

## SEPARATE OPINION OF JUDGE ROBINSON

1. An interesting and not esoteric question has been raised in this case. It was not necessary for the Court to pronounce on it in explicit terms. However, the question may have implications for the functioning of what the Preamble to the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter “the UNCLOS” or “the Convention”) calls “a legal order for the seas and oceans”<sup>1</sup>, the establishment of which was the primary goal of the Convention.

2. Nicaragua argued that there is a “convergence in maritime delimitation methodology”<sup>2</sup> in respect of the territorial sea, the exclusive economic zone (hereinafter the “EEZ”) and the continental shelf. In effect, Nicaragua espouses an approach whereby the principles set out in Articles 74 and 83 of the Convention, for the delimitation of the EEZ and continental shelf would apply equally to delimitation of the territorial sea under Article 15 of the Convention. Indeed, Costa Rica argued that the effect of Nicaragua’s submission on this point is that delimitation of the territorial sea under Article 15 of the Convention “must be undertaken in such a manner as not to prevent or undermine the achievement of an equitable solution to the delimitation of the EEZ and continental shelf under Articles 74 and 83”<sup>3</sup>. I understand Nicaragua’s submission to mean that the law under the UNCLOS calls for a convergence in maritime delimitation methodology.

3. This opinion argues that there is no such convergence for the three zones, although, it is possible for States by agreement to use a single methodology for all three zones. The opinion maintains that a proper interpretation of the Convention shows that it calls for a dichotomous approach, whereby the territorial sea is delimited on the basis of the median line/special circumstances approach and the EEZ and continental shelf are delimited on the basis of any method that would result in an equitable solution.

4. The decision to convene the Third United Nations Conference on the Law of the Sea was, in part, a response to the claims of many countries, in particular developing countries from Latin America, Asia and Africa, to an extensive zone of jurisdiction beyond the territorial sea. The precise nature of this zone, which came to be called the exclusive eco-

---

<sup>1</sup> Preamble, United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982.

<sup>2</sup> CR 2017/11 (Lowe), p. 12, para. 15.

<sup>3</sup> CR 2017/07 (Ugalde), p. 23, para. 16.

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ROBINSON

*[Traduction]*

1. La présente affaire a soulevé une question intéressante et qui n'a rien d'ésotérique. Cette question, si la Cour n'a pas eu à la trancher explicitement, pourrait avoir des conséquences sur les rouages de ce que la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après, la «CNUDM» ou «la convention») dénommait, dans son préambule, l'«ordre juridique pour les mers et les océans»<sup>1</sup>, et qu'elle avait pour objectif premier d'établir.

2. Le Nicaragua a fait valoir qu'il existait une «convergence des méthodes de délimitation maritime»<sup>2</sup> utilisées pour la mer territoriale, la zone économique exclusive (ci-après, la «ZEE») et le plateau continental. Il défend, ce faisant, l'idée que les principes régissant la délimitation de la ZEE et du plateau continental énoncés aux articles 74 et 83 de la convention s'appliqueraient de la même manière à la délimitation de la mer territoriale en vertu de l'article 15 de la convention. Selon le Costa Rica, la position du Nicaragua à cet égard revient, de fait, à soutenir que la méthode de délimitation de cette zone visée à l'article 15 de la convention «doit être appliquée de telle sorte que ne soit ni empêchée ni compromise la recherche d'une solution équitable lorsqu'il s'agit de procéder à la délimitation de la ZEE et du plateau continental, telle qu'elle est prévue aux articles 74 et 83 de ce même instrument»<sup>3</sup>. A mon sens, la position du Nicaragua consiste à affirmer que le droit établi par la CNUDM implique une convergence des méthodes de délimitation maritime.

3. La présente opinion vise à démontrer que pareille convergence n'existe pas, même si les Etats peuvent choisir, d'un commun accord, de recourir à une seule et même méthode pour délimiter les trois zones. Il ressort, selon moi, d'une juste interprétation de la convention qu'il convient de retenir une approche différenciée, consistant à appliquer la méthode associant ligne médiane et circonstances spéciales dans le cas de la mer territoriale, et à choisir tous moyens permettant d'aboutir à une «solution équitable» dans celui de la ZEE et du plateau continental.

4. La troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a été organisée, en partie, pour répondre aux prétentions communes à de nombreux pays, notamment des pays en développement d'Amérique latine, d'Asie et d'Afrique, qui revendiquaient une zone de juridiction étendue au-delà de la mer territoriale. La nature précise de cette zone, désormais

<sup>1</sup> Préambule de la convention des Nations Unies pour le droit de la mer du 10 décembre 1982.

<sup>2</sup> CR 2017/11, p. 12, par. 15 (Lowe).

<sup>3</sup> CR 2017/07, p. 23, par. 16 (Ugalde).

conomic zone, (although in Latin America it was originally called the patrimonial sea) was among the most difficult issues faced by the Conference, and the issue of delimitation of the EEZ between neighbouring States was perhaps the most intractable problem in the Conference. In 1980, six years after the Conference commenced and just two years before it concluded, no agreement had been reached on the delimitation of the EEZ and continental shelf. There was however, at that time, broad agreement on the régime for the delimitation of the territorial sea, which generally followed Article 12 (1) of the 1958 Geneva Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone.

5. It will be recalled that the equidistance/special circumstances rule<sup>4</sup> in the 1958 Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone, which was employed for the delimitation of the territorial sea, also applied to the delimitation of the continental shelf under the 1958 Convention on the Continental Shelf. However, UNCLOS' drafting history<sup>5</sup> shows that, owing to the potential for natural geographical overlap between the continental shelf and the newly created EEZ, the provisions for delimitation of the continental shelf moved closer to those for the delimitation of the EEZ, the two sets of provisions becoming congruent with each other to the extent that Articles 74 and 83 have identical formulations. No doubt this congruence is one explanation for the practice that has developed of a single maritime boundary being used to delimit these two zones.

6. During the Conference, States exhibited a preference for equity to play a greater role in the delimitation of maritime boundaries as one moved further seaward. An explanation for this preference is that the potential distorting effects of the equidistance line are more magnified in the more distant EEZ and continental shelf than in the territorial sea. In the *North Sea Continental Shelf* cases<sup>6</sup>, the Court said that the distorting effect of equidistance lines are "comparatively small within the limits of territorial waters, but produce their maximum effect in the localities where the continental shelf areas lie further out".<sup>7</sup>

7. During the Conference, some countries favoured the use of the median line in the delimitation of the EEZ; others, taking their cue from the *North Sea Continental Shelf* cases, favoured the use of equitable principles. Obviously any framework for delimitation of the EEZ had to take account of the differences between the legal régime of the territorial sea

<sup>4</sup> See Article 6 (1) of the 1958 Convention on the Continental Shelf and Article 12 (1) of the 1958 Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone.

<sup>5</sup> See generally, Satya N. Nandan and Shabtai Rosenne (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 132-143, pp. 796-821 and pp. 948-962; *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records*, Vol. XIII, (Summary Records, Plenary, General Committee, First and Third Committees, as well as Documents of the Conference, Ninth Session), A/CONF.62/SR.126, 126th Plenary Meeting (1980).

<sup>6</sup> *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1969*, p. 3.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 37, para. 59.

dite «zone économique exclusive» (quoiqu'elle ait tout d'abord été appelée «mer patrimoniale» en Amérique latine), est l'une des questions les plus complexes que la conférence ait eu à examiner, et la délimitation de cette zone entre Etats voisins, sans doute le point le plus inextricable. En 1980, alors que la conférence était dans sa sixième année, et à deux ans de sa conclusion, aucun accord n'était encore intervenu sur la délimitation de la ZEE et du plateau continental. Les Etats parties s'accordaient toutefois largement sur le régime applicable à la délimitation de la mer territoriale, qui suivait, de manière générale, le paragraphe 1 de l'article 12 de la convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë de 1958.

