it or any reservation of its position.

77. Romania's point is simple. If State A says publicly, and on the record, my understanding of this particular provision is X; and State A then says to State B, "we have a dispute. Let us agree to settle it on the basis of this particular provision", and State B agrees, then State B should not be permitted to turn round and say, "Ah, but when *we* agreed to accept the provision, *we* understood it to have a *different* meaning. It does *not* mean X."

78. Romania submits that Ukraine, having entered into the 1997 Additional Agreement, having ratified the Law of the Sea Convention knowing full well Romania's understanding of the meaning of Article 121 (3), that it applied so as to preclude a claim to an EEZ or continental shelf in respect of Serpents' Island, and without raising any objection to Romania's declaration — or even making an interpretative declaration of its own — that it cannot now adopt a contrary position.

79. We accordingly submit that the Court should discount Ukraine's present opposition to Romania's interpretation of Article 121.

80. Madam President, that concludes this part of my submissions on behalf of Romania, and I would ask you now to call on Dr. Aureescu, who will continue the presentation of Romania's case.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Lowe. I now call on Dr. Aureescu.

Mr. AURESCU:

IX. UKRAINE'S ATTEMPT TO CHANGE THE CHARACTER OF SERPENTS' ISLAND

1. Madam President, Members of the Court, yesterday I showed you that Serpents' Island is in fact a rock, unable to sustain human habitation or an economic life of its own. This morning Professor Lowe has demonstrated the inevitable legal consequence of this fact — which is, that, under the 1982 Convention, Serpents' Island generates no entitlement to a continental shelf or exclusive economic zone. In this presentation I will focus on the recent initiatives of Ukraine to

artificially “improve” the conditions of this rock in an attempt to establish an entitlement to continental shelf and EEZ. It is not too much to say that Ukraine is engaged in an expensive process of “rock reform”, accompanied by extensive “rock representations”, trying to present Serpents’ Island as something it is not and cannot be. I will briefly outline Ukraine’s efforts in this regard and will show that they have not succeeded in fact, and cannot succeed in law, in changing the character of this feature as a rock within the meaning of Article 121, paragraph 3, of the 1982 Convention. Indeed, these efforts have the contrary effect to that intended.

2. This is not the first time in the region that a grand attempt has been made to disguise geography and to depict a human settlement where none existed. The Court will no doubt be familiar with the story of the famous *Potemkin villages*. These were, it seems, “constructed” along the desolate banks of the Dnieper River by Field Marshal Grigori Potemkin to show to Russian Empress Catherine the Great when she visited the Crimea in 1787. It is said that he, Marshal Potemkin, had flocks of sheep driven at night to the next stop along the route and villages painted on screens to create the illusion of a populated and prosperous region. Since then, the term “Potemkin village” is the synonym for a showy façade designed to hide an undesirable reality. Historians suggest that Potemkin was not trying to deceive the Empress but rather the foreign ambassadors who accompanied her⁸⁹. So it is here for Ukraine, if for “ambassadors” one substitutes “judges of this Court”.

3. There are four points to be made about Ukraine’s Potemkin village in the Black Sea. First, Ukraine’s elaborate effort is designed and undertaken exclusively for the purposes of this case. Secondly, the Ukrainian programme of artificial transformation of Serpents’ Island is of very recent origin — that is, after the critical date. Thirdly, it has, nonetheless, failed to convert the rock into a non-rock simply because its tiny size and its adverse natural conditions cannot allow for any transformation: as a matter of fact Serpents’ Island remains what it always was, incapable of sustaining human habitation or an economic life of its own. Fourthly, the very fact that Ukraine has so stridently found it necessary to undertake these *démarches* betrays its awareness of the real situation. Unless Serpents’ Island qualified as a rock under Article 121 (3), there would have been

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

no need for such efforts to have been taken. This extraordinary attempt serves only to highlight the very hollowness it seeks to conceal.

4. Let me take these four points in turn.

1. Ukraine's illusion is a recent design exclusively for the purposes of this case

5. First, the Ukrainian programme for the reform of Serpents' Island is a recent design concocted exclusively for the purposes of this case.

