

## OPINION DISSIDENTE DE M. LUCKY, JUGE

*(Traduction du Greffe)*

**Introduction**

Après une lecture attentive du projet d'arrêt rendu par la majorité des membres du Tribunal, il m'est difficile de souscrire à toutes les conclusions qu'il contient. Je me vois donc dans l'obligation de voter contre les principaux paragraphes de son dispositif. L'historique de la procédure et les faits à l'origine du différend sont indiqués dans l'introduction de l'arrêt et je n'y reviendrai pas.

Cette affaire a été à juste titre inscrite dans la catégorie des affaires complexes, ce qui ressort notamment du volume de la documentation soumise à notre attention.

J'ai moi aussi appliqué avec la plus grande rigueur les règles du droit et les principes applicables pour déterminer le poids à accorder aux éléments de preuve recevables. Mon évaluation de ces éléments de preuve m'a malheureusement amené à une conclusion qui diffère de celle de la majorité.

Que cette affaire suscite une ou plusieurs opinions dissidentes ne devrait rien avoir de surprenant ni créer un malaise quelconque car, à mon avis, la possibilité de s'exprimer sur des questions qui feront l'objet d'un examen international au plus niveau est de bon augure pour l'élaboration de la jurisprudence de ce tribunal spécialisé.

Pour les raisons indiquées ci-après, je suis en désaccord avec les conclusions formulées aux paragraphes cités de l'arrêt, et plus particulièrement aux paragraphes 98, 115, 118, 125, 239, 490 et 475.

Je ne souscris pas à la conclusion selon laquelle le « procès-verbal approuvé » ne constitue pas un accord juridiquement contraignant (par. 98). Je ne partage pas la conclusion selon laquelle les déclarations sous serment ne constituent pas des moyens de preuve convaincants (par. 115). Je ne considère pas que les éléments de preuve présentés par le Bangladesh « ne prouvent pas l'existence d'un accord tacite » (par. 118). Je suis en désaccord avec la majorité sur la question de savoir si les conditions de l'estoppel sont réunies (par. 125). Je ne suis pas d'accord avec l'établissement d'une ligne selon la méthode équidistance/circonstances pertinentes et à son ajustement pour arriver à une solution équitable; je suis partisan en l'espèce de la méthode de la bissectrice. Je suis en désaccord avec la

mesure des côtes pertinentes (par. 202 et 204). Aux fins de la délimitation, la côte du Myanmar devrait s'arrêter au cap Bhiff. (Je relève que la ligne définie dans l'arrêt se situe sur la ligne d'azimut 215°. Je conteste néanmoins la méthodologie utilisée pour déterminer la ligne d'équidistance provisoire telle qu'ajustée pour parvenir à une solution équitable).

Ma conception de l'utilisation des preuves scientifiques présentées est très différente de celle retenue dans l'arrêt. Je suis également en désaccord s'agissant de l'interprétation de l'article 76 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (la Convention) et de la compétence de la Commission des limites du plateau continental par rapport à celle du Tribunal. Je rejette la définition de « prolongement naturel » adoptée dans l'arrêt et l'interprétation de l'article 76 à cet égard. A mon avis, la conclusion concernant la question de la « zone grise » n'est pas totalement satisfaisante. J'arrive à une conclusion différente.

### Rappel des faits

Le Bangladesh et le Myanmar sont des Etats voisins/adjacents riverains du golfe du Bengale. L'un et l'autre s'intéressent de près aux ressources maritimes, au nombre desquelles figurent des gisements de gaz naturel et de pétrole. Faute de frontière maritime bien délimitée, aucun de ces deux Etats n'a pu tirer pleinement parti des possibilités qu'offrent ces gisements. Cela tient au fait que le Bangladesh cherchait à trouver un accord qui faciliterait l'exploration et l'exploitation pétrolières dans les eaux situées au-dessus du plateau continental dans la partie du golfe du Bengale adjacente aux gisements pétroliers du Myanmar, et qui porterait notamment sur l'accès au fleuve Naaf.

Les deux Etats ont mené de longues négociations en vue de s'entendre sur une frontière maritime dans le golfe du Bengale. En 1974, ils sont parvenus à des décisions qui ont été consignées dans le procès-verbal du 23 novembre 1974. Ce procès-verbal a été signé par les chefs de chaque délégation. Le Bangladesh affirme que pendant plus de 34 ans, les Parties ont respecté les conditions énoncées dans le « procès-verbal approuvé » et que cela démontre l'existence d'un accord *de facto*. Le Myanmar nie l'existence d'un accord au regard du droit étant donné que les décisions consignées dans le « procès-verbal approuvé » devaient être confirmées par son gouvernement et énoncées dans un accord global entre les deux Etats.

