

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GAO

(Traduction du Greffe)

1. Bien qu'ayant voté, avec réticence, en faveur de l'arrêt selon lequel, sur la majeure partie de sa longueur, la délimitation fixée par l'arrêt représente en principe une solution équitable en l'espèce, j'estime néanmoins que certains aspects importants de l'arrêt appellent un commentaire critique et devraient être développés plus avant. Il s'agit notamment de la méthode de délimitation, du traitement appliqué à l'île de Saint Martin et de la notion de prolongement naturel. Mon principal point de désaccord avec l'arrêt concerne cependant la méthode de délimitation appliquée en l'espèce et la manière dont la ligne d'équidistance provisoire a été ajustée.

I. La méthode de délimitation

A. Principales caractéristiques géographiques de l'espèce

2. Il est largement accepté que la zone maritime de délimitation en l'espèce présente trois grandes caractéristiques géographiques et géologiques, qui sont la concavité de la côte du Bangladesh, l'île de Saint Martin et le système détritique du golfe du Bengale.

3. La principale caractéristique de la géographie du golfe du Bengale est la concavité de sa côte. La forme concave du littoral du Bangladesh s'étend du point d'aboutissement de la frontière terrestre avec l'Inde à l'ouest à l'aboutissement de la frontière terrestre avec le Myanmar à l'est. A l'extrémité nord-est du golfe, on observe une concavité secondaire – une concavité à l'intérieur de la concavité générale de la côte du Bangladesh. Parmi les pays riverains du golfe du Bengale, le Bangladesh est le seul dont la côte est entièrement située à l'intérieur de ces concavités. Cette « double concavité » comprend la totalité de la côte du Bangladesh, qui dévie en direction du nord-est à partir du point d'aboutissement de la frontière terrestre avec l'Inde et forme ensuite un arc jusqu'au point d'aboutissement de la frontière terrestre avec le Myanmar¹.

4. La deuxième caractéristique géographique importante est l'île côtière de Saint Martin. Située en face du point d'aboutissement de la frontière terrestre entre le Bangladesh et le Myanmar, à moins de cinq milles marins des côtes continentales de ces deux pays, l'île, qui appartient au Bangladesh, a une population permanente de plus de 7 000 habitants et attire chaque année des centaines de

¹ Mémoire du Bangladesh, par. 1.8, 2.2, et 6.30 (ci-après désigné par les lettres « MB »).

milliers de touristes. C'est aussi un centre important pour la pêche et l'agriculture et une base d'opérations stratégiques pour la Marine et les garde-côtes².

5. La troisième grande caractéristique en l'espèce est le système détritique du Bengale, qui comprend à la fois la masse terrestre du Bangladesh et son prolongement géologique ininterrompu dans le golfe du Bengale, qu'il traverse sur toute son étendue³. Le Bangladesh soutient que le système détritique du Bengale n'est pas géologiquement rattaché au Myanmar, qui repose sur une plaque tectonique distincte de celle de l'essentiel du Bangladesh et du golfe du Bengale, et dont la masse terrestre ne se prolonge pas géologiquement sur plus de 50 milles nautiques dans le golfe du Bengale⁴.

6. Ce sont là les trois traits de la géographie côtière et de la géologie qui caractérisent cette affaire et lui donne une nature différente. Ils sont de la plus haute pertinence pour la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale.

B. Choix de la méthode de délimitation

7. Le Bangladesh et le Myanmar sont en total désaccord quant à la méthode appropriée à appliquer à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental jusqu'à 200 milles marins et au-delà, qui reviennent à chacun d'eux dans le golfe du Bengale.

8. Tout en reconnaissant que la méthode de l'équidistance peut être utilisée quand les circonstances s'y prêtent pour aboutir à une solution équitable, le Bangladesh considère que la ligne d'équidistance revendiquée par le Myanmar n'est pas équitable en raison de son effet d'amputation, qui empêcherait le plateau continental du Bangladesh d'atteindre, ne serait-ce que la limite des 200 milles marins, sans même parler de son prolongement naturel au-delà de 200 milles marins⁵. Au lieu de cela, le Bangladesh estime que la ligne bissectrice, et plus précisément la ligne d'azimut 215° qu'il préconise pour délimiter le partage des zones maritimes entre le Myanmar et lui-même « évite les problèmes inhérents à la méthode de l'équidistance sans générer elle-même d'iniquité quelconque »⁶.

² MB, par. 2.18.

³ MB, par. 2.32.

⁴ MB, par. 2.23.

⁵ MB, par. 6.31.

⁶ MB, par. 6.74.

9. Le Myanmar rejette tous les arguments avancés par le Bangladesh contre la méthode de l'équidistance et réitère en termes énergiques « qu'absolument aucune raison ne justifie le recours à la 'méthode de la bissectrice' en l'occurrence »⁷. Le Myanmar invite le Tribunal à « appliquer la méthode désormais bien établie pour tracer, à toutes fins utiles, la ligne de délimitation des espaces maritimes entre les Parties »⁸.

10. A cet égard, le Tribunal fait observer que la question de la méthode à suivre pour tracer la ligne de délimitation maritime doit être examinée à la lumière des circonstances propres à chaque espèce, la méthode à retenir devant être celle qui, dans le contexte géographique et les circonstances particulières de chaque cas d'espèce, permettra d'aboutir à une solution équitable⁹. Par conséquent, le Tribunal décide, au paragraphe 239 de son arrêt :

que la méthode appropriée en l'espèce pour délimiter la zone économique exclusive et le plateau continental entre le Bangladesh et le Myanmar est la méthode équidistance/ circonstances pertinentes¹⁰.

11. Le Tribunal justifie cette décision en faisant observer que « [s]i l'on fait varier à titre d'hypothèse la direction générale des côtes respectives des Parties à partir du point d'aboutissement de la frontière terrestre, on obtient souvent des angles et des bissectrices différents »¹¹. Il explique les raisons pour lesquelles il a renoncé à la méthode de la bissectrice en ces termes: « L'approche suivie par le Bangladesh, qui a posé le sommet de son angle au point d'aboutissement de la frontière terrestre entre les Parties en se référant aux extrémités de leurs côtes pertinentes respectives, produit ainsi une bissectrice fort différente dès lors qu'on admet, comme l'a décidé le Tribunal au paragraphe 203, que la côte pertinente du Myanmar s'étend jusqu'au cap Négrais. En effet, la nouvelle bissectrice qui en résulte ne donne pas un effet suffisant à la projection vers le sud de la côte du Bangladesh »¹².

12. Pour les raisons indiquées ci-après, je ne peux pas souscrire à la décision de la majorité des membres du Tribunal consistant à retenir la méthode équidistance/circonstances pertinentes comme étant la méthode appropriée pour délimiter la zone économique exclusive et le plateau continental entre le Bangladesh et le Myanmar.

⁷ Contre-Mémoire du Myanmar, par. 5.87 (ci-après désigné par les lettres « CMM »).

⁸ CMM, par. 5.29.

⁹ *Délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale, arrêt, TIDM Recueil 2012*, à paraître (ci-après appelé « l'arrêt »), par. 235.

¹⁰ Ibid., par. 239.

¹¹ Ibid., par. 236.

¹² Ibid., par. 237.

C. Validité de la méthode d'équidistance

13. Je ne peux accepter l'affirmation faite par le Myanmar aussi bien dans son contre-mémoire que lors de la procédure orale, selon laquelle « les droits aux domaines maritimes sont régis par l'équidistance » et la méthode de l'équidistance est devenue une règle de droit universellement appliquée, étant donné qu'une telle conclusion est contraire à la jurisprudence internationale sur la question. Au début de la délimitation judiciaire des frontières maritimes, la Cour internationale de Justice (la « CIJ » ou « la Cour »), dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* de 1969, a considéré que la méthode d'équidistance n'était qu'une méthode parmi d'autres et a clairement indiqué que « le droit international en matière de délimitation du plateau continental ne comporte pas de règle impérative et autorise le recours à divers principes ou méthodes, selon le cas, ainsi qu'à leur combinaison, pourvu qu'on aboutisse par application de principes équitables à un résultat raisonnable »¹³. La position de la Cour n'a jamais changé depuis. Une Chambre de la Cour a par la suite souligné, dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, qu'« une telle notion [l'équidistance], telle que la jurisprudence internationale l'a mise en évidence, n'est pas pour autant devenue une règle du droit international général, une norme découlant logiquement d'un principe juridiquement obligatoire du droit international coutumier et que ce dernier ne l'a d'ailleurs pas non plus adoptée au simple titre d'une méthode prioritaire ou préférable »¹⁴. La Cour a développé la même idée dans l'affaire concernant le *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, expliquant que l'équidistance « n'est pas la méthode unique applicable » et qu'« elle ne bénéficie même pas d'une présomption en sa faveur »¹⁵. La Cour a encore précisé ce point de vue en 2007, dans l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, lorsqu'elle a déclaré que la méthode de l'équidistance « n'a pas automatiquement la priorité sur les autres méthodes de délimitation... »¹⁶.

14. La décision de la CIJ concernant le statut de la méthode de l'équidistance a également été suivie dans les procédures arbitrales. Dans l'arbitrage *Guinée/Guinée-Bissau*, le Tribunal arbitral a suivi de près cette jurisprudence et estimé « que l'équidistance n'est qu'une méthode comme les autres et qu'elle n'est ni

¹³ *Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 3, à la p. 49, par. 90.

¹⁴ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 246, à la p. 297, par. 107.

¹⁵ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 13, à la p. 47, par. 63.

¹⁶ *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 659, à la p. 742, par. 272.

obligatoire ni prioritaire, même s'il doit lui être reconnu une certaine qualité intrinsèque en raison de son caractère scientifique et de *la facilité relative avec laquelle elle peut être appliquée* »¹⁷.

15. En revanche, l'intérêt et la commodité de la méthode de l'équidistance sont largement reconnues, aussi bien dans la jurisprudence que dans la pratique des Etats en matière de délimitation des frontières maritimes. En réaffirmant dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras* que la méthode de l'équidistance n'a pas obligatoirement la priorité sur d'autres méthodes de délimitation, la C.I.J. a fait observer que la raison pour laquelle la méthode de l'équidistance est largement utilisée dans la pratique de la délimitation maritime est « qu'elle a une certaine qualité intrinsèque en raison de son caractère scientifique et de la facilité relative avec laquelle elle peut être appliquée »¹⁸. Le Tribunal arbitral, dans l'affaire *Barbade/Trinité-et-Tobago* fait également état d'« une certaine équité que l'équidistance garantit de manière positive, sous réserve de sa correction ultérieure si cela paraît justifié »¹⁹.