6. According to Ukraine⁹⁰, the first decision to “renovate” the island was taken on 18 December 1995, by way of a resolution of the Government⁹¹. This resolution was marked as “not intended for publishing”⁹². It authorized, and I quote verbatim from Annex 67 of the Ukrainian Counter-Memorial (it is also in your folders at tab IX-1): “a package of measures aimed at legitimization of the state boundary with the Republic of Romania proceeding from that that in conformity with the United Nations Convention on the Law of the Sea the island has the exclusive economical zone and the continental shelf of its own”. So this was not, on its face, an activity justified in its own terms. From the very beginning, its purpose was very “maritime”— to legitimize Ukraine's claims for continental shelf and exclusive economic zone. Again, the Ukrainian Government resolution of May 2002⁹³ adopting a “Comprehensive Programme” for transforming the island, describes the task of the programme as “the legitimization of the Island status”. Also, the objective of the programme is “to *create* the appropriate conditions for human habitation and conduct of the economical and other activities on the island” (emphasis added). Of course they need to be “created”, as they do not exist naturally.

7. The Ukrainian media captures, often in the words of Ukrainian officials, the same intention. For instance, an article from 2003 mentions that

“last year, Ukraine found an original method to convince the stubborn Romanians . . . Kiev has actively started to develop Serpents' Island so that it could have more of the attributes of a real island . . . The fulfilment of this program shall transform the island into a place suitable for human life . . . flourishing and densely populated . . . and

⁹⁰CMU, p. 192, para. 7.72.

⁹¹See CMU, Ann. 67.

⁹²*Ibid.*

⁹³“Comprehensive Programme of the Further Development of the Infrastructure and Conduct of Economic Activities on Serpents' Island and on the Continental Shelf”; CMU, Ann. 74.

Ukraine should intensify . . . the accomplishment of the Program of development of the island, so that nobody could doubt that it is an island and not a rock. Without any doubt, this is an argument in the Ukrainian-Romanian boundary dispute.”⁹⁴

Another article of December 2004, after this Court was seized by Romania with the present case refers to the “intensive activity . . . conducted in order to determine the recognition by the international community of the status of island for Serpents’ Island”⁹⁵. To summarize, in the words of the Ukrainian Prime Minister in office in 2006, “the importance of the status of island for the Serpents’ Island [is] . . . the reason for which its infrastructure will have to be developed in the future”⁹⁶.

8. One of the most unlikely measures taken to create the image of an inhabitable territory is Ukraine’s decision to formally establish a village called “White” (in Ukrainian, *Bile*). It is, I think, unique in the history of maritime delimitations. The purpose of this action is specified in the explanatory memorandum of the Decision of the Parliament of Ukraine adopted on 8 February 2007: it is in your folders at tab IX-2⁹⁷. The relevant passage reads as follows: “The locality Bile is established on Serpents’ Island . . . for the purpose of ensuring the human activity on the territory of the island . . . and developing the maritime economic zone of Ukraine . . .” So it is not because Serpents’ Island is inhabitable that a locality is created. The logic is inverted: in order to create the appearance of human habitation, a settlement is formally declared and established — so as to create a maritime claim. The sea dominates the land — the inverse of the maxim applied by this Court.

9. The Ukrainian media explains this decision in similar terms. An article published in December 2006 (it is tab IX-3 in your folders), mentions: “If on Serpents’ Island a settlement . . . is built, Romania will have no more reasons to formulate claims as to this territory while Ukraine will be able . . . to extract hydrocarbons from this area.”⁹⁸ Another article from August 2007⁹⁹ (it

⁹⁴MR, Ann. 74; MR, p. 185, para. 10.112.

⁹⁵MR, Ann. 72; MR, p. 186-187, para. 10.116.

⁹⁶RR, Ann. 14; RR, p. 163, para. 5.100.

⁹⁷Explanatory Memorandum for Decision No. 646-V of the Ukrainian Parliament establishing the locality *Bile* on Serpents’ Island, published in the Register of the Ukrainian Parliament No. 15/2007 of 13 April 2007, available on its official site at <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi> and http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=29422; judges’ folder, tab IX-2.

⁹⁸“The Cabinet of Ministers of Ukraine has decided to develop the disputed territory”, authors Iurii Lukashin and Svetlana Dolinchuk, the newspaper *Ekonomicheskyye Izvestia*, issue No. 215 (520), 21 December 2006, <http://www.eizvestia.com/state/full/10042>; judges’ folder, tab IX-3.

is tab IX-4 in your folders) notes that “the Parliament adopted the decision to name the settlement on the island ‘White Village’ . . . This will facilitate proving that Serpents’ Island is an inhabited island and not a rock.” According to a piece of news from June 2008 (it is tab IX-5 in your folders) the head of the Department for Architecture and Urban Planning of the Odessa Region stated that populating the village on Serpents’ Island is a way to solve the Romanian-Ukrainian delimitation in Ukraine’s benefit¹⁰⁰.