Les pourparlers ultérieurs engagés entre les Parties n'ont pas abouti et, par voie de conséquence, l'affaire a été portée devant le Tribunal afin d'être définitivement réglée.

Les deux Etats en présence sont Parties à la Convention.

Par une déclaration en date du 4 novembre 2010, le Myanmar a accepté la compétence du Tribunal à trancher le différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre les deux Etats dans le golfe du Bengale. De même, par une déclaration en date du 12 décembre 2009, le Bangladesh a accepté la compétence du Tribunal en des termes identiques (voir l'article 280 et le paragraphe 4 de l'article 287 de la Convention).

### **Le différend**

Le présent différend tourne autour de questions complexes au sujet desquelles les Parties sont en désaccord, ainsi qu'il ressort des vues et des opinions divergentes exprimées dans les pièces de procédure, les preuves documentaires et les plaidoiries des éminents conseils.

Le différend porte sur la délimitation de la frontière maritime entre les deux Etats dans la mer territoriale, la zone économique exclusive (la ZEE) et le plateau continental dans le golfe du Bengale. Il concerne également l'interprétation, la compréhension et l'application des dispositions des articles 15, 74, 76, 83 et 121 de la Convention.

Les faits géographiques relatifs aux deux Etats ne sont pas contestés. La côte du Bangladesh est deltaïque; à mon avis, les facteurs géologiques et géomorphologiques joueront donc un rôle important dans le règlement de la question, par exemple l'application du principe de l'état de nécessité pour délimiter les zones respectives entre les Etats.

### **Difficultés et points d'accord**

J'ai relevé les points d'accord et les difficultés ci-après dans les pièces de procédure :

- a) La Convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec elle représentent le droit applicable en l'espèce. Le Myanmar soutient que les dispositions de la Convention doivent être interprétées à la lumière de la pratique et de la jurisprudence postérieures à la Convention, et non à titre rétroactif.

- b) Le Tribunal est compétent pour délimiter la frontière maritime entre les Parties jusqu'à une distance de 200 milles marins. Contrairement au Bangladesh, le Myanmar conteste la compétence du Tribunal pour délimiter le plateau continental au-delà de 200 milles marins.
- c) Les lignes droites de base tracées par les Parties n'ont pas de raison d'être. Autrement dit, il appartient au Tribunal de tracer ces lignes de base.

Les Parties acceptent les faits géologiques. Elles formulent néanmoins une réserve au sujet des conclusions géologiques qui en découlent, notamment celles exposées dans les rapports des experts, MM. Curray et Kudrass. Je relève que dans une lettre adressée au Greffe le 14 août 2011, l'agent du Myanmar a estimé que les « allégations » contenues dans les rapports de MM. Curray et Kudrass étaient « hors de propos pour le règlement de cette affaire ». Le Myanmar n'a pas précisé ce qu'il entendait par le terme « allégations ».

Le Myanmar a fait valoir que si le Tribunal décidait d'inviter les experts, il devrait en être informé aussi tôt que possible. Ni l'une ni l'autre des Parties, pas plus que le Tribunal, n'ont invité les experts à témoigner de vive voix. Les experts ont assisté à toutes les audiences du Tribunal.

Les Parties sont aussi en désaccord au sujet de la définition de l'expression « prolongement naturel », qui figure à l'article 76 de la Convention.

1. Le Bangladesh soutient que l'expression « plateau continental » devrait avoir un sens large, généreux et global dans les limites de la géographie et de la jurisprudence pertinente. Le Myanmar estime que cette définition doit être interprétée au sens de l'article 76 pris dans son ensemble, compte tenu des dispositions du paragraphe 8 dudit article, qui définit le rôle et la fonction de la Commission des limites du plateau continental. De fait, le Myanmar soutient fermement que le Bangladesh n'a pas de plateau continental au-delà de 200 milles marins et que toutes les revendications à un plateau continental au-delà de 200 milles marins devraient être adressées à la Commission des limites du plateau continental conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la Convention.

2. Le Bangladesh est favorable à la méthode de délimitation fondée sur la bissectrice et fait valoir que cela aboutirait à une « solution équitable ». Le Myanmar affirme que la méthode de l'équidistance, qui a été appliquée par la Cour internationale de Justice (la CIJ) et des tribunaux arbitraux depuis l'entrée en vigueur de la Convention, correspond mieux aux circonstances en l'espèce et aboutira à une solution équitable. Le Bangladesh affirme que « des frontières tracées selon la méthode de l'équidistance empêcheraient le Bangladesh d'exercer des droits souverains au-delà de la limite des 200 milles marins et

seraient incompatibles avec la 'solution équitable' envisagée par la Convention ». Le Bangladesh affirme qu'en raison de la situation désavantagée dans laquelle le place sa géographie côtière unique, la méthode de l'équidistance ferait de lui un pays à « plateau enclavé ».