16. Passons maintenant à la pratique des Etats concernant la délimitation maritime et l'application de la méthode de l'équidistance en la matière. Une étude détaillée de 134 exemples de la pratique des Etats dans ce domaine montre que 103 de ces frontières ont été délimitées par la méthode de l'équidistance, sous une forme stricte ou modifiée, ce qui représente 77% du total²⁰. Et pourtant, la méthode de l'équidistance ne représente toujours pas une obligation de droit coutumier, même quelque quarante ans après la première décision rendue à ce sujet par la C.I.J. dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* et trente ans après la conclusion de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la Convention »). Le nombre d'Etats qui appliquent une méthode ne suffit donc pas à lui seul à établir une règle de droit. Cette remarque vaut tout aussi bien pour une règle de commodité qui intervient fréquemment dans les décisions judiciaires et arbitrales. Elle est appliquée uniquement du fait des situations géographiques particulières examinées par les cours et les tribunaux, et non parce qu'elle a une force quelconque en tant que règle de droit coutumier. Le simple fait qu'une méthode soit utilisée de manière répétée dans la

¹⁷ *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau, sentence du 14 février 1985, ILR, vol. 77, p. 635, aux p. 680-681, par. 102 (les italiques sont de moi).*

¹⁸ *C.I.J. Recueil 2007, p. 659, à la p.741, par. 272.*

¹⁹ *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, relatif à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre ces pays. Décision du 11 avril 2006, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXVII, p. 147, à la p. 214, par. 242, et à la p. 230, par. 306. (Traduction du Greffe).*

²⁰ L. Legault et B. Hankey, "Method, Oppositeness and Adjacency, and Proportionality in Maritime Boundary Delimitation", in: J. Charney et L. Alexander (éd.), *International Maritime Boundaries*, vol. I, Martinus Nijhoff, 1993, 203, 214.

jurisprudence et la pratique des États en matière de délimitation maritime ne suffit pas à établir l'existence d'une coutume. Ce raisonnement est conforté par la conclusion à laquelle est parvenu l'un des rédacteurs de l'étude citée plus haut après avoir examiné les travaux mondiaux et régionaux ainsi que les différents rapports sur les frontières publiés dans le cadre de cette étude :

Aucun principe normatif de droit international ne s'est fait jour pour imposer l'emplacement précis de quelque frontière maritime que ce soit. La pratique des États varie considérablement. En raison de la multitude des circonstances géographiques et autres qui influent sur les solutions adoptées, il est peu probable qu'une règle absolue qui serait suffisamment déterminante pour permettre de prédire l'emplacement d'une frontière maritime avec un degré quelconque de précision soit mise au point dans un avenir proche²¹.

17. Cette conclusion avait déjà été confirmée par la Chambre de la C.I.J. qui a adopté une position analogue dans l'affaire du *golfe du Maine*, lorsqu'elle a déclaré qu'« une telle notion [l'équidistance], telle que la jurisprudence internationale l'a mise en évidence, n'est pas pour autant devenue une règle du droit international général, une norme découlant logiquement d'un principe juridiquement obligatoire du droit international coutumier et que ce dernier ne l'a d'ailleurs pas non plus adoptée au simple titre d'une méthode prioritaire ou préférable »²².

18. Il ressort clairement de l'incursion ci-dessus dans la jurisprudence et dans la doctrine, que le statut juridique de la méthode de l'équidistance est bien établi en droit international : elle ne saurait être considérée en soi comme obligatoire ou supérieure à toute autre méthode. Aucune cour ni aucun tribunal n'a jamais statué en ce sens. La doctrine à cet égard s'accorde clairement avec la jurisprudence.

19. Par conséquent, le principal argument exposé dans l'arrêt – en fait, l'unique conclusion juridique – à savoir qu'« une jurisprudence constante s'est constituée en faveur de la méthode équidistance/circonstances pertinentes »²³ n'est pas du tout convaincant sur le plan juridique. Cette jurisprudence sur laquelle se fonde la majorité pour justifier l'adoption de la méthode équidistance/circonstances pertinentes²⁴ n'est pas non plus décisive, pour la simple raison que la géographie et les circonstances pertinentes en l'espèce, telles qu'elles ont été exposées plus haut, sont très différentes de celles des affaires classiques dans ce domaine.

²¹ Ibid., J. Charney, "Introduction", xlii. (Traduction du Greffe).

²² *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 246, à la p. 297, par. 107.

²³ Arrêt, par. 238.

²⁴ Ibid., par. 240.

20. Pour décider du type de ligne provisoire à tracer dans un cas déterminé, la Cour et les tribunaux n'excluent jamais aucune possibilité, en tenant compte en particulier du caractère pratique et adéquat de la ligne retenue en l'espèce. Or, j'ai nettement l'impression, à la lecture de l'arrêt, qu'il existait à l'avance un état d'esprit et une motivation en faveur de la méthode de l'équidistance. Il me semble que le besoin de se conformer à la jurisprudence ou de rester dans le courant général de celle-ci étaient les raisons à l'origine de cette attitude. Je trouve cette logique étrange et difficile à accepter. Etant donné qu'il est largement admis que « chaque cas est unique et appelle un traitement spécifique . . . »²⁵, et que la méthode de l'équidistance « n'a pas automatiquement la priorité sur les autres méthodes de délimitation . . . »²⁶, il ne devrait y avoir aucune raison qu'une cour ou un tribunal suive dans une affaire, la méthode de l'équidistance telle qu'elle a été appliquée dans d'autres, et ce au mépris du fait que la nature a rendu les circonstances géographiques des côtes à travers le monde, spécifiques à chaque cas. Comme l'affirmation du Myanmar, ce raisonnement équivaut peut-être à préconiser une méthode universelle pour toutes les affaires de délimitation des frontières maritimes. Ainsi, la volonté de rester dans le courant dominant de la jurisprudence, sans tenir compte de la géographie et des circonstances spéciales de l'espèce, n'a pas de fondement juridique.

D. Critères et validité de la méthode

21. Après avoir examiné le statut juridique de la méthode de l'équidistance, je vais maintenant m'intéresser aux critères et à la validité de cette méthode de délimitation. Dans la sentence rendue en 1977 dans l'affaire du *Plateau continental entre le Royaume-Uni et la France*, le Tribunal arbitral a constaté en termes explicites :

[C]e sont les circonstances géographiques qui déterminent, en premier lieu, s'il convient, dans certains cas, de recourir à la méthode de l'équidistance ou à toute autre méthode de délimitation (les italiques sont de moi)²⁷.

avant d'ajouter que :

²⁵ Arrêt, par. 317.

²⁶ *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 659, à la p. 742, par. 272.

²⁷ *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, ILR, vol. 54, p. 66, par. 96.
Ibid., par. 97.

[L]’application de la méthode de l’équidistance ou de toute autre méthode dans le but de parvenir à une délimitation équitable dépend des circonstances pertinentes, géographiques et autres, du cas d’espèce (les italiques sont de moi)²⁸.

Dans la même affaire, le Royaume-Uni a adopté une position analogue en déclarant que « par circonstances spéciales, on ne peut entendre qu’une configuration géographique exceptionnelle, au sens d’une particularité géographique hautement inhabituelle »²⁹.

22. Dans l’affaire du *golfe du Maine*, la Chambre de la C.I.J. a confirmé que les caractéristiques géographiques de l’espace maritime à délimiter étaient au cœur du processus de délimitation et que les critères à appliquer « [étaient] à déterminer essentiellement en fonction des caractéristiques de la géographie proprement dite de la région »³⁰.

23. Dans l’affaire de la *mer Noire*, la C.I.J. a indiqué que son choix de la ligne d’équidistance provisoire en l’espèce n’avait pas été dicté par les accords de délimitation en vigueur dans la région³¹, mais plutôt par la géographie de la zone considérée, de sorte que la Cour utiliserait « des méthodes objectives d’un point de vue géométrique et adaptées à la géographie de la zone dans laquelle la délimitation doit être effectuée »³².

24. L’importance des caractéristiques géographiques pour la *méthode de délimitation et son résultat* a également été mise en avant dans les affaires ci-après : *Saint-Pierre-et-Miquelon*³³, *Plateau continental (Libye/Malte)*³⁴, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*³⁵, et *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*³⁶.

²⁸ Ibid., par. 97.

²⁹ Ibid., par. 226.

³⁰ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 246, à la p. 278, par. 59.

³¹ *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p.61, à la p. 119, par. 174.

³² Ibid., p. 101, par. 116.

³³ *Délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française (Saint-Pierre-et-Miquelon)*, ILR, vol. 95, p. 645, à la p. 660, par. 24.

³⁴ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 13, aux p. 42 et suivantes.

³⁵ *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 38, aux p. 74-75.

³⁶ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria : Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 303, à la p. 339, par. 49.

25. Il ressort clairement de l'analyse ci-dessus que la jurisprudence est unanime concernant les critères et la validité de la méthode de délimitation. On est donc en droit de conclure sans risque que les critères décisifs ou les vérifications de la validité de la méthode de l'équidistance ou de toute autre méthode pour décider d'une délimitation équitable dérivent de deux considérations : la géographie et les autres circonstances pertinentes dans chaque cas d'espèce. Ce sont là les seuls critères pour décider de la méthode appropriée. Le point de vue majoritaire en faveur de la méthode de l'équidistance n'a jamais été accepté dans la jurisprudence ou la pratique des Etats comme un critère ou une justification juridique dans le choix de la méthode de délimitation.

26. Ainsi qu'il a été indiqué, les critères ou les vérifications de la validité de la méthode de l'équidistance, ou de toute autre méthode, tiennent à sa pertinence ou à sa justesse à la lumière de la géographie côtière et des circonstances applicables à chaque cas particulier et dans le but d'arriver à une solution équitable. Dans ce contexte, je souhaite faire observer que l'erreur fatale dans le raisonnement et la justification à l'appui de la méthode de l'équidistance dans le présent arrêt est le fait qu'il n'a été tenu aucun compte d'une question aussi importante que la pertinence et la justesse de la solution proposée : autrement dit, dans quelle mesure la méthode retenue correspond à la géographie exceptionnelle de la côte dans cette partie du golfe du Bengale et, plus précisément, dans quelle mesure tient-elle dûment compte d'une circonstance spéciale caractéristique en l'espèce, sous la forme d'une concavité très prononcée. Sur ce point essentiel, l'arrêt ne dit absolument rien, à mon grand regret.