5. Il est rappelé que, si elle a été adoptée pour délimiter la mer territoriale, la règle de l'équidistance/circonstances spéciales<sup>4</sup> énoncée dans la convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë s'appliquait également, conformément à la convention de 1958 sur le plateau continental, à la délimitation de celui-ci. Toutefois, les travaux préparatoires de la CNUDM<sup>5</sup> montrent que, en raison du risque de chevauchement géographique naturel entre le plateau continental et la ZEE nouvellement créée, les dispositions relatives à la délimitation du premier se sont alignées sur celles régissant la délimitation de la seconde, au point que la formulation des articles 74 et 83 soit devenue identique. C'est sans doute en partie du fait de cette concordance que s'est développée la pratique consistant à délimiter à l'aide d'une seule ligne ces deux zones maritimes.

6. L'idée privilégiée par les Etats parties à la conférence était que plus loin au large serait la zone à délimiter, plus l'équité devrait entrer en ligne de compte. De fait, les effets de déviation qu'est susceptible de subir la ligne d'équidistance sont plus prononcés dans les zones plus distantes que sont la ZEE et le plateau continental qu'elles ne le sont dans la mer territoriale. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*<sup>6</sup>, la Cour a ainsi souligné que les effets de déviation des lignes d'équidistance étaient «relativement faibles dans les limites des eaux territoriales mais jou[ai]ent au maximum à l'emplacement des zones de plateau continental au large»<sup>7</sup>.

7. Lors de la conférence, certains Etats étaient favorables à l'utilisation de la ligne médiane aux fins de délimiter la ZEE; d'autres, se fondant sur les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, privilégiaient le recours à des principes équitables. De toute évidence, le cadre de délimitation de la ZEE, quel qu'il fût, devait prendre en considération les diffé-

<sup>4</sup> Voir le paragraphe 2 de l'article 6 de la convention de 1958 sur le plateau continental et le paragraphe 1 de l'article 12 de la convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë.

<sup>5</sup> Voir, de manière générale, Satya N. Nandan et Shabtai Rosenne (dir. publ.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 132-143, p. 796-821 et p. 948-962; *Documents officiels de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XIII (comptes rendus analytiques des séances, séances plénières, bureau, première et troisième Commissions, et documents de la neuvième session), doc. A/CONF.62/SR.126, 126<sup>e</sup> séance plénière (1980).

<sup>6</sup> *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. 3.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 37, par. 59.

and that of the EEZ, described in Article 55 of the Convention as “an area beyond and adjacent to the territorial sea”. For some States, including the strongest supporters of an extensive maritime zone of jurisdiction for the coastal State, the rights of the coastal State in that zone should be emphasized, while for others, the high seas freedoms of all States in the zone should receive maximum protection. Articles 56 and 58 of the Convention reflect the compromise that was reached between both groups of States.

8. This tug between States was reflected in a proposal by Venezuela in 1980 that the concept of equity should govern delimitation in the territorial sea, EEZ and continental shelf<sup>8</sup>. In the result, that approach was not accepted. Article 15 of the Convention reads as follows:

“Where the coasts of two States are opposite or adjacent to each other, neither of the two States is entitled, failing agreement between them to the contrary, to extend its territorial sea beyond the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of each of the two States is measured. The above provision does not apply, however, where it is necessary by reason of historic title or other special circumstances to delimit the territorial seas of the two States in a way which is at variance therewith.”

Articles 74 and 83 of the Convention read as follows:

“The delimitation of the exclusive economic zone [continental shelf] between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement on the basis of international law, as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, in order to achieve an equitable solution.”

9. The main difference between the legal régime of the territorial sea and that of the EEZ is that whereas, in accordance with Article 2 (1) of the Convention “[t]he sovereignty of a coastal State extends . . . to . . . the ‘territorial sea’”, in the EEZ the coastal State only has, in accordance with Article 56 (1), sovereign rights and jurisdiction in respect of certain functions. Moreover, Article 56 (2) provides that a coastal State in carrying out its functions in the EEZ, “shall have due regard to the rights and duties of other States and shall act in a manner compatible with the provisions of this Convention”.

10. In the territorial sea, therefore, the rights of the coastal State, based as they are on that State’s sovereignty, are clearly different from the sov-

<sup>8</sup> *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records, Vol. XIII* (Summary Records, Plenary, General Committee, First and Third Committees, as well as Documents of the Conference, Ninth Session), A/CONF.62/SR.126, 126th Plenary Meeting (1980), paras. 137 (statements by Venezuela) and 88 (statement by Argentina).



rences entre le régime juridique de la mer territoriale et celui de la ZEE, définie à l'article 55 de la convention comme «une zone située au-delà de la mer territoriale et adjacente à celle-ci». Pour certains Etats, notamment les plus fervents partisans de l'attribution d'une zone de juridiction maritime étendue à l'Etat côtier, il convenait de mettre en avant les droits de celui-ci dans la ZEE; d'autres considéraient au contraire qu'une protection maximale devait être accordée aux libertés de la haute mer qui y étaient reconnues à tous les Etats. Les articles 56 et 58 de la convention reflètent le compromis conclu pour concilier ces deux positions.

8. On trouve une illustration de ces tiraillements entre Etats dans une proposition présentée en 1980 par le Venezuela, qui préconisait de fonder sur la notion d'équité la délimitation des trois espaces — la mer territoriale, la ZEE et le plateau continental<sup>8</sup>. Or, cette démarche ne fut finalement pas retenue, et l'article 15 de la convention se lit comme suit :

«Lorsque les côtes de deux Etats sont adjacentes ou se font face, ni l'un ni l'autre de ces Etats n'est en droit, sauf accord contraire entre eux, d'étendre sa mer territoriale au-delà de la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des deux Etats. Cette disposition ne s'applique cependant pas dans le cas où, en raison de l'existence de titres historiques ou d'autres circonstances spéciales, il est nécessaire de délimiter autrement la mer territoriale des deux Etats.»

Les articles 74 et 83 de la convention se lisent comme suit :

«La délimitation de la zone économique exclusive [du plateau continental] entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable.»

9. La différence essentielle entre le régime juridique de la mer territoriale et celui de la ZEE est la suivante: alors que, aux termes du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention, sa «souveraineté ... s'étend ... à ... [la] mer territoriale», l'Etat côtier ne possède dans la ZEE, en vertu du paragraphe 1 de l'article 56, que des droits souverains et une juridiction limités à certaines fonctions. Le paragraphe 2 de l'article 56 lui impose par ailleurs, lorsqu'il y exerce ces fonctions, de «[t]enir dûment compte des droits et des obligations des autres Etats et [d']agi[r] d'une manière compatible avec la Convention».

10. Ainsi, dans la mer territoriale, les droits de l'Etat côtier, qui sont fondés sur sa souveraineté, diffèrent clairement des droits souverains —

<sup>8</sup> *Documents officiels de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XIII (comptes rendus analytiques des séances, séances plénières, bureau, première et troisième Commissions, et documents de la neuvième session), doc. A/CONF.62/SR.126, 126<sup>e</sup> séance plénière (1980), par. 137 (déclarations du Venezuela) et 88 (déclaration de l'Argentine).

foreign but functional rights and jurisdiction that the coastal State enjoys in the EEZ. The rights of the coastal State receive their greatest recognition and deference in the territorial sea. This difference between the territorial sea and the EEZ is reflected in the drafting of Article 15 on the one hand, and that of Articles 74 and 83 on the other. While Article 15 prescribes a specific methodology of delimitation, the median line/special circumstances method, Articles 74 and 83 do not prescribe a particular method, but point to the achievement of an equitable solution as the goal of the delimitation. Over the years the equidistance/relevant circumstances method, which has evolved through this Court's judicial interpretation of Articles 74 and 83, has become applicable for delimitation of the EEZ and continental shelf. In any event, as a practical matter, delimitation — whether of the territorial sea or the EEZ and continental shelf — begins with a provisional median/equidistance line. The different methods of delimiting the various zones derive from the differences in their legal régimes. Another distinction between the two régimes is that Articles 74 and 83 have an explicit reference not only to the dispute settlement procedures in Part XV of the Convention, but also directs the parties in the interim period, pending agreement on delimitation, to conduct themselves in a manner that would not jeopardize or hamper the reaching of a final agreement. This indicates a greater sensitivity to the potential for disputes on a provision which does not identify a specific method, but places its focus on the search for an equitable solution.