10. But just as Potemkin’s villages existed only on canvas, so this settlement exists only on paper. The Ukrainian press tells us that there is no mayor; there are no local councillors, for there are no permanent residents to stand for these positions, and no one to vote for them¹⁰¹. I quote from an article published in 2007:

“How cynical from the part of the officials! In order for the elections to be organised it is necessary that permanent inhabitants exist on the island, with their official residence established there. And they simply do not exist! . . . There is an axiom: in order for an island to be an island, it needs to be permanently inhabited, not an imitation in this regard.”¹⁰²

Probably that is why during his visit in November 2007, 220 years after the Crimean visit of Catherine the Great, the Ukrainian President — I quote a press release from the official website of the President of Ukraine — “suggested establishing a local self-governing council” on Serpents’ Island¹⁰³. It appears that this remote “village” is quite important for Ukraine since its highest official, the head of the Central Administration of the State, has to decide upon issues such as local elections in a fictitious locality.

11. Another example is what is described as the opening of a branch of a bank on Serpents’ Island. According to Ukraine, this is “testimony to the growing needs of the people living there”¹⁰⁴. Ukraine rushed to implement this measure on 21 September 2004, some days after

⁹⁹“The main opponent in the European Union”, author Vladimir Karbivnichyi, the weekly *Komentarii*, issue No. 31 (88), 17 August 2007; judges’ folder, tab IX-4.

¹⁰⁰“Populating Serpents’ Island is a way to solve the Romanian-Ukrainian dispute on the delimitation of the continental shelf – [stated] Vladimir Iarovoi”, the Ukrainian Agency *Reporter*, 25 June 2008, http://www.reporter.com.ua/cgi-bin/view_material.pl?mt_id=33302; judges’ folder, tab IX-5.

¹⁰¹“Although far away, Serpents’ Island is still our island”, author Viaceslav Voronkov, the Ukrainian newspaper *Golos Ukraini* No. 169 (4169), 21 September 2007; judges’ folder, tab IX-6.

¹⁰²*Ibid.*

¹⁰³Press communiqué titled “President wants to develop Zmiyny”, the official website of the President of Ukraine, <http://www.president.gov.ua/en/news/8061.html>; judges’ folder, tab VI-18.

¹⁰⁴CMU, p. 196, para. 7.84.

Romania seized the Court with the present case¹⁰⁵. But the pictures of this branch, displayed in the Counter-Memorial¹⁰⁶, show an unused barrack with closed doors and no customers. There is no evidence of any bank clerk on the island¹⁰⁷. Also, according to the Counter-Memorial, the branch has no competence to perform commercial operations¹⁰⁸. Despite repeated calls, no one on the island has ever answered the phone at the number advertised on the website of the bank¹⁰⁹. On the few occasions when there was an answer it was because phone calls to the branch were diverted to the mainland. Madam President, I would not advise anybody to put their money on Serpents' Island!

12. In January 2008, the Ukrainian President issued a decree on measures to develop Serpents' Island, it is at tab IX-7 in your folders¹¹⁰. But even Ukrainian experts were sceptical. In a newspaper commentary, which can be found in tab IX-8 in your folders, a former Ukrainian Minister of Economy considered the idea of creating a free economic zone, which was indicated by the decree, "at least odd". "See the picture of this island, and you will understand why," he said. "A free economic zone will allow building a casino on the island, but who will go there?", he said.¹¹¹ A Ukrainian deputy declared in January 2008 — and this is tab IX-9 in your folders — that the cost of developing the island had no economic justification¹¹². The businessmen consulted by the Ukrainian newspaper *Delo* in June 2008¹¹³ estimated as "quite unlikely" that Serpents' Island would become economically attractive. In fact, the same article, which is at tab IX-10 in your folders, mentions an adviser to the President of Ukraine stating that the creation of the free economic zone has a great political motivation in the context of the Ukrainian-Romanian dispute as

¹⁰⁵MR, Ann. 72; MR, p. 181, para. 10.108; RR, p. 159, para. 5.91.

¹⁰⁶CMU, photo I and Ann. 94.