Le Bangladesh pense que le Tribunal peut jouer un rôle important en précisant la signification de la notion de « solution équitable » (voir plus bas).

3. La question des points de base est capitale; autrement dit, où doivent-ils se situer ?

4. Quels sont, le cas échéant, les effets de la concavité de la côte du Bangladesh ?

5. En plus de ce qui précède, l'île aux Huîtres peut-elle être considérée comme une île aux fins de la délimitation ? Le Bangladesh soutient que l'île aux Huîtres, contrairement à l'île de Saint Martin, n'a pas de population permanente et ne pourrait pas en abriter une. L'île n'a pas de source d'eau douce et aucune vie économique propre. Autrement dit, le Bangladesh affirme que l'île aux Huîtres n'est pas une île au sens de l'article 121 de la Convention. (Je note la décision de la CIJ concernant l'île des Serpents et l'île de l'Ascension).

6. L'interprétation de l'article 121 de la Convention à la lumière des décisions de la CIJ dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 61, aux p. 122-123, par. 186-188) est pertinente en l'espèce, notamment pour la question de savoir si l'île de Saint Martin constitue une « circonstance spéciale ».

Après avoir lu les affaires citées, j'estime que la C.I.J. n'a pas donné une définition claire et définitive du paragraphe 3 de l'article 121. La Cour a en effet conclu que l'île inhabitée des Serpents devrait avoir une mer territoriale de 12 milles marins, mais qu'elle ne devrait par ailleurs avoir aucun effet sur le tracé de la délimitation maritime entre les deux Etats. Les circonstances géographiques des deux îles sont différentes : celles de l'île de St. Martin ne sont pas celles de l'île des Serpents. Il me semble que des îles peuvent avoir des zones maritimes, mais qu'elles ne génèrent pas de zones entières lorsqu'elles sont adjacentes à des zones terrestres continentales ou y font face (voir les affaires *Plateau continental de la mer du Nord, Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*).

7. Le Bangladesh a fourni plusieurs déclarations sous serment à l'appui de son affirmation selon laquelle les limites fixées dans le procès-verbal de 1974 avaient été respectées depuis cette date et jusqu'en 2008. Le Myanmar soutient que ces déclarations sous serment n'ont que peu ou pas de valeur, en particulier lorsque les auteurs de ces témoignages n'ont pas été soumis à l'épreuve d'un contre-interrogatoire.

La valeur de preuve des déclarations sous serment en droit international sera examinée dans le cadre de la présente opinion.

8. L'emplacement de l'île de St. Martin est capital : cela constitue-t-il une « circonstance spéciale » ? L'île est-elle adjacente à la côte du Myanmar ou y fait-elle face ? Remplit-elle les conditions requises pour avoir une mer territoriale de 12 milles marins ?

9. Les rapports scientifiques joints aux pièces de procédure écrites peuvent-ils être considérés comme des éléments de preuve ? Par ailleurs, quelle est leur valeur en tant que tels, s'ils ne sont pas contestés ?

10. Quelle est la valeur de preuve des rapports de MM. Kudrass et Curray qui sont joints aux pièces de procédure soumises par le Bangladesh ? Le Myanmar n'a pas spécifié quelles étaient les prétendues « allégations » dans les rapports en question et s'abstient de tout commentaire à ce sujet pour la simple raison qu'il juge les questions abordées dans ces rapports sans lien avec la solution recherchée en l'espèce. S'agit-il là d'une objection indirecte et/ou d'une contestation ? Le Bangladesh n'a pas invité les experts à témoigner, mais a fait savoir que si le Tribunal le souhaitait, il inviterait les experts à se présenter aux audiences. MM. Kudrass et Curray étaient néanmoins présents durant les audiences.

11. Le « procès-verbal approuvé » constitue-t-il un accord juridiquement contraignant entre les Parties ? (Il convient de noter que le Myanmar a refusé de signer un traité à cet effet). Par ailleurs, le fait que les Parties semblent avoir tacitement accepté, et respecté, pendant plus de 34 ans, les lignes proposées dans ce procès-verbal signifie-t-il que les Parties sont liées par lui ? La question est la suivante : dans ces circonstances ou d'une manière générale, l'acquiescence crée-t-elle des droits et des obligations en droit international ? En outre, une situation d'estoppel est-elle applicable ?