11. The first rule of interpretation is that “[a] treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”<sup>9</sup>. A plain reading of the relevant articles shows that Article 15 sets out more definitive and objective criteria for the delimitation of the territorial sea than do Articles 74 and 83 for the delimitation of the EEZ and continental shelf. Article 15 requires that if States cannot agree on the delimitation of their territorial sea, absent special circumstances, “neither of the two States is entitled . . . to extend its territorial sea beyond the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of each of the two States is measured”<sup>10</sup>. Thus, a departure from the median line is envisaged only in situations where “special circumstances” exist. Article 15, by prescribing the method for delimitation, identifies the median line as the specific basis for delimitation of the territorial sea. In *Guyana/Suriname*<sup>11</sup>, the Tribunal affirmed the primacy of the median line in the

<sup>9</sup> Article 31, Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969.

<sup>10</sup> Article 15, United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982.

<sup>11</sup> *Award in the Arbitration regarding the Delimitation of the Maritime Boundary between Guyana and Suriname*, Award of 17 September 2007, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XXX (Part One), p. 93, para. 296.

mais fonctionnels — et de la juridiction dont cet Etat jouit dans sa ZEE. C'est dans la mer territoriale que la reconnaissance et le respect des droits de l'Etat côtier atteignent leur plus haut niveau. Cette différence entre ZEE et mer territoriale transparait dans le libellé de l'article 15, d'une part, et des articles 74 et 83, d'autre part. Le premier prescrit une méthode de délimitation particulière — celle associant ligne médiane et circonstances spéciales —, tandis que les deux autres ne prévoient pas de méthode spécifique, insistant sur l'objectif de la délimitation, à savoir la nécessité d'aboutir à une solution équitable. Au fil des ans, la méthode associant équidistance et circonstances pertinentes s'est développée sous l'effet de l'interprétation juridique que la Cour a été amenée à donner des articles 74 et 83, pour venir s'appliquer à la délimitation de la ZEE et du plateau continental. D'un point de vue pratique, la délimitation — de la mer territoriale, comme de la ZEE et du plateau continental — commence, en tout état de cause, par l'établissement d'une ligne médiane/d'équidistance provisoire. L'hétérogénéité des méthodes utilisées pour délimiter les différents espaces maritimes s'explique par les disparités entre les régimes juridiques qui leur sont applicables. Notons encore cette autre différence: tout en faisant expressément référence aux procédures de règlement prévues dans la partie XV de la convention, les articles 74 et 83 invitent également les Etats, en attendant la conclusion d'un accord sur la délimitation, à s'abstenir de compromettre ou d'entraver la conclusion de l'accord définitif — signe d'une sensibilité accrue au risque d'apparition d'un différend associé à une disposition qui, sans prescrire de méthode particulière, met l'accent sur la recherche d'une solution équitable.

11. Selon la première règle d'interprétation, «[u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but»<sup>9</sup>. Il ressort des dispositions en question, lues en leur sens ordinaire, que l'article 15 fixe des critères plus définitifs et objectifs pour la délimitation de la mer territoriale que ne le font les articles 74 et 83 pour la délimitation de la ZEE et du plateau continental. L'article 15 prévoit que, en l'absence de circonstances spéciales, lorsque deux Etats ne parviennent pas à s'entendre sur la délimitation de leur mer territoriale, «ni l'un ni l'autre ... n'est en droit ... d'étendre sa mer territoriale au-delà de la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des deux Etats»<sup>10</sup>. Seule l'existence de «circonstances spéciales» peut donc justifier que l'on s'écarte de la ligne médiane. En prescrivant la méthode à appliquer, l'article 15 fait de la ligne médiane la base précise sur laquelle doit s'effectuer la délimitation de la mer territoriale. En l'affaire *Guyana/Suriname*<sup>11</sup>, le tribunal

<sup>9</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, art. 31.

<sup>10</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, art. 15.

<sup>11</sup> *Award in the Arbitration regarding the Delimitation of the Maritime Boundary between Guyana and Suriname* [sentence arbitrale relative à la *Délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Suriname*], 17 septembre 2007, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXX, première partie, p. 93, par. 296.



delimitation of the territorial sea. On the other hand, Articles 74 and 83 are wholly result-oriented; no specific method is identified, although in practice, the judicially developed equidistance line/relevant circumstances approach prevails. After the *Black Sea* case<sup>12</sup> (described in more detail in paragraph 16), one must add to that approach, the element of disproportionality.

12. The explicit reference to the median line as a method to delimit the territorial sea in Article 15 can be contrasted with the silence of Articles 74 and 83 on the method of delimitation. Absent special circumstances, the elements of predictability and certainty resulting from the requirement to employ the more objective criterion of the median line in the territorial sea are not present in the delimitation of the EEZ and continental shelf, which may be seen as offering greater flexibility in methodology, the aim of which is to find an equitable solution.

13. Given the differences between the legal régime of the territorial sea and that of the EEZ and continental shelf, an interpretation of the Convention, as requiring a single method for delimiting all three zones would indeed be difficult to understand. This is so because a single method may not reflect, or reflect sufficiently, the varying rights of the coastal State in the territorial sea on the one hand, and in the EEZ and continental shelf on the other.

14. The Court also commented on this difference in the *Nicaragua v. Honduras*<sup>13</sup> case when it stated that,

“The methods governing territorial sea delimitations *have needed to be*, and are, more clearly articulated in international law than those used for the other, more functional maritime areas. Article 15 of UNCLOS, like Article 12, paragraph 1, of the 1958 Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone before it, refers specifically and expressly to the equidistance/special circumstances approach for delimiting the territorial sea.” (Emphasis added.)

This unequivocal statement of what the Court obviously sees as an imperative requirement to have more clearly articulated delimitation methods for the territorial sea than in the EEZ and continental shelf is a telling judicial comment supporting the need for a dichotomous approach. The dictum means that there is something in the territorial sea, or more specifically, in the nature of the territorial sea that calls for greater clarity in the methods for delimiting that zone — that “something” is the territorial

<sup>12</sup> *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 61.

<sup>13</sup> *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 740, para. 269.

arbitral a confirmé la primauté de la ligne médiane aux fins de la délimitation de la mer territoriale. Les articles 74 et 83 donnent, pour leur part, entière priorité au résultat; aucune méthode spécifique n'y est prévue, même si, dans la pratique, c'est celle associant ligne d'équidistance et circonstances pertinentes, établie par voie jurisprudentielle, qui prévaut. Depuis l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire*<sup>12</sup> (analysée plus en détail au paragraphe 16), il convient d'ajouter à ces éléments la vérification de l'absence de disproportion.

12. La mention explicite, contenue à l'article 15, de la ligne médiane comme étant la méthode à utiliser pour délimiter la mer territoriale contraste avec le silence des articles 74 et 83 à cet égard. L'élément de prévisibilité et de certitude associé, s'il n'existe pas de circonstances spéciales, à l'obligation d'appliquer le critère plus objectif de la ligne médiane pour la mer territoriale est absent de la délimitation de la ZEE et du plateau continental, ce qui laisse, peut-on supposer, une plus grande marge de manœuvre dans le choix de la méthode, dont le but est de parvenir à une solution équitable.