¹⁰⁷RR, Ann. 19; RR, p. 159-160, para. 5.92.

¹⁰⁸See CMU, Ann. 95 and RR, pp. 185-186, para. 5.180.

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

¹¹⁰Decree of the President of Ukraine No. 16/2008 regarding the urgent measures necessary for the development of the south-western area of the Odessa Region, 15 January 2008, available at <http://www.president.gov.ua/documents/7284.html>.

¹¹¹"Serpents' [Island] will be granted freedom", author Andrei Kislov, the Ukrainian newspaper *Ekonomicheskyye Izvestia*, issue No. 6 (769), 16 January 2008. <http://www.eizvestia.com/state/full/30465>.

¹¹²"The Odessa Port extended on Serpents' Island", author Ekaterina Grebenik, the Ukrainian newspaper *Ekonomicheskyye Izvestia*, issue No. 13 (776), 25 January 2008, <http://www.eizvestia.com/markets/full/30832>.

¹¹³"Ahillia — the Fiscal Paradise", author Tatiana Pavliuchenko, the Ukrainian newspaper *Delo*, 6 June 2008, <http://delo.ua/news/79702/>.

to the status of Serpents' Island as island or rock and that it is important for the continental shelf delimitation. Madam President, it is clear that the activities recorded by Ukraine on Serpents' Island are no more than an artifice.

2. The Ukrainian effort of artificial transformation of Serpents' Island began after the critical date

13. Madam President, Members of the Court, I move now to my second point. This Court has stated on numerous occasions, most recently in the *Indonesia/Malaysia* case, in the *Nicaragua v. Honduras* case and in the *Malaysia/Singapore* case, that

“it cannot take into consideration acts having taken place after the date on which the dispute between the Parties crystallized unless such acts are a normal continuation of prior acts and are not undertaken for the purpose of improving the legal position of the Party which relies on them” (*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 682, para. 135; see also *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment of 8 October 2007, para. 117; *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment of 23 May 2008, para. 32.).

Ukraine's programme of rock reform is, I think, a paradigm example of such inadmissible conduct.

14. Of course, Ukraine was well aware of Romania's position concerning the island. This position was expressed already during the Soviet-Romanian negotiations for the delimitation of the maritime spaces in the Black Sea¹¹⁴, also in the context of the negotiations of the United Nations Convention on the Law of the Sea, and when Romania signed and subsequently ratified it in the declaration made on both occasions, as I showed on Tuesday. But in any case, Ukraine was certainly aware of this position as a result of the negotiations on the Treaty on Relations. For instance, in 1995 the Parties informed each other of their claims as to the delimitation of the maritime spaces in the Black Sea. The two Notes Verbales date from July 1995 (Romania) and November 1995 (Ukraine)¹¹⁵. These Notes refer to the exchange of divergent positions as to the delimitation issue, which had already occurred in February and May 1993. At the latest, 1995 can be considered as representing the critical date for the crystallization of the dispute between Romania and Ukraine.

¹¹⁴See MR, Anns. 30 and 31.

¹¹⁵CMU, Anns. 25 and 26.

15. The Ukrainian Counter-Memorial includes the verbatim record, published in the Romanian *Official Monitor*, of a hearing on 4 December 1995 in the Romanian Senate — I have already mentioned that in my speech on Tuesday — when the then Romanian Foreign Minister stated that, “Serpents’ Island has no economic value, it is . . . composed of hard rocks which do not allow for the existence of vegetation, it has no water resources”¹¹⁶. He also made clear Romania’s intention to submit the case to the International Court of Justice if no negotiated solution could be achieved. This was *before* the adoption by Ukraine on 18 December 1995 of the first decision on measures to “improve” the island, as were the Notes Verbales of July and November 1995.

16. On this ground alone, Ukraine’s measures are irrelevant to this dispute.

3. Ukraine’s project is ineffective as well as deceptive

17. Madam President, Members of the Court, I move to my third point. Quite apart from its inadmissible timing and its inadmissible purpose, Ukraine’s project of rock reform is completely ineffective. Why? Because the natural features of Serpents’ Island are so inhospitable that they reduce to nothing any attempts to transform it. Serpents’ Island remains what it always was — a rock incapable of sustaining human habitation or economic life of its own.