E. Application de la méthode de l'équidistance

27. Ainsi qu'il a été indiqué dans les paragraphes relatifs au contexte géographique de l'espèce, le golfe du Bengale en général et la côte du Bangladesh en particulier, sont caractérisés par une configuration géographique exceptionnelle sous la forme d'une sinuosité et d'une concavité hautement inhabituelles. Des côtes concaves comme celles observées dans la partie septentrionale du golfe du Bengale font partie des situations dans lesquelles il a très rapidement été admis que la méthode de l'équidistance produisait des « résultats irrationnels »³⁷. Ce fait a été expressément constaté dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, dans lesquelles la situation du Bangladesh (qui était alors le Pakistan oriental) a été spécifiquement comparée à la concavité observée en Allemagne³⁸.

³⁷ MB, par. 6.56.

³⁸ MB, par. 1.9 et 1.10 et figures 1.1 et 1.2.

28. Tout en reconnaissant les caractéristiques intrinsèques de la méthode de l'équidistance et la commodité relative de son utilisation, les cours et les tribunaux ont également signalé à maintes reprises ses insuffisances inhérentes et les conséquences possibles de son application. En 1969, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a fait observer à juste titre que l'utilisation de la méthode de l'équidistance « peut dans certains cas aboutir à des résultats de prime abord extraordinaires, anormaux ou déraisonnables »³⁹. Dans l'affaire du *Plateau continental (Libye/Malte)*, la Cour a averti qu'une ligne d'équidistance « peut donner un résultat disproportionné quand la côte est très irrégulière ou fortement concave ou convexe » (les italiques sont de moi)⁴⁰. Cette même Cour a récemment souligné, au sujet de la méthode de l'équidistance, dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, que « dans certaines circonstances, des facteurs peuvent rendre son application inappropriée »⁴¹.

29. L'effet de déviation de la méthode de l'équidistance sur une côte concave est largement admis depuis les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. Ainsi qu'il a été signalé et résumé dans le *Manuel sur la délimitation des frontières maritimes*, publié par la Division des affaires maritimes et du droit de la mer du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies : « La Cour internationale de Justice a, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, mis en relief en 1969 la pertinence de la convexité ou de la concavité du littoral. L'effet de déviation de la méthode de l'équidistance en présence d'une côte concave ou convexe est illustré ci-après »⁴².

30. Il est donc clair qu'aussi bien la jurisprudence que la doctrine juridique reconnaissent l'existence d'une exception générale à l'application de la méthode de l'équidistance, à savoir lorsque le littoral est concave ou convexe. Le golfe du Bengale a été cité comme offrant un exemple classique d'une situation de ce type. Aussi bien le Bangladesh que le Myanmar sont d'accord concernant la géographie et la géologie en l'espèce. Le Myanmar reconnaît que la totalité du littoral du Bangladesh est concave, et qu'une seconde concavité côtière existe entre les extrémités de la concavité générale⁴³.

³⁹ *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3, à la p. 23, par. 24.

⁴⁰ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 13, à la p. 35, par. 56.

⁴¹ *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 659, à la p. 742, par. 272.

⁴² Bureau des affaires juridiques de l'ONU, Division des affaires maritimes et du droit de la mer. *Manuel sur la délimitation des frontières maritimes*. New York, 2000 (publication des Nations Unies, numéro de vente F.01.V2), à la p. 30, par. 143. Figure 6.2. Voir également MB, par. 6.32.

⁴³ CMM, par. 2.16.

31. Malheureusement, la majorité des membres du Tribunal semble avoir omis de tenir compte à la fois de ce contexte et de la jurisprudence de la Cour à cet égard. Du fait que la totalité de la côte du Bangladesh s'inscrit à l'intérieur d'une concavité située entre l'Inde et le Myanmar, avant de former une concavité encore plus profonde, les lignes d'équidistance découlant des frontières terrestres entre le Bangladesh et le Myanmar et entre le Bangladesh et l'Inde se recouperaient au large de la côte du Bangladesh et auraient inévitablement un effet d'amputation très marqué⁴⁴, bien en deçà de la limite des 200 milles marins, telle que mesurée à partir de ses lignes de base (voir la carte 3).

32. Cet effet d'amputation ressemble à celui enregistré par l'Allemagne dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, mais en nettement plus marqué, et aboutit à des résultats de prime abord « extraordinaires, anormaux ou déraisonnables »⁴⁵. La ligne d'équidistance provisoire a complètement raté son but si la ligne d'azimut de 215° est bien l'objectif.

33. Une double complication résulte de l'application de la méthode d'équidistance au premier stade de l'opération de délimitation qui nous intéresse, indépendamment de la géographie particulière de la zone de délimitation et de l'applicabilité de la méthode à cette zone particulière. D'une part, en raison de sa nature et de ses caractéristiques intrinsèques, la méthode de l'équidistance ne permet pas de tenir compte de la concavité en tant que circonstance pertinente, et n'a pas permis de le faire. D'autre part, au lieu de produire une ligne provisoire correcte, l'application de la méthode de l'équidistance crée un élément d'iniquité sous la forme d'un effet d'amputation, qui n'existait pas du tout avant. Par conséquent, cette méthode complique inutilement la situation en créant une double iniquité. Si la première, produite par l'effet de la concavité, est le fait de la nature, la seconde, produite par l'effet d'amputation, est une invention juridique totalement évitable.

34. Il y a lieu de signaler à cet égard que l'application de la méthode de l'équidistance par le Tribunal en l'espèce n'est de toute évidence pas conforme à la jurisprudence internationale. La C.I.J. a traditionnellement fait preuve de prudence dans le traitement de l'effet d'amputation. Dans l'*Affaire de la mer Noire*, elle a déclaré, s'agissant de l'effet d'amputation des lignes proposées par les parties en litige, que sa propre ligne d'équidistance provisoire évitait cet effet d'amputation. La Cour a fait observer que les lignes de délimitation proposées par les parties, notamment en leur segment initial, amputaient chacune sérieusement

⁴⁴ CMM, par. 5.155 à 5.162; duplique du Myanmar (ci-après désignée par les lettres « DM »), par. 6.71 et A.2.

⁴⁵ *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3, à la p. 23, par. 24.

leurs droits réciproques au plateau continental et à une zone économique exclusive. En revanche, la ligne d'équidistance provisoire tracée par la Cour évitait cet inconvénient puisqu'elle permettait aux côtes adjacentes des parties de produire leurs effets, en matière de droits maritimes, d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune d'elles⁴⁶.

35. Pour les raisons qui précèdent, on est en droit de conclure que la méthode de l'équidistance telle que retenue et appliquée par le Tribunal en l'espèce, n'est tout simplement pas du tout appropriée. A un moment, le Tribunal a eu l'occasion d'opter pour une méthode nouvelle et différente. Et pourtant, il ne l'a pas fait.

F. Evaluation de l'ajustement

36. Malgré le problème de l'effet d'amputation créé au cours de la première étape de la procédure de délimitation, le Tribunal est passé à la seconde étape, qui comportait l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire. Il est indiqué dans l'arrêt que « l'effet d'amputation sur la projection maritime du Bangladesh, produit par la concavité, est une circonstance pertinente qui nécessite un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire »⁴⁷.

37. S'agissant de la manière dont il est procédé à l'ajustement et de l'emplacement ajusté de la ligne, il est dit dans l'arrêt que « [d]e l'avis du Tribunal, aucun ajustement plausible de la ligne d'équidistance provisoire ne pourrait s'écarter sensiblement d'une ligne géodésique suivant un azimut initial de 215° »⁴⁸. Ainsi, la ligne provisoire a simplement été déplacée de 51 milles marins en direction du sud, à la limite des 200 milles marins, jusqu'à atteindre la ligne d'azimut de 215° (voir la carte 4).

38. Du fait que la ligne d'équidistance provisoire construite dans un premier temps n'est pas appropriée, la situation ainsi créée est extrême au point d'exiger obligatoirement de faire preuve de beaucoup de détermination subjective et de procéder à un ajustement excessif pour compenser l'effet d'amputation produit par la ligne provisoire. Cela a pour résultat que « l'essentiel de la ligne en l'espèce est reconstruit », ainsi qu'il est admis dans l'arrêt.

39. Il est également évident que le traitement, dans l'arrêt, de la ligne d'azimut de 215° est exceptionnellement simpliste. Cet azimut est utilisé comme ligne

⁴⁶ *Délimitation maritime dans la mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 61, à la p. 127, par. 201.

⁴⁷ Arrêt, par. 324.

⁴⁸ Ibid., par. 334.

corrigée, mais l'arrêt n'offre aucune explication sur la manière dont il a été dérivé ou construit. Or, soyons honnêtes sur ce point. Au cours de la procédure, le Bangladesh a construit la ligne bissectrice qu'il proposait à partir d'un descriptif des façades côtières des deux Parties. Le littoral du Bangladesh est représenté par une ligne à 287° . Le Bangladesh a précisé qu'il « pourrait affirmer que la direction générale de sa côte est un azimut 270° . Il reconnaît néanmoins qu'il faut tenir compte de la petite partie de sa côte allant, du sud au sud-est, de la rive orientale de la Meghna au point terminal de la frontière terrestre avec le Myanmar, sur le fleuve Naaf ». Pour tenir compte de ce changement de direction, le Bangladesh a déplacé la ligne d'azimut 270° , ce qui a donné une façade côtière suivant un azimut 287° . Pour ce qui est de la côte du Myanmar, le Bangladesh a tracé « une ligne allant du point terminal de la frontière terrestre sur le fleuve Naaf, en direction du sud-est, au-delà de l'île de Cheduba, jusqu'au point où elle rejoint la côte du territoire terrestre du Myanmar, près de Gwa Bay ». Cette ligne suit un azimut 143° . De l'avis du Bangladesh, « un simple calcul arithmétique suffit pour déterminer la bissectrice dans ce cas : $215^\circ (287^\circ + 143^\circ) \div 2 = 215^\circ$ »⁴⁹. Ainsi, il apparaît comme un fait réel et indéniable que l'azimut 215° correspond à une ligne bissectrice générée par la méthode de la bissectrice (voir la carte 1).