13. Etant donné les différences entre les régimes juridiques applicables, d'une part, à la mer territoriale, et, d'autre part, à la ZEE et au plateau continental, toute interprétation consistant à considérer que la convention impose une méthode unique de délimitation pour les trois zones serait, de fait, difficilement compréhensible. En effet, une méthode unique risquerait de ne pas refléter, ou de ne pas refléter suffisamment, les différences entre les droits dont jouit l'Etat côtier dans la mer territoriale, d'une part, et dans la ZEE et le plateau continental, d'autre part.

14. La Cour a, en l'affaire *Nicaragua c. Honduras*<sup>13</sup>, elle aussi relevé l'existence d'une distinction, lorsqu'elle a commenté en ces termes :

« Les méthodes régissant la délimitation des mers territoriales *ont nécessairement été* définies plus clairement en droit international que celles qui sont utilisées pour les autres espaces maritimes, plus fonctionnels. L'article 15 de la CNUDM, comme auparavant le paragraphe 1 de l'article 12 de la convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, renvoie spécifiquement et expressément à la méthode associant équidistance et circonstances spéciales pour délimiter la mer territoriale. » (Les italiques sont de moi.)

Cette affirmation sans équivoque de ce que la Cour perçoit manifestement comme une nécessité impérative de disposer, pour la mer territoriale, de méthodes de délimitation plus clairement définies que pour la ZEE et le plateau continental est un *dictum* éclairant qui vient confirmer la nécessité d'une approche différenciée. La Cour indique ainsi qu'il est une particularité de la mer territoriale — ou plus exactement, une particularité liée à sa nature même — qui commande que la méthode choisie pour délimiter cet

<sup>12</sup> *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 61.

<sup>13</sup> *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 740, par. 269.

rights enjoyed by the coastal State in the territorial sea. The basis of that analysis by the Court must be the marked difference in the legal régime of the various zones. For it is this difference that will generally call for different methodologies if the basic law governing the zones is not to be controverted. Thus, the provisional median line in the territorial sea has a different value from the provisional median line in the EEZ and continental shelf, and while special circumstances and relevant circumstances are both modifiers, they too, will have different values. This was one of the reasons why the Arbitral Tribunal in *Bangladesh/Myanmar*<sup>14</sup> in delimiting the territorial sea gave full effect to St. Martin's Island, a Bangladeshi island, even though it is located on Myanmar's side of the equidistance line, but gave it no effect in the EEZ and continental shelf. Another example comes from the instant case in which the Court refused to modify the median line on account of the Santa Elena peninsula, giving it full effect in the territorial sea. But the peninsula was given half-effect in the EEZ and continental shelf.

15. However, since under Articles 74 and 83 it is open to States to choose any method for delimitation (in order to arrive at an equitable solution) and under Article 15, States may agree not to use the median line, it is possible for States under UNCLOS to agree to utilize a uniform methodology for delimiting the three zones. In *Ghana/Côte d'Ivoire*<sup>15</sup>, a Special Chamber of the ITLOS, although acknowledging that different rules apply to the delimitation of the territorial sea and the EEZ, having heard the submissions of the parties, determined that there was an implicit agreement that a single methodology should be used for the various zones.

16. The Court's case law as well as the decisions of arbitral tribunals have consistently followed a dichotomous approach to the delimitation of the territorial sea and the delimitation of the EEZ and continental shelf. When the ICJ cases are carefully examined, it will be found that the Court has never applied a single delimitation methodology for all three zones. (I do not consider *Nicaragua v. Honduras*<sup>16</sup> to be a case in which the Court applied a single methodology, since the Court used the angle-bisector method for drawing of the single maritime boundary and the equidistance method to delimit the overlapping territorial seas generated by

<sup>14</sup> *Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, p. 47, para. 152; p. 86, paras. 316-319.

<sup>15</sup> *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, ITLOS Case No. 23, judgment of 23 September 2017, p. 78, paras. 259-260.

<sup>16</sup> *Supra* note 13, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 746, para. 286; p. 752, paras. 304-305.

espace soit plus précise. Cette particularité, ce sont les droits territoriaux dont y jouit l'Etat côtier. Pour parvenir à sa conclusion, la Cour s'est assurément fondée sur la disparité nette entre les régimes juridiques des différentes zones car c'est cette disparité qui dicte, de manière générale, et sauf à remettre en question le droit fondamental qui régit ces espaces maritimes, l'application de méthodes différentes. Ainsi, la ligne médiane provisoire n'a pas la même valeur selon qu'elle est utilisée aux fins de délimiter la mer territoriale ou la ZEE et le plateau continental, et les circonstances spéciales et les circonstances pertinentes, si elles peuvent les unes comme les autres amener à s'en écarter, n'ont pas davantage le même poids. C'est l'une des raisons pour lesquelles, en l'affaire *Bangladesh/Myanmar*<sup>14</sup>, le Tribunal international du droit de la mer (ou TIDM) a donné plein effet à l'île de Saint Martin — qui, bien que située de l'autre côté de la ligne d'équidistance, appartient au Bangladesh —, lorsqu'il a procédé à la délimitation de la mer territoriale, mais ne lui a donné aucun effet aux fins de la délimitation de la ZEE et du plateau continental. On en trouve une autre illustration dans la présente affaire, où la Cour, qui n'a pas voulu ajuster la ligne médiane pour tenir compte de la péninsule de Santa Elena, a donné plein effet à celle-ci dans la mer territoriale, mais un demi-effet seulement aux fins de la délimitation de la ZEE et du plateau continental.

15. Cela dit, puisqu'ils sont libres, en vertu des articles 74 et 83, de retenir n'importe quelle méthode de délimitation (pour aboutir à une solution équitable) et, en vertu de l'article 15, de convenir de ne pas recourir à la ligne médiane, les Etats ont la possibilité, au regard de la CNUDM, de choisir d'appliquer une méthode unique pour délimiter les trois zones. En l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*<sup>15</sup>, tout en reconnaissant que des règles différentes s'appliquaient à la délimitation de la mer territoriale et de la ZEE, la chambre spéciale du TIDM, après avoir entendu les arguments des parties, a conclu à l'existence d'un accord implicite entre elles quant à l'utilisation d'une méthode unique pour les différentes zones.

16. Tant la Cour que les tribunaux arbitraux ont toujours adopté une approche différenciée s'agissant de délimiter la mer territoriale, d'une part, et la ZEE et le plateau continental, de l'autre. Si l'on examine soigneusement la jurisprudence de la Cour, il apparaît que celle-ci n'a jamais choisi d'appliquer aux trois zones une seule et même méthode de délimitation. (Je n'estime pas que, en l'affaire *Nicaragua c. Honduras*<sup>16</sup>, la Cour ait appliqué une méthode unique puisqu'elle a eu recours à la méthode de la bissectrice pour tracer une frontière maritime unique et à la méthode de l'équidistance pour délimiter la zone de chevauchement des eaux territo-

<sup>14</sup> *Délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, p. 47, par. 152; p. 86, par. 316-319.

<sup>15</sup> *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, affaire n° 23, TIDM, arrêt du 23 septembre 2017, p. 78, par. 259-260.