18. Let me take as an example the attempts of Ukraine to find water on the island. As shown in my presentation yesterday, using sea water, which is plentiful in the Black Sea, would be easier and safer for health than the muddy fluid allegedly discovered by Ukraine. Also, the initiatives to plant trees, to bring soil, have failed due to the rough climate on the island.

19. In 2007, the Accounting Chamber of Ukraine undertook an audit of the Comprehensive Programme for the development of Serpents’ Island. The press release of this Ukrainian authority, of June 2007, is in the judges’ folder at tab IX-11. As was noted by the Accounting Chamber:

“the objective of the Complex Programme, which consisted in creating adequate living environment, as well as the conditions for economic and other types of activities in the island, has not been reached. . . . Another fact . . . is the absence of the expected results. . . . Three years after the drafting of the Master Plan for the development of Zmiynyi Island, which is the main document that determines the prospective

¹¹⁶CMU, Ann. 22. See judges’ folder, tab I-6.

opportunities for the development of the island's territory, the implementation of the plan has not been started.”¹¹⁷

The Accounting Chamber went on to note that despite the sums expended, “[w]ater supply, water purification, water disposal, sewage and adequate energy supply facilities are still not available on the island”.

20. Then there have been attempts to improve communications with the island by building a berth there. You may have seen the eye-catching pictures of this berth included by Ukraine in its Counter-Memorial. But, as admitted by the 2005 Sailing Directions of the Black Sea and Sea of Azov for Waters of Ukraine, also included by Ukraine in Annex 5 to the Counter-Memorial, “the berth is unreliable as the ground holds the anchor badly and it is insufficiently protected from disturbance”¹¹⁸. Thus, the Accounting Chamber of Ukraine, in its press release of June 2007, reported that “the mooring complex has not been put into operation”.

21. Faced with the problems of access, suggestions that Serpents' Island may be used as a tourist resort are totally absurd. As the Minister of Transport of Ukraine is reported to have declared in April this year — it is at tab IX-12 in your folders — tourists “have nothing to do or see” on the island, and the idea of passenger transport there has no future¹¹⁹. Indeed, when the Ukrainian authorities tried to organize the first “tourist trip” on Serpents' Island, on 14 June 2008, the ship was unable to berth due to the bad weather, the powerful sea waves, the dangerous submarine rocks and the unfinished berth. According to the Ukrainian media, the “tourists” were only able to see “the lonely lighthouse and the steep rocks of this piece of land”¹²⁰.

22. Yesterday, I mentioned Ukraine's contentions in relation to the “highly selective approach”¹²¹ supposedly taken by Romania in presenting the image of Serpents' Island and I have

¹¹⁷Press release of the Accounting Chamber of Ukraine of 26 June 2007, “Great problems of a small island”, in English, available on the official website of this institution at http://www.ac-rada.gov.ua/achamber/control/en/publish/article/main?art_id=953260&cat_id=335; judges' folder, tab IX-11 (see also tab VI-14).

¹¹⁸CMU, Ann. 5; RR, p. 181, para. 5.163.

¹¹⁹“Tourists have nothing to do on Serpents' Island — [declared] Iosif Vinskiy”, the Ukrainian press agency *Krug-Inform*, 11 April 2008, http://www.krug.com.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=3174&Itemid=54; judges' folder, tab IX-12.

¹²⁰“The first tourists were unable to get to Serpents' [Island]”, the Ukrainian press agency *Reporter*, 16 June 2008, http://www.reporter.com.ua/cgi-bin/view_material.pl?mt_id=33170; “A trip on Achilles' Island costs 100 dollars/tourist”, the Ukrainian newspaper *Segodnia*, author Elena Iuzefchuk, 16 June 2008, <http://www.segodnya.ua/news/10044850.html>; judges' folder, tabs IX-13 and IX-14.

¹²¹CMU, p. 24, para. 3.45.

demonstrated that these contentions are ungrounded. But what are *these* measures of Ukraine if not themselves a highly selective approach aimed at concealing the natural features of Serpents' Island? Whatever images Ukraine shows you, they are only designed for deceptive publicity. They will not show the real features of this rock, but only a showy façade of what Ukraine would like you to take as being reality. If Potemkin lived today, he would have used the same technique.

23. To summarize, despite all efforts and all the publicity, the fundamentals of Serpents' Island are the same as ever they were. It was, and remains, a rocky uninhabitable protuberance.