40. Une analyse préliminaire de la correction à laquelle il a ensuite été procédé dans le présent arrêt, fait apparaître un certain nombre de faits surprenants. En premier lieu, la distance couverte par le déplacement de la ligne depuis sa position provisoire initiale à sa position finale correspondant à l'azimut 215° est d'environ 51 milles marins, par rapport à la distance totale de 66 milles marins qui sépare les deux lignes revendiquées respectivement par le Bangladesh et le Myanmar. En deuxième lieu, la zone touchée par l'ajustement, ou que ledit ajustement attribue au Bangladesh, représente environ 10 296 km². En troisième lieu, l'effet produit par l'ajustement en termes de distance à la limite des 200 milles marins revient à donner un effet de 230% à l'île de Saint Martin. En quatrième lieu, l'ajustement consistant à déplacer la ligne provisoire jusqu'à la ligne définitive correspondant à l'azimut 215° est environ 3,4 fois plus important (51:15 milles marins) que la distance du déplacement opéré par le Bangladesh pour établir la délimitation qu'il revendique. En dernier lieu, la zone ajustée représente approximativement 50% de l'ensemble de la zone sur laquelle les deux Parties ont des revendications concurrentes (voir la carte 4)⁵⁰.

⁴⁹ MB, par. 6.73.

⁵⁰ Tous les chiffres ont été arrondis. Les calculs ont été faits par l'auteur de la présente opinion.

41. Avant d'arriver à une conclusion quelconque sur la question de savoir si l'ajustement qui en découle est justifié, il serait utile de faire un bref rappel de la jurisprudence dans ce domaine. Dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, la Chambre de la C.I.J. a pris en considération, concernant le troisième segment de la ligne de délimitation, c'est-à-dire une ligne provisoire perpendiculaire à la ligne qui ferme le golfe du Maine, une circonstance pertinente suggérée par les parties et faisant intervenir des droits historiques de pêche et des facteurs socio-économiques dans la zone de délimitation⁵¹. Toutefois, « [e]n résumé, la Chambre trouve, dans les constatations qu'elle vient de faire, une confirmation de sa conviction de l'absence totale, dans le cas d'espèce, des conditions de nature vraiment exceptionnelle qui pourraient justifier une quelconque correction de la ligne de délimitation qu'elle a tracée »⁵².

42. Dans son arrêt du 16 mars 2001, la C.I.J. a examiné quatre facteurs, mais n'a retenu aucun d'eux en tant que circonstance pertinente. Ces facteurs étaient les suivants : 1) l'industrie perlière considérée comme un titre historique ; 2) une décision coloniale antérieure concernant la division des fonds marins ; 3) la disparité entre les côtes des parties ; et 4) la présence d'une île⁵³. En conséquence, la ligne d'équidistance n'a fait l'objet que d'un très léger ajustement dans cette affaire.

43. Dans son arrêt du 10 octobre 2002, la C.I.J. a examiné quatre facteurs signalés par les parties, à savoir la concavité du golfe, l'emplacement de l'île de Bioko, la disparité des côtes et la pratique pétrolière des parties, et estimé qu'aucun d'eux ne constituait une circonstance pertinente⁵⁴. « La Cour décide par conséquent que la ligne d'équidistance aboutit à un résultat équitable aux fins de la délimitation du secteur dans lequel la Cour a compétence pour se prononcer »⁵⁵. La Cour, après avoir rejeté les quatre facteurs en tant que circonstances pertinentes, a procédé à l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire en raison d'un fait pertinent pour la ligne de délimitation, à savoir la *Déclaration de Maroua* faite en 1975 par les deux parties. En conséquence, un ajustement a été effectué sur une petite portion de la ligne d'équidistance provisoire⁵⁶.

⁵¹ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 246, aux p. 341-345, par. 235-238.

⁵² Ibid., p. 344, par. 241.

⁵³ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 40, à la p. 115, par. 248.

⁵⁴ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria : Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 303, aux p. 445-447, par. 297-304.

⁵⁵ Ibid., par. 306.

⁵⁶ Ibid., par. 307.

44. Un ajustement analogue de la ligne de délimitation dans le secteur 2 a également été effectué par la C.I.J. dans l'affaire *Jan Mayen*⁵⁷.

45. Dans la sentence qu'il a rendue le 11 avril 2006 dans l'arbitrage *La Barbade/Trinité-et-Tobago*, le Tribunal arbitral a eu l'occasion d'étudier les circonstances pertinentes concernant la partie orientale de la zone sur laquelle portait la délimitation. Trois facteurs ont été pris en considération par le Tribunal : la projection des côtes pertinentes en évitant tout effet d'amputation ou empiètement, la proportionnalité de la zone de délimitation, et l'effet de l'*Accord Trinité/Venezuela* de 1990⁵⁸. Le Tribunal a ajusté la ligne d'équidistance provisoire tracée en l'espèce au vu des première et troisième circonstances pertinentes⁵⁹. Ce faisant, le Tribunal a noté que le droit applicable fixait des limites à la marge d'action dont il disposait pour procéder à un ajustement⁶⁰.

46. Dans l'arrêt du 8 octobre 2007, la C.I.J. a tenu compte de deux facteurs pour l'ajustement : 1) délimitation des droits concurrents des parties à une zone économique exclusive et à un plateau continental, et 2) délimitation des mers territoriales des cayes aux endroits où elles se chevauchent⁶¹. Les arcs formés par la mer territoriale des cayes et la ligne médiane qui les sépare ont été considérés comme constituant des circonstances pertinentes appelant un ajustement de la direction suivie par la ligne bissectrice. L'effet de cet ajustement a été défini par la limite de 12 milles marins des mers territoriales et de la ligne médiane qui les sépare.

47. Dans son arrêt du 3 février 2009, la C.I.J. a examiné six facteurs d'ajustement, à savoir la disproportion entre les longueurs des côtes, le caractère fermé de la zone maritime, les véritables caractéristiques de l'île des Serpents, les activités étatiques dans la zone pertinente, l'effet d'amputation des frontières proposées par les parties et les considérations des parties tenant à la sécurité, avant de tous les rejeter⁶². La Cour a estimé que « la ligne d'équidistance provisoire tracée par la Cour évite un tel inconvénient puisqu'elle permet aux côtes adjacentes des Parties de produire leurs effets, en matière de droits maritimes, d'une manière

⁵⁷ *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 38, aux p. 68-81, par. 68-92.

⁵⁸ *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, relatif à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre ces deux pays, décision du 11 avril 2006*, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXVII, 2006, p. 147, aux p. 233-39, par. 321-48.

⁵⁹ Ibid., par. 371-374.

⁶⁰ Ibid., par. 373.

⁶¹ *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 659, aux p. 746-749, 752 et 759-760, par. 287-298, 304 et 320.

⁶² *Délimitation maritime dans la mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 61, aux p. 116-128, par. 163-204.

raisonnable et équilibrée pour chacune d'entre elles. La Cour ne voit donc, compte tenu de ces éléments, aucune raison d'ajuster la ligne d'équidistance provisoire »⁶³. Le résultat a été que la C.I.J. n'a pas du tout ajusté sa ligne provisoire en l'espèce.

48. Trois conclusions importantes peuvent être tirées de l'exposé qui précède pour ce qui est des circonstances pertinentes et des ajustements qui en découlent aux fins de la présente étude. En premier lieu, le choix du type de ligne provisoire, et les points de base utilisés pour la tracer, ont une importance capitale, au vu de la tendance de la C.I.J. et des tribunaux arbitraux à ne reconnaître l'effet des circonstances pertinentes qu'avec prudence. L'importance de cette étape dans la procédure de délimitation est évidente du fait que, par la suite, aucun changement décisif (c'est-à-dire rien de plus que des ajustements limités) n'a jamais été apporté à la ligne provisoire dans la jurisprudence ou la pratique des Etats. En deuxième lieu, parmi les circonstances pertinentes les plus souvent recensées dans la jurisprudence, la disparité entre les longueurs des côtes et la présence d'îles sont les deux qui doivent toujours être prises en compte pour l'ajustement de la ligne provisoire. En troisième lieu, les facteurs géographiques qui interviennent en matière de délimitation prédominent non seulement dans le choix de la ligne provisoire de délimitation⁶⁴, mais aussi dans la détermination de la pertinence d'autres facteurs pour l'ajustement de la ligne provisoire⁶⁵. Cette double fonction des circonstances pertinentes est reconnue de longue date⁶⁶.

49. A partir des faits et des conclusions exposés dans les paragraphes qui précèdent, les observations critiques ci-après peuvent être formulées. En premier lieu, l'utilisation de l'effet d'amputation comme une circonstance pertinente pour justifier l'ajustement de la ligne, comme l'a fait le Tribunal, est contestable, étant donné que, ainsi qu'il a déjà été signalé, l'effet d'amputation résulte de l'application de la méthode de l'équidistance dans un premier temps, effet que l'arrêt vise ensuite à atténuer en procédant à un ajustement dans un deuxième temps.

50. En deuxième lieu, la ligne d'azimut 215°, en tant que solution définie et utilisée dans l'arrêt, semble sortir de nulle part. Absolument rien dans l'arrêt n'indique la méthode retenue pour la construire. Le fait est que le Tribunal s'abstient délibérément d'admettre que cette ligne d'azimut était à l'origine la ligne provisoire revendiquée par le Bangladesh en appliquant la méthode de la bissectrice.

⁶³ Ibid., par. 201.

⁶⁴ Ce fait est illustré par la ligne frontière établie en 1980, au moyen d'une ligne d'équidistance, entre la Thaïlande et la Birmanie (comme le pays s'appelait à l'époque), qui coupait à travers des îles et des îlots situés au large des deux pays : *Accord sur la délimitation de la frontière maritime entre les pays dans la mer d'Andaman*, 25 juillet 1980, *Limites dans les mers* No. 102 (1985).

⁶⁵ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 246, à la p. 278, par. 59.

⁶⁶ *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3, aux p. 35-36 et 45-46, par. 55 et 82.

51. En troisième lieu, l'ajustement en l'espèce équivaut à simplement et subjectivement déplacer la ligne d'équidistance provisoire. Ainsi, la position de la ligne ajustée n'a pas été déterminée sur la base de calculs géométriques et mathématiques ou de faits quelconques. Par voie de conséquence, l'effet de cette correction ne peut pas non plus se justifier.

52. En quatrième lieu, le Bangladesh est opposé à la méthode de l'équidistance pour deux raisons : le fait qu'elle ne tienne pas compte des caractéristiques géographiques particulières du littoral concave et la manière subjective dont l'ajustement est déterminé dans un deuxième temps. L'arrêt ne répond absolument pas à ces questions. Le Tribunal a tort de ne pas accorder d'attention à une préoccupation aussi profonde exprimée par l'une des parties aussi bien dans ses pièces de procédure écrite que dans ses plaidoiries.