<sup>16</sup> Voir ci-dessus, note 13, *C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 746, par. 286; p. 752, par. 304-305.

some islands situated in the territorial sea.) *Cameroon v. Nigeria*<sup>17</sup> does not indicate otherwise. It will be recalled that, in *Cameroon v. Nigeria*, this Court had said,

“The Court has on various occasions made it clear what the applicable criteria, principles and rules of delimitation are when a line covering several zones of coincident jurisdictions is to be determined. They are expressed in the so-called equitable principles/relevant circumstances method. This method, which is very similar to the equidistance/special circumstances method applicable in delimitation of the territorial sea, involves first drawing an equidistance line, then considering whether there are factors calling for an adjustment or shifting of that line in order to achieve an ‘equitable result’.”<sup>18</sup>

Three comments are appropriate. First, it follows from the position that I have taken, in particular on the question of differing values (see paragraph 14) that I would have some difficulty with the last sentence in that dictum, if by it the Court meant that in substance the equitable principles/relevant circumstances method is similar to the equidistance/special circumstances method. For there are clearly substantial differences between the two methods. One such a difference may be found at the end of the third sentence in the reference to adjustments of the equidistance line in order to achieve an equitable result, a goal that has no application to the median line/special circumstances method. If however, the Court was merely referring to a procedural similarity between the two methods — that is, in both cases one begins with a provisional median/equidistance line, followed by consideration as to whether it should be adjusted — I would have less difficulty with that analysis. Second, this was not a case where the Court delimited all three maritime zones, as the Court was not called upon to delimit the territorial sea in light of its finding that that zone had already been delimited by previous agreements<sup>19</sup>. Third, at the time of this decision in *Cameroon v. Nigeria*, the Court had not yet developed the three-stage approach in *Black Sea*. In the *Black Sea* case<sup>20</sup> the Court outlined the three-stage methodology for the delimitation of the EEZ and continental shelf. In the first stage, a provisional equidistance line is drawn; in the second stage, an examination is carried out to determine whether there are any relevant circumstances requiring an adjustment or shifting of that line; in the third stage, a check is carried out to ensure that there is no disproportionality between the relevant coasts and relevant areas to be delimited.

<sup>17</sup> *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2002, p. 303.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 441, para. 288.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 440, para. 285; p. 431, para. 268.

<sup>20</sup> *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2009, p. 61.



riales générées par certaines îles situées dans la mer territoriale.) L'affaire *Cameroun c. Nigéria*<sup>17</sup> va également en ce sens. Il est rappelé que, dans cette affaire, la Cour a dit qu'elle

«a[vait] eu l'occasion de préciser à diverses reprises quels [étaient] les critères, principes et règles de délimitation applicables à la détermination d'une ligne unique couvrant plusieurs zones de juridiction qui coïncident. Ils trouv[ai]ent leur expression dans la méthode dite des principes équitables/circonstances pertinentes. Cette méthode, très proche de celle de l'équidistance/circonstances spéciales applicable en matière de délimitation de la mer territoriale, consiste à tracer d'abord une ligne d'équidistance puis à examiner s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de cette ligne afin de parvenir à un «résultat équitable».»<sup>18</sup>

Ce *dictum* appelle trois observations. Premièrement, eu égard à la position que j'ai adoptée, notamment sur la question des différences de valeur (voir le paragraphe 14), la dernière phrase me poserait problème si la Cour entendait par là que la méthode des principes équitables/circonstances pertinentes est similaire à celle de l'équidistance/circonstances spéciales. Car ces deux méthodes présentent à l'évidence des différences importantes. Par exemple, l'objectif consistant à parvenir à un résultat équitable en procédant à des ajustements, dont il est question à la fin de la troisième phrase, n'a pas son pendant dans la méthode de la ligne médiane/circonstances spéciales. Si, en revanche, la Cour faisait simplement référence à une similitude dans la procédure — les deux méthodes consistant à tracer d'abord une ligne médiane/d'équidistance provisoire, puis à examiner si celle-ci doit être ajustée —, je n'y verrais guère d'objection. Deuxièmement, dans cette affaire, la Cour n'a pas délimité les trois zones maritimes, puisqu'elle n'était pas appelée à délimiter la mer territoriale, ayant conclu que cette délimitation avait déjà été opérée dans le cadre d'accords antérieurs<sup>19</sup>. Troisièmement, au moment où elle a rendu sa décision en l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, la Cour n'avait pas encore élaboré la méthode en trois étapes définie en l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire*<sup>20</sup> — en l'occurrence pour délimiter la ZEE et le plateau continental —, la première étape consistant à tracer une ligne d'équidistance provisoire; la deuxième, à examiner si des circonstances pertinentes justifient l'ajustement ou le déplacement de cette ligne; et la troisième, à vérifier s'il existe une quelconque disproportion entre les côtes pertinentes et les zones pertinentes à délimiter.

<sup>17</sup> *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 303.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 441, par. 288.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 440, par. 285; p. 431, par. 268.

<sup>20</sup> *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 61.

17. The *Black Sea* approach, in particular, the third stage in which the Court checks that there is no disproportionality, confirms the difference alluded to before, between the median line/special circumstances approach under Article 15 and the equitable solution approach of Articles 74 and 83. The addition of the disproportionality test at the third stage in the delimitation ensures that the focus of a delimitation under Articles 74 and 83 remains the achievement of “an equitable solution”. Under Article 15, disproportionality, itself an element of equitableness, plays no role in the delimitation of the territorial sea. Therefore, *Cameroon v. Nigeria*, is not an authority for the proposition that the Court’s case law supports a uniform methodology for delimiting all three maritime zones.

18. Another case that might appear to show the Court’s use of a uniform methodology for delimiting the three maritime zones is *Peru v. Chile*<sup>21</sup>. However, examination of that case shows that there is no basis for that conclusion. It will be recalled that in *Peru v. Chile* the Court had found that the Parties had agreed on their maritime boundary up to 80 nautical miles and therefore, began the delimitation at that endpoint<sup>22</sup>. The question of delimitation of the territorial sea, therefore, did not arise. Since the Court did not delimit all three maritime zones, that case can hardly provide support for the proposition that the Court favours a single method of delimitation for all three zones.

19. Therefore, Articles 15, 74 and 83 properly interpreted, as well as the case law of the Court, do not support the proposition that there is a “convergence in maritime delimitation methodology”<sup>23</sup> for the delimitation of the territorial sea, EEZ and the continental shelf. A case such as *Croatia v. Slovenia*<sup>24</sup>, which posits that there is such a convergence, must be treated cautiously<sup>25</sup>. In light of the fact that in that case the delimitation of all three zones did not arise, the following statement at paragraph 1000 is difficult to understand:

“In relation to the delimitation both of the territorial sea and of the maritime zones beyond the territorial sea, international law thus calls for the application of an equidistance line, unless another line is required by special circumstances. That is reflected in the practice of the ICJ, which has applied the ‘equidistance/special circumstances’

<sup>21</sup> *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 3.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 65, para. 177; p. 66, para. 183.

<sup>23</sup> CR 2017/11 (Lowe), p. 12, para. 15.

<sup>24</sup> *Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia, signed on 4 November 2009 (Croatia v. Slovenia)*, PCA Case No. 2012-04, Final Award of 29 June 2017.

<sup>25</sup> For discussion of this case, see Massimo Lando, “The Croatia/Slovenia Arbitral Award of 29 June 2017: Is there a Common Method for Delimiting all Maritime Zones under International Law?”, *Rivista Di Diritto Internazionale*, Vol. 100 (4), p. 1184.

17. La méthode établie dans l'affaire précitée relative à la *Délimitation maritime en mer Noire* — notamment sa troisième étape, concernant l'absence de disproportion — illustre encore la différence, évoquée plus haut, entre l'approche associant ligne médiane et circonstances spéciales prévue à l'article 15 et celle fondée sur la recherche d'une solution équitable prévue aux articles 74 et 83. La vérification de l'absence de disproportion conduite à la troisième étape permet de garantir que toute délimitation effectuée en vertu des articles 74 et 83 demeure axée sur la recherche d'«une solution équitable». Au regard de l'article 15, le critère de l'absence de disproportion — lui-même facteur d'équité — ne joue aucun rôle dans la délimitation de la mer territoriale. Ainsi, l'on ne saurait, sur la base du précédent *Cameroon c. Nigéria*, conclure que la jurisprudence de la Cour milite en faveur de l'utilisation d'une méthode unique pour délimiter les trois zones maritimes.