4. Ukraine's project as an admission against interest

[Slide 1: Pictures of the Rockall Island in the Atlantic Ocean]

24. Madam President, Members of the Court, I move to my fourth point. Ukraine's programme of rock reform is misconceived. As Professor Lowe showed this morning, Article 121 (3) of the 1982 Convention is concerned with the inherent character of a feature as a rock and not with the number of people who may be required to go there for official duties. In 1974, some United Kingdom marines were sent on the island of Rockall in the Atlantic in an attempt to consolidate the British claims to it and to the surrounding maritime areas — as you can see in this publicity picture which is now on the screen, and also at tab IX-15 in your folders¹²². Also, in 1997 some Greenpeace activists camped out on Rockall for 42 days — you can see the graphic on the screen¹²³. However, Rockall would be a rock within the meaning of Article 121 (3) of the 1982 Convention whether it had a duty-free store, a cash point or a casino perched on its summit — and the same is true of Serpents' Island.

25. Indeed the point can be taken further. Since Ukraine is striving so hard to promote such measures, thus showing that it is itself conscious, perfectly aware of the real character of Serpents' Island, it is obvious that no one could consider the Island as capable of sustaining human habitation or economic life of its own.

26. Of course Ukraine is entitled as a State to develop its territory as it sees fit; to build casinos on every mountain top, to install cash points in every secluded valley. But the question is

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

¹²³Source: <http://petermo.files.wordpress.com/2007/10/rockall-thin.jpg>; judges' folder, tab IX-15.

why is it proclaiming a village where there can be no village, on a rock that cannot sustain human habitation; why drilling for water when there is no potable water to be found; bringing soil and trees where there are only rocks and no vegetation can possibly survive; why opening a bank with no bank tellers and no customers? Whatever Ukraine does in this “taming of the Serpents” exercise of “embellishing” the former “Achilles’ Island” is not only futile, but reveals at its best the “Achilles’ heel” of Serpents’ Island and of Ukraine’s actions. These optical illusions can only proceed from and be motivated by an uncomfortable awareness that Serpents’ Island is what it is — a rock incapable of sustaining human habitation or an economic life of its own. Madam President and Members of the Court, Ukraine’s actions amount to a clear recognition, a powerful admission against interests by Ukraine itself, that the natural characteristics of Serpents’ Island do not allow it to sustain human habitation or economic life of its own¹²⁴. In this case, of course, Ukraine cannot succeed in transforming the juridical nature of Serpents’ Island, no matter how much money is spent on it.

27. One might even invoke the idea of abuse of rights, which has been defined as the exercise by a State of a right “for an end different from that for which the right was created, to the injury of another State”¹²⁵. Obviously Ukraine is engaged in this expensive and futile rock show *with the intention of attempting to affect the rights of, and thereby injuring, Romania*¹²⁶.

28. Madam President and Members of the Court, equity cannot be based on abuse. That is why such abusive activities cannot have any influence on a solution of maritime delimitation, which has to be equitable.

Conclusion

29. Madam President, Members of the Court, in November 2007 the President of Ukraine is reported to have declared that — this is at tab IX-16 in your folders — “Serpents’ Island is a special territory, and it must not look like it looks today”¹²⁷. According to the Governor of the

¹²⁴See MR, pp. 190-193, paras. 10.126-10.131.

¹²⁵A. Kiss, “Abuse of Rights”, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopaedia of Public International Law* (Amsterdam: North-Holland, 1992), Vol. 1, 4.

¹²⁶See Art. 300 UNCLOS. See also MR, pp. 188-190, paras. 10.119-10.125.

¹²⁷“Serpents’ Island is being rebuilt in a hurry, as Yushchenko wanted”, 24 December 2007, *KPUnews* press agency, http://www.kpuneews.com/odessa_topic11_5051.html; judges’ folder, tab IX-16.

Odessa Region — this is at tab IX-17 in your folders — “the President ordered that the island should be ‘embellished’ . . .”¹²⁸. In February 2008, Mr. Oleksandr Sushko, member of the Civil Council of Ukraine’s Ministry of Foreign Affairs, stated (this is at tab IX-18 in your folders) that the only purpose of the mentioned Ukrainian measures is to consolidate Ukraine’s position before the Court: “There is a . . . debate about the status of this island: is it rock or island? We do not try to transform it into an island, because this would be impossible, we just try to strengthen the arguments in our favour.”¹²⁹

30. Ukraine’s contention that such measures “arise from a natural development of the island’s long established uses”¹³⁰ is as unsustainable as its programme of reform of this barren spot. Ukraine’s purpose is artificially to alter the natural conditions on Serpents’ Island in order to create an appearance of human habitation and economic life. In the words of the top Ukrainian officials — as revealed by one annex of Ukraine of its Counter-Memorial — the development of Serpents’ Island is a “political issue”¹³¹.