53. Le moment est maintenant venu de tirer certaines conclusions des considérations exposées plus haut au sujet de la méthode de l'équidistance et de l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire. *Primo*, le choix par le Tribunal de la méthode de l'équidistance et son application en l'espèce ne correspondent pas à la jurisprudence internationale. *Deuzio*, aussi bien la ligne provisoire que son ajustement final sont erronés et inacceptables pour les raisons indiquées. *Tertio*, toutes les opérations d'ajustement dans l'arrêt peuvent être considérées comme une manipulation fondée sur des considérations nettement subjectives. *Quarto*, l'ampleur et la nature de l'ajustement apporté à la ligne provisoire sont excessives et sans précédent. Enfin, et ce n'est pas là l'aspect le moins important, le fait que l'arrêt ne mentionne absolument pas que la ligne d'azimut finale de 215° est une ligne bissectrice et non pas une ligne d'équidistance, voire évite délibérément de le reconnaître, a considérablement aggravé les choses en l'espèce. La nature d'une ligne de délimitation tient à la méthodologie utilisée pour la construire, non à son nom ou à son interprétation. Aux yeux d'un cartographe professionnel, la ligne d'équidistance ajustée en l'espèce n'est pas une ligne d'équidistance, mais une ligne bissectrice. La conclusion finale et générale concernant la méthode de délimitation en l'espèce est que la décision du Tribunal sur la méthode et les effets de son application tant dans la première que la deuxième étape ne peut être juste car elle néglige délibérément les caractéristiques les plus importantes et uniques qui définissent le contexte géographique et géologique dans lequel se situe cette affaire de délimitation. L'ajustement en l'espèce consiste à coller des plumes sur un poisson et à l'appeler un oiseau. S'il existe une affaire dans le monde dans laquelle la méthodologie de l'équidistance ne devrait pas être appliquée en raison de la géographie particulière d'un littoral concave, ce doit être la présente affaire dans le golfe du Bengale.

54. Notre analyse et notre évaluation de l'ajustement ne seraient pas complètes si elles ne portaient pas sur cette notion d'ajustement et sa signification. Le terme « ajustement » n'est ni utilisé ni défini dans la Convention ; il a été inventé par les cours et tribunaux internationaux dans leur jurisprudence. Aussi bien le terme que la méthode ont fréquemment été utilisés dans les affaires relatives à la délimitation des frontières maritimes au cours des quelques dernières décennies, mais leur signification et ce qu'ils recouvrent n'ont peut-être pas été bien définis et développés. Dans ces circonstances, la manière dont le terme « ajustement » est compris et appliqué varie d'une affaire à l'autre. Ce n'est pas là une situation satisfaisante.

55. L'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit qu'un 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. Cette disposition peut aussi s'appliquer à la compréhension et à l'interprétation du terme « ajustement » dans le contexte du droit international de la mer. Selon l'*Oxford English Dictionary*, le terme « adjustment » signifie « a small alteration or movement made to achieve a desired fit, appearance, or result »⁶⁷ (légère altération ou léger mouvement destiné à obtenir la taille, l'apparence ou le résultat souhaité). Et le *Farlex Dictionary* définit ainsi ce terme : « an amount added or deducted on the basis of qualifying circumstances »⁶⁸ (quantité ajoutée ou retranchée en fonction de certaines circonstances). Il est clair que le terme « ajustement » est défini en fonction de deux critères principaux : d'une part la particularité d'être quantitativement modeste, et d'autre part l'existence de circonstances qui le justifient. Selon sa signification ordinaire, un ajustement ne saurait désigner une action destinée à entreprendre la construction de quelque chose de nature totalement différente ou être interprété dans ce sens. Pour dire les choses franchement, un ajustement est un ajustement, pas une reconstruction. Un ajustement excessif, sans moyens de le tempérer, comme dans le cas d'espèce, est injustifié et inacceptable.

56. Ainsi que nous l'avons constaté, l'application de la méthode de l'équidistance et la construction de la ligne d'équidistance provisoire au cours de la première étape sont extrêmement importantes, étant donné que, par la suite, seul un ajustement limité de la ligne provisoire devrait être autorisé, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence et de la pratique des États. La seconde étape, au cours de laquelle intervient l'ajustement, est encore plus importante sur le plan de la procédure, étant donné qu'un bon ajustement peut servir de mesure pour s'assurer que la méthode de délimitation adoptée à titre provisoire est appropriée en l'espèce. Faute de cela, la cour ou le tribunal devraient opter pour une autre méthode.

⁶⁷ [Http://oxforddictionaries.com/definition/adjustment?q=adjustment](http://oxforddictionaries.com/definition/adjustment?q=adjustment).

⁶⁸ [Http://www.thefreedictionary.com/adjustment](http://www.thefreedictionary.com/adjustment).

57. Avant de conclure notre examen des aspects de l'ajustement, il est indispensable de nous intéresser à une question plus fondamentale. S'agissant de l'ajustement, il ne fait aucun doute que les cours et les tribunaux disposent d'une certaine marge de discrétion pour garantir que la délimitation permet d'aboutir à une solution équitable. Cela étant, le pouvoir discrétionnaire attribué aux cours et tribunaux et appliqué par eux n'est ni absolu ni illimité. La liberté d'action d'une cour ou d'un tribunal en matière d'ajustement est toujours subordonnée à certaines limites, ainsi que l'a reconnu l'éminent Tribunal arbitral dans l'affaire *La Barbade/Trinité-et-Tobago*, lorsqu'il a déclaré que le résultat de la méthode de l'équidistance « peut être corrigé par la suite si cela est justifié » (*Recueil des sentences arbitrales, 2006, volume XXVII*, p. 147, à la p. 230, par. 306).

58. Bien que la question de l'ajustement de la ligne provisoire dans la délimitation des frontières maritimes soit rarement abordée dans la jurisprudence, et qu'elle n'ait pas été précisée dans les dispositions de la Convention, certaines réserves et conditions apparaissent en filigrane dans la jurisprudence internationale et dans la pratique des Etats dans le domaine du droit de la mer et peuvent donner des indications aux fins de l'ajustement. En voici quelques-unes, sans que cette liste soit limitative :

- 1) L'ajustement doit se faire dans certaines limites légales. L'article 15 de la Convention définit la ligne médiane comme la ligne 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. En conséquence, la ligne d'équidistance ajustée devrait être une ligne dont tous les points sont approximativement équidistants des points les plus proches des lignes de base des deux Etats, comme l'exige la Convention. En l'espèce, si la ligne d'équidistance provisoire est déplacée dans le sens contraire aux aiguilles d'une montre sur une distance exceptionnellement longue jusqu'à correspondre à la ligne d'azimut 215° , elle ne correspond même plus à une ligne d'équidistance ajustée telle que juridiquement définie dans la Convention.
- 2) L'ajustement doit se faire dans certaines limites géographiques. Les limites juridiques de la Convention exigent toujours, même pendant la deuxième étape, un certain degré d'approximation dans l'équidistance par rapport aux côtes des deux Etats, et les points appropriés des lignes de base doivent donc être connus et identifiés pour la construction de la ligne d'équidistance corrigée. Faute de cela, tout ajustement arbitraire qui ne tiendrait pas compte de la géographie pertinente entraînerait un risque potentiel de remodeler la nature. Dans l'affaire *Libye/Malte*, la Cour a déclaré que la méthode de délimitation doit « *respecter la situa-*

tion géographique réelle » (les italiennes sont de moi)⁶⁹. La Cour a confirmé cette position dans l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, déclarant que « [l]a configuration géographique des espaces maritimes que la Cour est appelée à délimiter est une donnée. Elle ne constitue pas un élément que la Cour pourrait modifier, mais un fait sur la base duquel elle doit opérer la délimitation »⁷⁰.

- 3) L'ajustement doit se faire dans des limites scientifiques et mathématiques. La correction apportée à la ligne provisoire doit être géométriquement objective et mathématiquement réalisable. Comme pourrait l'illustrer le cas d'espèce, la ligne d'équidistance provisoire peut être raisonnablement ajustée, dans les limites du cadre de l'équidistance, entre les lignes ne donnant aucun effet ou plein effet à l'île de Saint Martin (voir la carte 2). Tout ajustement plus marqué produira une nouvelle ligne de nature différente et n'ayant rien à voir avec la méthode de l'équidistance. Le cadre de l'équidistance à des fins d'ajustement est également expliqué et illustré dans le *Manuel sur la délimitation des frontières maritimes* publié par le Bureau des affaires maritimes de l'ONU, Division des affaires maritimes et du droit de la mer⁷¹.
- 4) L'ajustement doit se faire dans d'autres limites pertinentes, comme par exemple des considérations de ce qui serait raisonnable, des circonstances spéciales, d'effet en termes mesurables et de corrélation nécessaire avec la ligne provisoire.

En tout état de cause, contrairement à l'ajustement en l'espèce, un ajustement ne devrait jamais être arbitraire, fondé sur des considérations subjectives et un manque de transparence, ou produire un résultat tout à fait disproportionné.

G. La méthode de la bissectrice

59. Après avoir examiné la validité de la méthode de l'équidistance et les questions d'ajustement, je voudrais en venir à la méthode de la bissectrice. En l'espèce, la méthode de la bissectrice est rejetée dans l'arrêt pour deux motifs : d'une part, ainsi qu'il a été suggéré, « [s]i l'on fait varier à titre d'hypothèse la direction générale des côtes respectives des Parties à partir du point d'aboutis-

⁶⁹ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 13, à la p. 45, par. 57.

⁷⁰ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria : Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 303, aux p. 443-445, par. 295.

⁷¹ Bureau des affaires juridiques de l'ONU, Division des affaires maritimes et du droit de la mer. *Manuel sur la délimitation des frontières maritimes*. New York, 2000 (publication des Nations Unies, numéro de vente F.01.V2), p. 52-54.

sement de la frontière terrestre, on obtient souvent des angles et des bissectrices différents »⁷² ; d'autre part, par suite de la décision du Tribunal selon laquelle la côte pertinente du Myanmar s'étend au-delà du cap Bhiff, jusqu'au cap Negrais, « [l]a . . . bissectrice qui en résulte ne donne pas un effet suffisant à la projection vers le sud de la côte du Bangladesh »⁷³.