18. L'on pourrait considérer qu'un autre précédent, l'affaire *Pérou c. Chili*, offre une illustration de l'application par la Cour d'une méthode unifiée de délimitation des trois zones<sup>21</sup>. Or, l'examen de cette affaire montre qu'il n'en est rien. Il est rappelé que la Cour avait alors constaté, dans son arrêt, que les parties étaient déjà convenues d'une frontière maritime sur 80 milles marins et qu'elle avait, en conséquence, fait partir la délimitation du point terminal de la ligne ainsi agréée<sup>22</sup>. La question de la délimitation de la mer territoriale ne s'était donc pas posée. La Cour n'ayant pas, dans cette affaire, délimité les trois zones maritimes, l'on ne saurait invoquer ce précédent à l'appui de l'idée selon laquelle elle privilégierait, en pareil cas, l'application d'une méthode de délimitation unique.

19. Ainsi, ni les articles 15, 74 et 83 — lorsqu'ils sont correctement interprétés — ni la jurisprudence de la Cour ne confirment l'idée d'une «convergence des méthodes de délimitation maritime»<sup>23</sup> appliquées à la mer territoriale, à la ZEE et au plateau continental. Une affaire telle que *Croatie c. Slovénie*<sup>24</sup>, qui postule l'existence de cette convergence, appelle une certaine prudence<sup>25</sup>. Compte tenu du fait que, dans cette affaire, la délimitation n'a pas porté sur les trois zones, l'on comprend difficilement le passage suivant du paragraphe 1000 de la sentence :

«Ainsi, s'agissant de la délimitation de la mer territoriale autant que des espaces maritimes situés au-delà de celle-ci, le droit international requiert l'application d'une ligne d'équidistance, à moins que des circonstances spéciales n'imposent de retenir une autre ligne. C'est ce qu'indique la pratique de la CIJ, qui applique la méthode de

<sup>21</sup> *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2014, p. 3.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 65, par. 177; p. 66, par. 183.

<sup>23</sup> CR 2017/11, p. 12, par. 15 (Lowe).

<sup>24</sup> *Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia, signed on 4 November 2009*, Cour permanente d'arbitrage (CPA), affaire n° 2012-04, sentence définitive (29 juin 2017).

<sup>25</sup> Pour une analyse de cette affaire, voir Massimo Lando, «The Croatia/Slovenia Arbitral Award of 29 June 2017: Is there a Common Method for Delimiting all Maritime Zones under International Law?», *Rivista Di Diritto Internazionale*, vol. 100, n° 4, p. 1184.

approach in the drawing of single maritime boundaries without distinguishing between its application to the territorial sea and its application beyond the territorial sea.”<sup>26</sup>

In support of its finding that the Court’s practice favours a single methodology for delimitation of the territorial sea and the maritime zones beyond it, the Tribunal cites *Cameroon v. Nigeria* and *Peru v. Chile*. However, as the analysis in paragraphs 16 to 18 of this opinion shows, this is not the case.

20. In the instant case, the Court drew a single maritime boundary, but was explicit in applying the median line/special circumstances approach in respect of the territorial sea, and the *Black Sea* three-stage approach, incorporating the equidistance line/relevant circumstances and disproportionality tests, for the EEZ and continental shelf.

21. Moreover, in accordance with Article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, recourse may be had to the *travaux préparatoires* for the purpose of confirming the meaning resulting from the general rule of interpretation. In that regard, reference has already been made to the Venezuelan proposal in 1980 that the concept of equity should apply to delimitation of the territorial sea, the EEZ and the continental shelf. The rejection of that proposal supports the conclusion that unless the parties have agreed otherwise, for the purposes of delimitation, the territorial sea is treated differently from the EEZ and continental shelf, that is, there is no convergence in maritime delimitation methodology in respect of the three zones intended by the drafters of the Convention.

22. The Venezuelan proposal is also relevant for another reason. In order to substantiate its proposition of a convergence in maritime delimitation methodology, Nicaragua attempted to show that Article 15 of UNCLOS was simply transposed from the 1958 Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone, thereby suggesting that the topic of the territorial sea was somewhat uncontroversial. However, during the ninth session of the Third Conference, Venezuela indicated that it could not accept the wording of Article 15 because, in its view, the concept of equity should influence the delimitation of all maritime spaces; for that reason it proposed that Article 15 should be brought into line with Articles 74 and 83, which at that time included references to equitable considerations. The introduction of the Venezuelan proposal shows that, at that time, some countries had difficulties with the régime for delimitation of the territorial sea; in particular, they did not accept the absence of a reference to equitable principles in Article 15.

---

<sup>26</sup> *Supra* note 24, p. 311, para. 1000.

l'équidistance/circonstances spéciales pour tracer des frontières maritimes uniques, sans faire de distinction, dans le cadre de cette application, entre la mer territoriale et les espaces situés au-delà de celle-ci.»<sup>26</sup>

A l'appui de sa conclusion selon laquelle la pratique de la Cour privilégierait l'application, pour la mer territoriale et les espaces maritimes situés au-delà de celle-ci, d'une méthode unique de délimitation, le tribunal arbitral cite les affaires *Cameroun c. Nigéria* et *Pérou c. Chili*. Toutefois, comme le montre l'analyse exposée aux paragraphes 16 à 18 de la présente opinion, ce n'est pas en ce sens que vont ces précédents.

20. Si, en la présente affaire, la Cour a tracé une frontière maritime unique, elle a néanmoins expressément choisi d'utiliser la méthode associant ligne médiane et circonstances spéciales pour délimiter la mer territoriale, et d'appliquer à la ZEE et au plateau continental l'approche en trois étapes élaborée dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire* — soit l'utilisation de la ligne d'équidistance, la prise en compte de circonstances pertinentes et la vérification de l'absence de disproportion.

21. De plus, conformément à l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités, il peut être fait appel aux travaux préparatoires en vue de confirmer le sens résultant de la règle générale d'interprétation. Mention a déjà été faite, à cet égard, de la proposition soumise par le Venezuela en 1980 tendant à appliquer la notion d'équité dans le cadre de la délimitation des trois zones, la mer territoriale, la ZEE et le plateau continental. Le rejet de cette proposition confirme que, sauf accord contraire entre les parties, un traitement différencié est réservé, aux fins de la délimitation, à la mer territoriale, d'une part, et à la ZEE et au plateau continental, d'autre part. Autrement dit, les rédacteurs de la convention n'entendaient pas faire converger les méthodes de délimitation maritime appliquées aux trois zones.

22. La proposition du Venezuela est également pertinente pour une autre raison. A l'appui de son argument tenant à l'existence d'une convergence des méthodes de délimitation maritime, le Nicaragua a cherché à démontrer que l'article 15 de la CNUDM était une simple transposition de la convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, laissant ainsi entendre que la question de la mer territoriale était relativement peu controversée. Pourtant, lors de la neuvième session de la troisième conférence, le Venezuela a indiqué qu'il ne pouvait accepter l'article 15 tel qu'il était formulé, estimant que la notion d'équité devait intervenir dans la délimitation de tous les espaces maritimes; il a donc proposé d'aligner cette disposition sur les articles 74 et 83, dont le libellé faisait déjà référence à des considérations de cette nature. L'existence de cette proposition montre que, à l'époque, certains Etats n'étaient pas sans avoir des réticences à l'égard du régime de la mer territoriale, et en particulier, n'admettaient pas qu'il ne fût fait mention des principes équitables à l'article 15.

<sup>26</sup> Voir ci-dessus, note 24, p. 311, par. 1000.