31. That is why Romania has always objected to these measures and made it clear that they can have no legal effects in relation to the delimitation of maritime spaces of the two countries in the Black Sea. Romania’s position has been expressed in official public statements and press communiqués, as well as in numerous Notes Verbales sent to Ukraine¹³².

32. In its Rejoinder, Ukraine goes so far as to suggest that its programme is carried out pursuant to the 1997 Exchange of Letters and thus with Romania’s consent. To quote the Rejoinder: “[s]ince Ukraine’s independence, the Ukrainian Government has implemented a programme of demilitarisation and development of Serpents’ Island in conformity with the

¹²⁸“The Ukrainian authorities seek to accelerate the construction works on Serpents’ Island”, Deutsche Welle, Ukrainian Branch, 25 January 2008, <http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,3088100,00.html>; judges’ folder, tab IX-17.

¹²⁹“The actions on Serpents’ Island target the consolidation of Ukraine’s position in The Hague, an official admits”, 12 February 2008, Romanian press agency *NewsIn*, available at <http://www.newsin.ro/ucraina-rominia-insula.php?cid=view&nid=963aa954-ab8a-403d-af8d-6477cb9a387c&hid=media>, judges’ folder, tab IX-18, also available at <http://www.romanioliberal.ro/a117742/ucraina-recunoaste-ca-actiunile-din-insula-serpilor-sunt-pentru-undosar-mai-bun-la-haga.html> (“Ukraine admits that the actions on Serpents’ Island are for a better case in The Hague”, newspaper *Romania Libera*, 12 February 2008).

¹³⁰CMU, p. 197, para. 7.86.

¹³¹CMU, Ann. 68.

¹³²See MR, Anns. 77, 78, 79; RR, Anns. 23, 24, 25, 26.

1997 Exchange of Letters”¹³³. In fact, as we have seen, the programme was inaugurated in 1995, that is *before* the Additional Agreement of 1997. By contrast, according to the Counter-Memorial, the decision concerning the so-called demilitarization was only taken in 2002¹³⁴. Not only were these two decisions not coincidental; neither had they anything to do with the Additional Agreement. In fact its text does not mention any “demilitarization”, but only contains an obligation for Ukraine “not to locate offensive military devices” on Serpents’ Island, pending the conclusion of a future agreement on confidence- and security-building measures between Romania and Ukraine¹³⁵, but which is still not finalized. Further, it may be noted that the Additional Agreement makes no reference whatsoever to any measure of so-called “development” of Serpents’ Island.

33. Madam President, Members of the Court, to summarize, the various acts of Ukraine took place recently, *after* the critical date. They are not a normal continuation of prior acts; no such acts were taken either by USSR or by Ukraine before the first decision of 18 December 1995. They are undertaken for the sole purpose of attempting to improve the legal position of Ukraine in order to rely on them in the dispute with Romania. These acts aimed at artificially improving the appearance of Serpents’ Island cannot change its real characteristics, because its adverse natural conditions are not susceptible of any such transformation; the real character of the Island cannot be hidden either — it is evidenced by the so many documents included by Ukraine itself in its annexes. These acts of “rock reform” lack any legal effect to the purpose sought by Ukraine and cannot be taken into account when deciding upon the equitable solution of a maritime delimitation in this case. In reality, they represent a powerful admission against interests by Ukraine that the natural features of Serpents’ Island do not allow it to sustain human habitation or economic life. This is just one more argument that Serpents’ Island should be disregarded for the purposes of this delimitation.

34. Madam President, that concludes my presentation and, with your permission, the pleadings of Romania today. I thank very much the Court for its attention and patience.

¹³³RU, para. 6.71 (8).

¹³⁴CMU, p. 194, para. 7.76.

¹³⁵Paragraph 3 of the Additional Agreement. See MR, Ann. 2.

The PRESIDENT: Thank you, Dr. Aurescu. Well, that does bring to an end the pleadings for this morning. The Court now rises and will resume its sitting at 10 a.m. tomorrow.

The Court rose at 1 p.m.