60. Pourtant, les deux raisons ci-dessus, sur la base desquelles l'arrêt cherche à justifier le rejet de la méthode de la bissectrice, sont à la fois peu convaincantes et contestables. S'agissant de la première, qui concerne l'existence d'hypothèses variables, la subjectivité n'est pas un problème dont souffre uniquement la méthode de la bissectrice. La méthode de l'équidistance connaît le même problème dans la mesure où des points de base doivent être choisis. Comme on le constate en l'espèce, sur les sept paires de points de déviation sélectionnés par le Bangladesh et le Myanmar pour la construction de la ligne médiane dans la mer territoriale qui les sépare, seuls les points de départ sont les mêmes, alors que l'emplacement des six autres paires est différent. En conséquence, les lignes médianes revendiquées par les Parties sont différentes, du fait que les points de base différents qu'elles ont choisis ne peuvent manquer de produire des lignes médianes différentes. Dans un autre exemple, le Tribunal se rend aussi coupable de subjectivité lorsqu'il procède à la sélection des points de base pour la construction de la ligne d'équidistance provisoire pour la zone économique exclusive et le plateau continental. Ainsi, il a adopté les cinq points de base choisis par le Myanmar comme étant « les points de base appropriés sur les côtes des deux Parties pour construire la ligne d'équidistance provisoire »⁷⁴. S'agissant de la seconde, à savoir que la bissectrice qui en résulte ne donne pas un effet suffisant à la projection vers le sud de la côte du Bangladesh, ce raisonnement est peu convaincant et ne peut être cité comme un argument valable pour rejeter la méthode de la bissectrice étant donné que la bissectrice ainsi obtenue qui est utilisée par le Tribunal ne permet pas non plus, tout comme la façade côtière proposée par le Bangladesh, de rendre compte de l'orientation générale de la côte dans cette zone, comme nous l'expliquerons plus en détail dans les paragraphes qui suivent.

61. Ces considérations mises à part, l'allégation générale, selon laquelle plus d'une façade côtière peut être choisie sur les côtes respectives et des façades différentes produiront des angles différents et des bissectrices différentes, ne tient pas vraiment la route. L'élément subjectif dans la construction de façades côtières à utiliser dans la méthode de la bissectrice est bien souvent exagéré. La difficulté n'est en fait pas insurmontable. Il est vrai que plusieurs façades côtières peuvent être choisies à partir du même littoral, mais une seule d'elles, certaine-

⁷² Arrêt, par. 236.

⁷³ Ibid., par. 237.

⁷⁴ Arrêt, par. 266.

ment pas toutes, peut représenter la véritable orientation générale de la côte pertinente. Avec les logiciels actuellement disponibles pour la délimitation des frontières maritimes sur ordinateur, un cartographe professionnel sera en mesure de produire une façade côtière plus rationnelle pour décrire la direction exacte du littoral, à condition de recevoir les instructions appropriées.

62. Ces exemples suffisent à démontrer que la subjectivité est un problème commun à la méthode de la bissectrice et à celle de l'équidistance, dans la mesure où des points de base doivent être choisis pour l'application de l'une et de l'autre. Il convient aussi de signaler que, pour des raisons évidentes, la subjectivité dans la construction d'une façade côtière dans le cas de la méthode de la bissectrice ou dans le choix de points de base dans le cas de la méthode de l'équidistance est souvent délibérée plutôt qu'inévitable : chacune des parties à un différend tentera de rechercher et de trouver un angle ou une ligne qui lui soit favorable.

63. En règle générale, il n'existe pas de méthode communément acceptée pour mesurer les effets de distorsion d'une côte concave sur le tracé d'une ligne d'équidistance et pour les compenser. C'est pourquoi, dans les deux seules affaires antérieures de délimitation maritime dans lesquelles les côtes pertinentes ont été expressément reconnues comme concaves et la méthode de l'équidistance comme n'étant pas appropriée – les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*⁷⁵ et l'arbitrage *Guinée/Guinée-Bissau*⁷⁶ – la CIJ et le tribunal arbitral ont rejeté l'équidistance comme n'étant pas la méthode appropriée. Pour le moins, la jurisprudence montre que la méthode de la bissectrice a été retenue comme étant la méthode appropriée dans le cas des côtes concaves, même si le nombre de ces affaires est encore limité car les côtes concaves et convexes sont des caractéristiques géographiques très exceptionnelles de par le monde.

64. Tout en partageant le point de vue du Bangladesh au sujet de la méthode de la bissectrice, je ne peux toutefois pas me rallier à sa construction de la façade côtière du Myanmar entre le point d'aboutissement de la frontière terrestre entre les deux Parties et le cap Negrals, au motif qu'elle ne représente pas la direction générale de la côte pertinente aux fins de la délimitation en l'espèce.

65. En vue de trouver une méthode de délimitation plus appropriée que le Tribunal pourrait utiliser dans le golfe du Bengale pour parvenir à une solution équitable, une façade côtière corrigée pour le Myanmar et une nouvelle bissectrice sont proposées ci-après⁷⁷.

⁷⁵ *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3.

⁷⁶ *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, sentence arbitrale du 14 février 1985, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIX, p. 149-196 ; texte reproduit dans MB, vol. 5.

⁷⁷ Ces nouvelles propositions de façade côtière et de bissectrice sont soumises conjointement par les juges Gao et Lucky.

66. La façade côtière exacte du Myanmar devrait descendre du point d'aboutissement de la frontière terrestre, sur le fleuve Naaf, jusqu'au prochain point d'infléchissement indiqué sur la côte (à environ $17^{\circ}15'N$, $94,30^{\circ}E$, point imprécis), étant donné que ce segment relativement long de la côte représente la véritable direction générale du littoral du Myanmar dans cette partie du golfe du Bengale (voir la carte 5).

67. L'exactitude de cette nouvelle façade côtière du Myanmar peut être vérifiée sur la base des faits ci-après. L'essentiel de la côte pertinente, depuis le fleuve Naaf jusqu'au cap Negrais, soit approximativement les quatre cinquièmes de la longueur totale, est décrit par la nouvelle façade. Le reste de la côte, environ un cinquième de la longueur totale, passe brusquement, au point d'infléchissement, de son orientation sud-ouest initiale à une direction nord-ouest. La pointe du cap Negrais ainsi que l'embouchure du fleuve Irrawaddy ne représentent qu'une très petite partie de l'ensemble du territoire du Myanmar. La direction générale de ce petit segment du littoral est sensiblement différente de celle de la majeure partie du littoral dans la partie supérieure du golfe du Bengale. Elle s'écarte de sa direction initiale de 180° en formant un angle d'environ 60° . Par conséquent, son exclusion dans la construction de la façade côtière se justifie pleinement. Pour vérifier l'exactitude de la façade côtière ainsi définie, il est nécessaire d'examiner à nouveau la macrogéographie aussi bien de l'ensemble du golfe du Bengale que du territoire terrestre du Myanmar. Cet examen montre clairement que l'ensemble du territoire continental du Myanmar en bordure du golfe du Bengale et de la mer d'Andaman suit régulièrement une direction sud-ouest, la seule exception étant la pointe du cap Negrais, où la côte sur une courte distance est orientée au nord-ouest. Le point essentiel, et ce n'est pas là une surprise, est que la nouvelle façade côtière depuis le fleuve Naaf jusqu'au point d'infléchissement, telle qu'elle est proposée, coïncide précisément avec l'ensemble de la façade côtière de tout le territoire continental du Myanmar, depuis le point d'aboutissement de la frontière terrestre avec le Bangladesh, sur le fleuve Naaf, jusqu'au point d'aboutissement de la frontière terrestre entre le Myanmar et la Thaïlande, sur la mer d'Andaman. L'ensemble de la façade côtière du Myanmar définie par une ligne droite reliant les deux points d'aboutissement de ses frontières terrestres avec ses deux Etats voisins est scientifiquement exacte et juridiquement justifiée. Une fois arrêtée la façade côtière du Myanmar tout entière, la longueur de la façade côtière dans la zone pertinente n'a plus d'importance : que la façade côtière soit longue ou courte, elle produit toujours le même angle.

68. En tant que telle, cette nouvelle façade côtière devrait être considérée comme représentant la véritable direction générale de la côte pertinente du Myanmar à l'intérieur de l'espace à délimiter. Aucun élément quelconque de subjectivité ou de manipulation n'intervient dans l'opération consistant à déterminer les deux

points de base et à construire la nouvelle façade côtière ; elle se fonde entièrement sur les faits géographiques de la zone de délimitation pertinente en l'espèce.

69. La façade côtière construite de la sorte présente deux avantages : d'une part, elle place les deux Parties sur un pied d'égalité pour ce qui est des points de base (d'un point d'aboutissement de la frontière terrestre à un autre) ; d'autre part, elle place les deux Parties sur un pied d'égalité pour ce qui est de la façade côtière (d'une façade côtière continentale à une autre).

70. Une fois définies les façades côtières exactes, leur découpage par une bissectrice est une simple opération mathématique. La nouvelle ligne bissectrice suit approximativement la ligne d'azimut 218° (carte 5). Il est tout à fait évident que la méthode de la bissectrice évite les problèmes inhérents à la méthode de l'équidistance sans générer une nouvelle inégalité quelconque ; la ligne provisoire correspondant à l'azimut 218° est beaucoup plus exacte et équitable que la ligne d'équidistance provisoire, et son ajustement ultérieur, s'il s'avère vraiment nécessaire, est très raisonnable et modeste.

71. Outre la méthode de la bissectrice, certains juges ont proposé une autre méthode, qui associe la méthode de la bissectrice en termes de littoral sur la côte du Bangladesh et la méthode de l'équidistance en termes de points de base sur la côte du Myanmar ; on obtient ainsi une ligne d'équidistance provisoire qui est quasiment identique à la ligne d'azimut 218° .

72. Pour ces raisons parmi d'autres, j'ai la ferme conviction que la méthode de la bissectrice est la plus appropriée à appliquer en l'espèce pour parvenir à une solution équitable.

II. Effet de l'île de Saint Martin

73. Ainsi qu'il a été signalé, l'île de Saint Martin est l'autre grande caractéristique géographique en l'espèce. Cette île côtière, qui mesure 5 km de long et a une superficie de quelque 8 km²⁷⁸, générerait à elle seule au moins 13 000 km² d'espace maritime au profit du Bangladesh dans le cadre de la délimitation entre masses continentales⁷⁹.

74. Le Bangladesh et le Myanmar ont un différend concernant l'effet de l'île de Saint Martin sur la délimitation de la mer territoriale, de la zone économique exclusive (ZEE) et du plateau continental, et plus particulièrement sur la question de savoir si cette île devrait avoir un plein effet de manière à générer sa

⁷⁸ Réplique du Bangladesh (ci-après désignée par les lettres « RB »), par. 2.76 ; ITLOS/PV 11/10, p. 16, I. 6-8.

⁷⁹ ITLOS/PV.11/10, p. 16, I. 6-8.

propre zone économique exclusive et son propre plateau continental (Bangladesh) ou un effet partiel en générant ces zones dans une limite de 12 milles marins de sa côte (Myanmar).