23. I turn now to address an argument that may be said to favour Nicaragua's approach.

24. Over the years, State practice in maritime delimitation has shown a marked preference for a single maritime boundary delimiting the various maritime areas. The Court itself has on some occasions been requested to draw a single maritime boundary for the EEZ and the continental shelf as well as the territorial sea, the EEZ and the continental shelf.

25. Nicaragua interprets this practice as supporting its theory of convergence in maritime delimitation methodologies. In the oral proceedings it made several submissions in support of this proposition; for example, it submitted that "UNCLOS Articles 15, 74 and 83 apply to the drawing of different segments of one continuous line"<sup>27</sup>. It also submitted that when the Court is asked to draw a territorial sea boundary, it is "a reasonable presumption that it will draw it so that the part in the territorial sea joins up with the part beyond the territorial sea"<sup>28</sup>.

26. A single delimitation line does not necessarily mean a single delimitation method, as the instant case and several others have shown. The point is that even when a single delimitation line is employed, the segment of the line delimiting the territorial sea will have an entirely different legal significance from the segment of the line reflecting delimiting the EEZ and continental shelf. For those segments would have been arrived at on entirely different legal bases: the first on the basis of a median line, that because it relates to an area where the rights of the coastal State are territorial, remains virtually unassailable, and the second on the basis of a median line, which because it relates to an area in which the rights of the coastal State are only functional, is more susceptible to adjustment in the search for an equitable solution. The best explanation for the advent of the single delimitation line as an emerging practice in delimitation agreements between States is the element of simplicity and convenience that it offers. Thus, the question whether this practice in any way supports the claims for a single delimitation methodology must be answered in the negative.

27. The Court has employed the single line approach, but has always distinguished between delimitation methods for the territorial sea on the one hand, and those for the EEZ and continental shelf on the other<sup>29</sup>. It follows from the position I have taken in paragraphs 16 to 18 that I do not treat as true examples of a uniform approach, *Cameroon v. Nigeria* and *Peru v. Chile*, since in those cases the Court did not have to delimit all three maritime areas.

---

<sup>27</sup> CR 2017/11 (Lowe), p. 12, para. 16.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 13, para. 16.

<sup>29</sup> See for example, *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pp. 94-110, paras. 178-223.

23. J'en viens maintenant à un argument qui pourrait être considéré comme allant dans le sens de la position du Nicaragua.

24. Au fil des années, les Etats, dans leur pratique en matière de délimitation maritime, ont clairement privilégié l'utilisation d'une ligne unique pour délimiter les différents espaces maritimes. La Cour elle-même a été priée, en certaines occasions, de tracer une frontière maritime unique pour la ZEE et le plateau continental, voire pour la mer territoriale, la ZEE et le plateau continental.

25. Cette pratique conforte, selon le Nicaragua, sa théorie de la convergence des méthodes de délimitation maritime. A l'audience, le Nicaragua a présenté plusieurs éléments à l'appui de cette position, affirmant, par exemple, que «[l]es articles 15, 74 et 83 de la CNUDM s'appli[quaient] au tracé de différents segments d'une ligne unique et continue»<sup>27</sup>, et que, lorsque la Cour était invitée à tracer une ligne délimitant la mer territoriale, il était «raisonnable de supposer qu'elle la trace[rait] de manière à ce que la partie située dans la mer territoriale rejoigne celle qui se trou[vait] au-delà»<sup>28</sup>.

26. Ainsi qu'il ressort de la présente affaire comme de plusieurs autres, le tracé d'une ligne unique de délimitation ne suppose pas nécessairement l'application d'une méthode unique. De fait, même en cas de recours à une seule et même ligne, les segments qui délimitent, d'une part, la mer territoriale, et d'autre part, la ZEE et le plateau continental revêtiront une valeur juridique radicalement différente car ils auront été tracés sur la base de fondements juridiques bien distincts: le premier l'aura été à partir d'une ligne médiane qui, parce qu'elle vise à délimiter une zone dans laquelle les droits de l'Etat côtier sont de nature territoriale, est quasiment intangible; le second l'aura été à partir d'une ligne médiane qui, parce qu'elle vise à délimiter une zone dans laquelle les droits de l'Etat côtier sont de nature purement fonctionnelle, se prête davantage à des ajustements répondant au besoin de parvenir à une solution équitable. C'est principalement en raison de sa simplicité et de sa commodité que cette nouvelle pratique de la ligne unique s'est peu à peu imposée dans les accords de délimitation entre Etats. L'on ne saurait ainsi considérer qu'elle milite, d'une quelconque façon, en faveur des thèses tendant à affirmer l'existence d'une méthode unique de délimitation.

27. Si elle a pu opter pour une ligne de délimitation unique, la Cour a toujours distingué les méthodes employées à l'égard, d'une part, de la mer territoriale et, d'autre part, de la ZEE et du plateau continental<sup>29</sup>. Conformément à la position que j'ai exposée aux paragraphes 16 à 18, je ne pense pas que les affaires *Cameroun c. Nigéria* et *Pérou c. Chili* étayaient la thèse d'une approche uniforme, puisque la Cour n'était, dans aucun de ces précédents, appelée à délimiter les trois zones maritimes.

<sup>27</sup> CR 2017/11, p. 12, par. 16 (Lowe).

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 13, par. 16 (Lowe).

<sup>29</sup> Voir, notamment, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 94-110, par. 178-223.

28. In *Nicaragua v. Honduras*, despite the exceptional circumstances of the case, the Court was careful to stress that the median line remains “the general rule”<sup>30</sup>. In *Qatar v. Bahrain*, where the Court was asked to determine the course of a single maritime boundary for the territorial sea, EEZ and continental shelf, it stated that delimitation of the EEZ and the continental shelf “does not present comparable problems [to delimitation of the territorial sea] since the rights of the coastal State in the area concerned, [territorial sea] are not functional but territorial, and entail sovereignty over the sea-bed and the super adjacent waters and air column”<sup>31</sup>.

29. No development after 1982 has changed the marked distinction made by the Convention and affirmed by the Court between delimitation of the territorial sea on the one hand, and that of the EEZ and continental shelf on the other. At the First United Nations Conference on the Law of the Sea (UNCLOS I) in 1958, Sir Gerald Fitzmaurice, the United Kingdom’s Representative said, in respect of the territorial sea: “for reasons of equity . . . special circumstances may exist which could make it difficult to accept the true median line as the actual line of delimitation”<sup>32</sup>. However, as is patent, that comment was made long before the adoption of the Convention in 1982, which effected a bifurcation between the delimitation of the territorial sea on the one hand, and delimitation of the continental shelf and EEZ on the other. Today, as a result of the UNCLOS, it will not avail a disgruntled State (party to the Convention) to aver that the delimitation of its territorial sea has not produced an equitable solution, if that term is used synonymously with “equitable solution” in Article 74 and 83 of UNCLOS.

30. Today there is certainly less leeway for departing from the median line in the territorial sea on the basis of special circumstances than there is for departing from the equidistance line in the EEZ and continental shelf on the basis of relevant circumstances in the search for an equitable solution. The special circumstances must indeed be very special to warrant adjustment to or departure from the median line in the territorial sea; for example, in the *Nicaragua v. Honduras* case, due to geomorphological conditions at the mouth of the River Coco, it was not possible to identify suitable base points for the drawing of the median line and the Court therefore used the angle-bisector method<sup>33</sup>.

31. Prior to 1982, in view of the similarity in the provisions for delimitation relating to the territorial sea and the continental shelf, it may have been correct to speak of a unity of delimitation methods for both zones.

<sup>30</sup> *Supra* note 13, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 745, para. 281.

<sup>31</sup> *Supra* note 29, *I.C.J. Reports 2001*, p. 94, para. 174.

<sup>32</sup> Satya N. Nandan and Shabtai Rosenne (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 135, para. 15.2.

<sup>33</sup> *Supra* note 13, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, pp. 742-743, paras. 277-280.

28. Dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, et malgré les circonstances exceptionnelles qui lui étaient propres, la Cour a pris soin de préciser que la ligne médiane demeurait «la règle générale»<sup>30</sup>. Dans l'affaire *Qatar c. Bahreïn*, où elle était priée de déterminer le tracé d'une frontière maritime unique pour délimiter la mer territoriale, la ZEE et le plateau continental, elle a relevé que la délimitation de ces deux derniers espaces «ne soul[evait] pas de problèmes d[u] genre [de ceux posés par la délimitation de la mer territoriale] car les droits de l'Etat côtier dans la zone concernée [la mer territoriale] n[']étaient pas fonctionnels mais territoriaux et impliqu[aient] souveraineté sur le fond de la mer, les eaux surjacentes et l'espace aérien surjacent»<sup>31</sup>.

29. Après 1982, rien n'est venu modifier la nette distinction opérée par la convention, et confirmée par la Cour, entre la délimitation de la mer territoriale, d'une part, et celle de la ZEE et du plateau continental, d'autre part. Lors de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM I) de 1958, sir Gerald Fitzmaurice, représentant du Royaume-Uni, a souligné, au sujet de la mer territoriale, que «des circonstances spéciales p[ou]vaient, pour des raisons d'équité, rendre difficile l'acceptation de la ligne médiane exacte comme ligne réelle de démarcation entre deux mers territoriales»<sup>32</sup>. Or cette observation est, de toute évidence, largement antérieure à l'adoption de la convention de 1982, qui a établi, en matière de délimitation, la distinction susmentionnée entre la mer territoriale, d'une part, et la ZEE et le plateau continental, d'autre part. Depuis l'adoption de la CNUDM, un Etat partie à celle-ci qui voudrait exprimer son insatisfaction serait bien en peine de faire valoir que la délimitation de sa mer territoriale n'a pas produit une solution équitable, s'il entend par là une solution équitable au sens des articles 74 et 83 de la convention.

30. Aujourd'hui, il nous est, de toute évidence, plus difficilement possible de nous écarter de la ligne médiane dans la mer territoriale pour tenir compte de circonstances spéciales que de nous écarter de la ligne d'équidistance dans le cas de la ZEE et du plateau continental pour tenir compte de circonstances pertinentes et afin d'aboutir à une solution équitable. Les circonstances spéciales doivent vraiment être très spéciales pour justifier que l'on ajuste ou ne suive pas la ligne médiane dans la mer territoriale. L'on peut citer à cet égard l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, où la Cour s'est trouvée dans l'impossibilité de définir des points de base appropriés pour tracer la ligne médiane, en raison de la géomorphologie de l'embouchure du fleuve Coco, et a donc utilisé la méthode de la bissectrice<sup>33</sup>.

31. Avant 1982, il était peut-être légitime, au vu de la similitude des dispositions concernant, respectivement, la mer territoriale et le plateau continental, de défendre l'idée d'une homogénéité des méthodes de déli-

<sup>30</sup> Voir ci-dessus, note 13, *C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 745, par. 281.

<sup>31</sup> Voir ci-dessus, note 29, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 94, par. 174.

<sup>32</sup> Satya N. Nandan et Shabtai Rosenne (sous la dir. de), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. II, Martinus Nijhoff Publishers (1985), p. 135, par. 15.2.

<sup>33</sup> Voir ci-dessus, note 13, *C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 742-743, par. 277-280.

However, today it is not correct to say that equity or equitable principles apply to the territorial sea, if those terms are used synonymously with the term “equitable solution” in Articles 74 and 83. Such a conclusion is contradicted by the plain reading of the relevant articles, and the drafting history of the Conference, in which — after eight years of negotiations that expressly considered the use of the median line or equitable principles for the delimitation of the EEZ — 158 countries decided on a formulation for the EEZ that focused on an equitable solution. The phrase “equitable solution” has therefore become a term of art and its usage should be confined to the situations covered by Articles 74 and 83.

### CONCLUSIONS

- I. Properly interpreted, Articles 15, 74 and 83 of the UNCLOS call for a dichotomous approach in the delimitation methodology for the territorial sea on the one hand, and the EEZ and continental shelf on the other.
- II. However, it is possible under the Convention for States to agree to utilize a uniform method.
- III. It is the difference in the legal régime for the territorial sea on the one hand and the EEZ and continental shelf on the other, that explains why the Convention calls for a dichotomous approach in maritime delimitation methodology.
- IV. Different values are attached to the various elements relevant to the delimitation in the various zones. Thus, the provisional median line in the territorial sea has a different value from the provisional equidistance line in the EEZ and continental shelf and similarly, special circumstances in the territorial sea will have a different value from relevant circumstances in the EEZ and continental shelf. If one were to apply the territorial sea-median line/special circumstances method to the EEZ and continental shelf, one would have to do so fully sensitive to the fact that the provisional equidistance line in the EEZ and continental shelf will be more susceptible to adjustment than the provisional median line in the territorial sea.
- V. The Court has used the dichotomous approach consistently in its work, and generally, so have arbitral tribunals.
- VI. The three-stage approach set out in the *Black Sea* case is a major development in the Court’s case law, but it has in no way affected the dichotomous approach employed by the Court. In fact, it has served to confirm that approach.

(Signed) Patrick L. ROBINSON.



mitation de ces deux zones. L'on ne saurait en revanche affirmer aujourd'hui que l'équité ou les principes équitables, au sens où l'expression « solution équitable » est employée aux articles 74 et 83, s'appliquent à la mer territoriale. Pareille conclusion est en effet contredite par le sens ordinaire desdits articles et par les travaux préparatoires de la conférence, 158 pays ayant décidé — à l'issue de huit années de négociations où s'était expressément posée la question du recours à la ligne médiane ou aux principes équitables pour délimiter la ZEE — de retenir, pour cette dernière, une formulation mettant l'accent sur la recherche d'une solution équitable. L'expression « solution équitable » est donc devenue une formule consacrée dont l'utilisation doit être limitée aux situations entrant dans les prévisions des articles 74 et 83.

### CONCLUSIONS

- I. Il ressort d'une juste interprétation des articles 15, 74 et 83 de la CNUDM qu'une approche différenciée s'impose quant à la méthode de délimitation à appliquer à la mer territoriale, d'une part, et à la ZEE et au plateau continental, d'autre part.
- II. Les Etats ont toutefois la possibilité, en vertu de la convention, de convenir d'appliquer une seule et même méthode.
- III. C'est parce que les régimes juridiques applicables à la mer territoriale, d'une part, et à la ZEE et au plateau continental, d'autre part, diffèrent que la convention impose d'adopter une approche différenciée pour délimiter ces zones.
- IV. Les composantes de la délimitation ne sont pas revêtues de la même valeur d'un espace maritime à l'autre. Il faut ainsi distinguer la ligne médiane provisoire utilisée dans la mer territoriale de la ligne d'équidistance provisoire applicable à la ZEE et au plateau continental; de même, les circonstances spéciales jouant un rôle dans la délimitation de la mer territoriale diffèrent des circonstances pertinentes dont il sera tenu compte aux fins de la délimitation de la ZEE et du plateau continental. Si l'on devait appliquer la méthode propre à la mer territoriale — associant ligne médiane et circonstances spéciales — pour délimiter la ZEE et le plateau continental, il conviendrait de garder à l'esprit que, dans ces zones, la ligne d'équidistance provisoire serait davantage susceptible d'être ajustée.
- V. La Cour a toujours eu recours à une approche différenciée et il en va de même, en règle générale, pour les tribunaux arbitraux.
- VI. Si elle marque une évolution importante dans la jurisprudence de la Cour, la méthode en trois étapes établie en l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire* n'a en rien modifié cette donne: elle va, au contraire, dans le sens d'une approche différenciée.

(Signé) Patrick L. ROBINSON.