75. Après avoir conclu que l'île de Saint Martin devrait avoir un plein effet dans la mer territoriale, le Tribunal a décidé dans son arrêt de lui appliquer le traitement suivant : autoriser qu'elle fournisse des points de base pour la délimitation de la mer territoriale, mais ne lui donner aucun effet dans le tracé du plateau continental et de la zone économique exclusive.

76. L'effet des îles, îlots et autres formations analogues figure parmi les circonstances toujours considérées comme étant pertinentes pour déterminer la direction d'une ligne de délimitation. L'effet qui leur est attribué peut être plein, demi ou partiel en fonction de la largeur de l'espace maritime dans lequel ils sont situés et qui est soumis à la souveraineté ou à la juridiction de l'Etat qui en est le propriétaire.

77. La jurisprudence contient d'innombrables références à l'effet des îles sur le tracé des lignes de délimitation⁸⁰. La pratique des Etats tient également compte de l'effet des îles et même des hauts-fonds découverts, ainsi qu'il ressort de l'Accord de 1990 entre la France et la Belgique concernant la délimitation du plateau continental dans la mer du Nord⁸¹, du Traité de 2000 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique sur la délimitation du plateau continental dans le golfe du Mexique occidental au-delà de 200 milles marins⁸², et de l'accord de 2009 entre la Grèce et l'Albanie relatif à la délimitation du plateau continental et autres zones maritimes dans la région du détroit de Corfou⁸³. Dans ces accords, un plein effet a été accordé aux îles pour le tracé de la délimitation. Il semble qu'un plein effet soit beaucoup plus facilement accordé aux îles et formations analogues dans la pratique des Etats concernant les traités bilatéraux, mais il n'est pas certain qu'un plein effet soit par voie de conséquence obligatoire en droit coutumier. Le traitement de l'effet des îles est fondamentalement si varié que toute généralisation à cet égard est semée d'embûches⁸⁴.

⁸⁰ Par exemple, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 659, aux p. 759-760, par. 320 ; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 246, aux p. 336-337, par. 222.

⁸¹ *Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume de Belgique relatif à la délimitation du plateau continental*, 8 octobre 1990, *Bulletin du droit de la mer* n° 19 (1991).

⁸² *Bulletin du droit de la mer* n° 44 (2001).

⁸³ T. Scovazzi, I. Papanicolopulu et G. Francalanci, Report No. 8-21, in : D. Colson et R. Smith (éd.), *International Maritime Boundaries*, vol. vi, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, 4466 (pas encore en vigueur).

⁸⁴ D. Bowett, "Islands, Rocks, Reefs, and Low-Tide Elevations in Maritime Boundary Delimitations", in : J. Charney et L. Alexander (éd.), *International Maritime Boundaries*, vol. i, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 131, 150.

78. D'après l'arrêt, « l'île de Saint Martin est une formation importante qui pourrait être considérée comme une circonstance pertinente en l'espèce. Cependant, en raison de sa localisation, donner à l'île de Saint Martin un effet dans la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental produirait une ligne qui bloquerait la projection de la côte du Myanmar vers le large de telle manière qu'il en résulterait une distorsion injustifiée de la ligne de délimitation »⁸⁵. Cette conclusion concernant l'île de Saint Martin est double : sur le plan juridique, il est reconnu dans l'arrêt que « oui, un effet devrait être donné à cette île », car elle peut être considérée comme une circonstance pertinente ; mais sur le plan des faits, il est dit dans l'arrêt « non » à tout effet, car l'île bloquerait la projection du Myanmar vers la mer.

79. Se fondant sur cette constatation, le Tribunal conclut dans l'arrêt que « l'île de Saint Martin ne constitue pas une circonstance pertinente et que, par conséquent il ne donnera aucun effet à cette île dans le tracé de la ligne de délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental »⁸⁶.

80. D'un côté, je souscris sans réserve à la première partie de la conclusion de l'arrêt pour les raisons exposées ci-après. En premier lieu, il va sans dire que l'île de Saint Martin peut être pleinement définie comme une île côtière au sens de l'article 121, paragraphes 1 et 2, de la Convention, et qu'elle a droit à des espaces maritimes sous forme non seulement d'une mer territoriale de 12 milles marins, mais aussi d'une ZEE et d'un plateau continental. Ce statut juridique de l'île de Saint Martin est reconnu même par le Myanmar. En deuxième lieu, en raison de sa taille, de sa forte population permanente, de sa vie économique intense, de son importance stratégique et, surtout, de sa position géographique à seulement 4,547 milles marins du territoire continental du Bangladesh⁸⁷, l'île de Saint Martin ne peut pas ne pas être prise en compte aux fins de la délimitation. En troisième lieu, en tant qu'élément important du territoire du Bangladesh, cette île occupe une position décisive au cœur même de la zone à délimiter. En vertu de la règle du droit coutumier qui veut que « la terre domine la mer », cette île ne devrait pas être privée de sa projection légitime vers la mer dans la zone de délimitation.

81. D'un autre côté, je suis en profond désaccord avec la deuxième partie de la conclusion en raison de son imprécision. A mon avis, l'arrêt ne prend en considération qu'un seul aspect de la question, et néglige l'autre. Si la reconnaissance de l'île de Saint Martin avait pour résultat de bloquer la projection vers la mer de la côte du Myanmar, l'argument est tout aussi valable pour le Bangladesh,

⁸⁵ Arrêt, par. 318.

⁸⁶ Ibid., par. 319.

⁸⁷ ITLOS/PV.11/3, p. 16.

c'est-à-dire qu'en refusant de reconnaître l'effet de l'île de Saint Martin, on priverait cette importante île côtière de sa projection légitime vers la mer. Par ailleurs, si l'on considère que le littoral de l'île de Saint Martin n'a pas été utilisé pour calculer les côtes pertinentes des deux Parties, cela représente déjà un préjudice pour les droits et les intérêts du Bangladesh. Ce serait un comble si l'île de Saint Martin était en plus privée de son effet sur la ligne de délimitation. Cela n'est certainement pas équitable pour le Bangladesh, qui est doublement puni. J'en conclus donc que la décision, dans l'arrêt, de ne donner aucun effet à l'île de Saint Martin pour la délimitation de la ZEE et du plateau continental n'est pas la bonne et qu'elle est inacceptable.

82. Bien évidemment, je reconnais en même temps qu'il serait excessif de traiter le littoral de l'île de Saint Martin comme une côte normale du fait qu'elle est entièrement située au large de la côte continentale du Myanmar. J'estime donc qu'il serait approprié de donner à l'île un demi-effet, afin de ne pas la priver entièrement de sa projection légitime vers la mer. Ce demi-effet donné à l'île de Saint Martin est une formule équitable pour les deux Parties. Le Bangladesh pourra ainsi bénéficier de la moitié de la projection vers la mer de la côte de son île, le Myanmar bénéficiant de l'autre moitié de la projection vers la mer de sa côte continentale, qui est bloquée par l'île de Saint Martin.

III. Prolongement naturel

A. Interprétation et titres

83. S'agissant des titres sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins, les deux Parties sont en désaccord. Le Bangladesh fait valoir que « [l]e prolongement naturel au-delà des 200 milles marins est fondamentalement un concept physique et non un concept juridique purement abstrait. Son existence doit être établie par des preuves aussi bien géologiques que géomorphologiques »⁸⁸. Le Myanmar conteste l'interprétation du prolongement naturel donnée par le Bangladesh en faisant observer que la notion clé n'est pas celle de prolongement naturel, mais celle de « rebord externe de la marge continentale »⁸⁹.

84. Toujours à ce sujet, « le Tribunal estime que la référence au prolongement naturel qui figure à l'article 76, paragraphe 1, de la Convention, doit être comprise en tenant compte des dispositions ultérieures dudit article définissant le plateau continental et la marge continentale. Le titre sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins doit donc être déterminé par référence au rebord

⁸⁸ RB, par. 4.37.

⁸⁹ DM, A.43.

externe de la marge continentale, laquelle doit être établie conformément à l'article 76, paragraphe 4 »⁹⁰. J'ai parfois l'impression, en lisant l'arrêt, qu'il est peut-être allé un peu loin dans l'interprétation de la notion de prolongement naturel et des titres sur le plateau continental au-delà des 200 milles marins.

85. Mes difficultés à suivre le raisonnement de l'arrêt et mon désaccord avec certaines des interprétations qui y sont données sont illustrés dans les paragraphes ci-après. Au paragraphe 432 de l'arrêt, il est indiqué : « En revanche, la notion de prolongement naturel visée à l'article 76, paragraphe 1, de la Convention, n'est pas précisée dans les paragraphes ultérieurs. A cet égard, le Tribunal rappelle que, si la référence au prolongement naturel a été introduite pour la première fois en tant que notion fondamentale du régime du plateau continental par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, cette notion n'a jamais été définie ». En suivant ce raisonnement, l'arrêt est peut-être allé au-delà de ce qui est raisonnable. En procédant par analogie, la notion de « patrimoine commun de l'humanité » est énoncée dans le préambule de la Convention, mais sans qu'une définition claire et précise de cette notion figure où que ce soit dans la Convention. Et pourtant cela n'empêche pas que ce soit là l'un des principaux principes juridiques sur lesquels repose la Convention ainsi que le fondement de la partie XI sur la Zone.

86. Je relève également dans l'arrêt des contradictions sur certains points. D'un côté, il est indiqué au paragraphe 434 de l'arrêt : « Ainsi, les notions de prolongement naturel et de marge continentale aux termes de l'article 76, paragraphes 1 et 4, sont étroitement liées. Ces deux notions se réfèrent à la même zone. » En revanche, une conclusion différente est exposée au paragraphe 429, où il est dit que « [s]i l'expression 'prolongement naturel' est bien mentionnée dans ce paragraphe, il ressort clairement dudit paragraphe que la notion de 'rebord externe de la marge continentale' constitue un élément essentiel lorsqu'il convient de déterminer l'étendue du plateau continental ». Ces deux opinions contradictoires pourraient aisément prêter à confusion.

87. Par ailleurs, au paragraphe 435 de l'arrêt, il est dit « [l]e Tribunal... ne saurait accepter que le prolongement naturel visé à l'article 76, paragraphe 1, constitue un critère distinct et indépendant qu'un Etat côtier doit remplir pour avoir droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins ». Et le paragraphe 43 poursuit dans la même veine, pour conclure : « Le titre sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins doit donc être déterminé par référence au rebord externe de la marge continentale, laquelle doit être établie conformément à l'article 76, paragraphe 4. Une autre interprétation n'est justifiée ni par

⁹⁰ Arrêt, par. 437.

le texte de l'article 76, ni par son but et son objet ». Ces audacieuses interprétations des dispositions pertinentes de la Convention ne sont pas seulement inexactes, à mon avis, mais elles sont exprimées de façon plus péremptoire que tout ce que d'autres cours et tribunaux ont dit jusqu'ici dans d'autres affaires.

88. Je suis au regret de ne pouvoir aller aussi loin que l'arrêt concernant l'interprétation de l'article 76 de la Convention. J'estime sincèrement que le paragraphe 1 de l'article 76 de la Convention, qui est la disposition clé ici, définit le plateau continental et donne deux bases pour y avoir droit : le prolongement naturel et la distance. Ce point de vue a été confirmé par la C.I.J. dans l'affaire *Libye/Malte*, dans laquelle la Cour a estimé que « [p]ar conséquent, les notions de prolongement naturel et de distance ne sont pas des notions opposées mais complémentaires, qui demeurent l'une et l'autre des éléments essentiels de la conception juridique du plateau continental »⁹¹. La doctrine n'a pas manqué de se faire l'écho de cette interprétation : « Lorsque le plateau continental se prolonge au-delà de 200 milles marins, la notion de prolongement naturel détermine la limite extérieure du plateau continental d'un Etat »⁹². Un ancien juge du Tribunal considère également en termes explicites que

[e]n droit moderne, il existe désormais deux critères fondamentaux pour définir le droit à un plateau continental : la distance et le 'prolongement naturel'... Le critère du prolongement naturel est le même que celui qui découle de la Proclamation Truman, de la Convention de 1958 et des affaires de la mer du Nord... Toutefois, ce critère n'intervient désormais que lorsqu'il existe un prolongement naturel du territoire terrestre de l'Etat côtier dans la mer et sous la mer au-delà de la distance de 200 milles marins jusqu'au point où le prolongement naturel prend fin, à la limite extérieure de la marge continentale, et où commencent les grands fonds océaniques.⁹³

89. D'après le paragraphe 437 de l'arrêt, l'élément essentiel pour la définition du plateau continental figure aux paragraphes 1 et 4 de l'article 76 de la Convention ; en vérité, toutefois, il s'agit des paragraphes 1 et 3. Si le paragraphe 1, qui sert de préambule à cet article, jette les fondements du régime du plateau continental, les paragraphes 1 et 3 pris ensemble définissent les aspects essentiels de ce régime. Et ces paragraphes ainsi que d'autres dispositions de la Convention pré-

⁹¹ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 13, à la p. 33, par. 34.

⁹² S. Lloyd, "Natural Prolongation: Have the Rumors of its Demise Been Exaggerated?" 3 Afr. J. Int'l & Comp. L., 1991, p. 562 (Traduction du Greffe); voir également B. Kunoy, "A Geometric Variable Scope of Delimitations: the Impact of a Geological and Geomorphological Title to the Outer Continental Shelf", 11 *Austrian Review of International and European Law* 2006, p. 68.

⁹³ D. H. Anderson, "Some Recent Developments in the Law Relating to the Continental Shelf", 6 (2) *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 1988, p. 96-97. (Traduction du Greffe)

voient dans des termes sans équivoque, que le plateau continental comprend le prolongement naturel du territoire terrestre de l'Etat côtier jusqu'au rebord externe de la marge continentale, lorsque celle-ci s'étend au-delà de 200 milles marins, et en tout état de cause jusqu'à 200 milles marins, sauf lorsque des frontières maritimes existent entre des Etats qui se font face ou des Etats adjacents. En conclusion, l'article 76 de la Convention doit être interprété comme un tout, et non de manière fragmentaire.

90. Par conséquent, lorsque l'arrêt indique que « [l]e titre sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins doit donc être déterminé par référence au rebord externe de la marge continentale », il semble prescrire que le rebord externe de la marge continentale constitue en soi un critère distinct et indépendant du titre sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Cela ne constitue certainement pas une interprétation correcte de l'article 76 de la Convention, et j'ai du mal à l'accepter.

91. Je suis fermement convaincu que le prolongement naturel continue de l'emporter sur tous les autres facteurs et que le titre juridique sur le plateau continental se fonde uniquement sur la géologie et la géomorphologie, au moins en ce qui concerne le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Toute affirmation du contraire nous amène à nous demander comment la juridiction d'un Etat côtier peut s'étendre aussi loin, en l'absence d'une continuité géologique et géomorphologique de sa masse terrestre, pour aller jusqu'au rebord externe de la marge continentale jusqu'à 350 milles marins.

B. Délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins

92. Après cet examen des questions liées au prolongement naturel et aux titres des Etats sur ce plateau, une autre question mérite aussi notre attention : celle de la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins. L'arrêt traite successivement de la délimitation des frontières dans la mer territoriale, dans la ZEE et sur le plateau continental. Ce faisant, le Tribunal annonce au paragraphe 240 qu'il « suivra l'approche en trois étapes mise au point dans les décisions les plus récentes en la matière ». En conséquence, l'arrêt stipule plus loin qu'au-delà de la limite des 200 milles marins du Bangladesh, « [à] partir du point 11, la ligne de délimitation unique se poursuit sous la forme d'une ligne géodésique suivant un azimut initial de 215°, jusqu'à ce qu'elle atteigne la zone où les droits des Etats tiers peuvent être affectés »⁹⁴.

⁹⁴ Arrêt, par. 505.

93. Pourtant, un autre problème d'importance demeure. La ligne d'équidistance provisoire obtenue par la méthode de l'équidistance dans la ZEE et sur le plateau continental s'infléchit par un angle conséquent, par rapport à la ligne droite initiale en direction du sud-ouest, là où cette ligne atteint approximativement la limite des 200 milles marins. Cette déviation apparente avantage le Bangladesh et devrait certainement influencer sur la ligne de délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins. Il est regrettable que l'arrêt ne semble absolument pas tenir compte de ce fait. Cet oubli dans l'arrêt va à n'en pas douter à l'encontre du droit souverain du Bangladesh sur son plateau continental au-delà de 200 milles marins.

94. L'approche en trois étapes de la délimitation devrait aussi comporter une deuxième étape d'ajustement et une troisième étape de vérification de la proportionnalité de la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins. Toutefois, l'arrêt omet ces deux étapes sans offrir aucune explication de cette omission. En conséquence, nul ne sait si cette ligne de délimitation pourra satisfaire au test de proportionnalité, ni si elle constitue une solution équitable.

95. Selon moi, la ligne de délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins appelle aussi un ajustement pour les raisons indiquées plus haut. En tenant compte de l'angle d'infléchissement de la ligne d'équidistance initiale, la ligne de délimitation devrait s'infléchir d'un degré par rapport à cet angle, à la limite des 200 milles marins, en direction du sud-ouest et continuer ainsi jusqu'au moment où elle atteint une zone où les droits et les intérêts d'un Etat tiers pourraient être affectés.

96. A la suite de cet ajustement, on observera un léger élargissement de la ligne de délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins en faveur du Bangladesh. Cet ajustement sous forme d'écartement de la ligne de délimitation n'est pas seulement conforme à certaines des affaires antérieures⁹⁵ mais, ce qui est encore plus important, il offre une solution équitable en l'espèce.

97. En dernier lieu, je souhaite également faire observer que la méthode de l'équidistance et la ligne d'équidistance provisoire ont été trahies à deux reprises dans l'arrêt. Une première fois dans la délimitation de la ZEE et du plateau continental, lorsque l'ajustement a consisté à renoncer à la ligne d'équidistance provisoire en faveur de la ligne bissectrice suivant la ligne d'azimut 215°. Une seconde fois lors de la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles

⁹⁵ Comme par exemple dans les *Affaires du plateau continental de la mer du Nord et les accords ultérieurs*; voir également *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 18, à la p. 75, par. 129.

marins, lorsqu'il n'a été procédé à aucun ajustement, et qu'il a encore moins été tenu compte de l'angle d'infléchissement de la ligne d'équidistance provisoire.

IV. Conclusion

98. Avant d'en venir à ma dernière conclusion, je souhaite faire un bref rappel des principales constatations qui se dégagent de l'examen qui précède ; le voici :

- 1) La méthode de l'équidistance/circonstances pertinentes n'est pas appropriée en l'espèce car elle ne permet pas, en raison de sa nature même, de tenir dûment compte de la particularité que constitue la concavité du golfe du Bengale et, qui plus est, elle produit une nouvelle inégalité avec l'effet d'amputation.
- 2) L'ajustement appliqué à la ligne d'équidistance provisoire est subjectif et excessif, et il n'est justifié ni par la doctrine ni par les faits.
- 3) Le traitement de l'île de Saint Martin est vicié et pas pleinement justifié.
- 4) L'interprétation de l'article 76 de la Convention en général et de la notion de prolongement naturel en particulier n'est ni correcte ni précise.
- 5) La ligne de délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins ne constitue pas une solution équitable.
- 6) La majeure partie de la ligne de délimitation définie par l'arrêt dans la ZEE et le plateau continental en deçà et au-delà de 200 milles marins correspond en fait à une bissectrice produite par la méthode de la bissectrice.
- 7) L'ajustement de la ligne provisoire et la décision d'utiliser la ligne d'azimut 215° dans l'arrêt prouvent à leur tour que la méthode de la bissectrice est la méthode appropriée pour parvenir à une solution équitable en l'espèce.
- 8) L'arrêt devrait faire preuve d'honnêteté et de respect à l'égard de la ligne d'azimut 215° et de la méthode de construction utilisée.

Compte tenu de ces constatations essentielles, j'aurais aisément pu voter contre l'arrêt si la méthode de délimitation avait fait l'objet d'un vote séparé.

99. C'est pourquoi j'ai voté en faveur des paragraphes 4 et 5 du dispositif relatifs à la ligne de délimitation de la mer territoriale, de la ZEE et du plateau conti-

mental, respectivement ; j'ai voté contre le paragraphe 6 du dispositif relatif à la ligne de délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins.

100. Dans ma dernière conclusion, je souhaite indiquer très clairement, pour mémoire, que ce pourquoi j'ai voté au paragraphe 5 relatif à la ligne de délimitation de la ZEE et du plateau continental est la ligne bissectrice qui correspond à la ligne d'azimut 215° , plutôt que pour une prétendue ligne d'équidistance obtenue par la méthode de l'équidistance/circonstances pertinentes.

(signé) Zhiguo Gao