Je note que la jurisprudence nous apprend que l'existence d'un accord de délimitation ne doit pas être présumée à la légère. Les éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite doivent être solides, convaincants et probants (voir la décision de la CIJ dans l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, C.I.J. Recueil 2007, p. 659, à la p. 735, par. 253 (voir plus bas)).

12. Les Parties sont en désaccord concernant la définition du « prolongement naturel » qui figure à l'article 76 de la Convention. Le Bangladesh soutient que ce concept devrait être pris dans une acception large, généreuse et globale dans les limites de la géographie et de la jurisprudence pertinente. Le Myanmar estime que cette définition doit être interprétée dans le sens de l'article 76 pris dans son ensemble, en tenant compte des dispositions du paragraphe 8 dudit article. En fait, le Myanmar affirme avec vigueur que le Bangladesh n'a pas de plateau continental au-delà de 200 milles marins.

La question est de savoir s'il existe une marge continentale étendue dans le golfe du Bengale. En outre, ressort-il des éléments de preuve géologiques et géomorphologiques que cette marge représente principalement le prolongement de la masse terrestre du Bangladesh, et de l'Inde à un moindre degré ? Cela doit être établi par des preuves écrites et/ou orales, en particulier si le Myanmar les conteste. A l'appui de cette affirmation, le Bangladesh avance des faits géologiques précis dans ses pièces de procédure.

#### Questions à examiner

Je pense qu'il serait utile d'énumérer les questions à examiner et la manière dont j'aborderai chacune d'elles, car les conclusions se recourent. Je traiterai des questions suivantes :

1. les « procès-verbaux approuvés » de 1974 et de 2008;
2. les facteurs géographiques;
3. la construction de la ligne de délimitation;
4. l'importance de l'île de Saint Martin;
5. l'interprétation de l'article 76 de la Convention; et
6. la question de savoir si le Tribunal empiète sur la compétence de la Commission des limites du plateau continental.

#### **Les éléments de preuve**

Les Parties n'ont appelé aucun témoin à déposer. Le Bangladesh s'est fondé sur les preuves écrites jointes à ses pièces de procédure, qui comprenaient le texte du « procès-verbal approuvé » de 1974, les notes verbales échangées entre les Parties au cours des négociations, les déclarations sous serment de pêcheurs, les journaux de bord et le procès-verbal d'une réunion en 2008, les rapports de MM. Curray et Kudrass ainsi que les cartes et les croquis fournis pendant les audiences.

Le Myanmar a utilisé les documents joints à ses pièces de procédure ainsi que les cartes et les croquis présentés pendant les audiences.

Pendant leurs exposés, les conseils se sont référés aux documents joints aux pièces de procédure/mémoires.

### Charge de la preuve

Avant d'aller plus avant sur la question des preuves, il serait utile d'évoquer la qualité des preuves exigées dans les affaires dont le Tribunal est saisi. Je pense que cette question devrait être envisagée au cas par cas en raison des divergences entre les exigences de la *common law* et du droit civil à cet égard.

Dans la *common law*, il existe deux normes principales, dont l'une s'applique dans les affaires civiles et l'autre dans les affaires pénales.

La norme adoptée par les juridictions de *common law* dans les affaires pénales est celle de la preuve établie au-delà de tout doute raisonnable ; dans les affaires civiles, la norme est celle de « la probabilité la plus forte » ou de « l'équilibre des preuves ».

Dans le droit civil, le degré de preuve exigé est différent. La question ne relève pas de « l'équilibre des preuves », mais de « l'intime conviction du juge ». Autrement dit, si le juge s'estime convaincu par les preuves présentées et les communications fondées sur ces preuves, le degré de preuve est atteint. Au vu de sa jurisprudence, il semblerait que la CIJ applique la norme de droit civil.

Dans la plupart des aspects de l'espèce, la charge de la preuve incombe en premier lieu au Bangladesh, qui doit démontrer, par exemple, que le « procès-verbal approuvé » constitue un accord sur le plan juridique, que la délimitation par la bissectrice est la méthode appropriée dans ces circonstances, que l'île de Saint Martin ne constitue pas une « circonstance spéciale », que les déclarations sous serment sont recevables, et que les rapports des experts sont pertinents et doivent être pris en considération pour arriver à définir le plateau continental de chacun des deux Etats.

### Recevabilité des preuves

En règle générale, il semblerait que tous les éléments de preuve sont recevables et que les règles strictes de la *common law* ne sont pas observées par les tribunaux internationaux.

Dans sa présentation orale, le conseil du Myanmar avait déclaré: « Le demandeur avait, au moins le temps d'une audience, ajouté à la liste de ses conseils le nom de deux professeurs de géologie – ce qui est son droit – en les qualifiant d'« experts indépendants »; des experts « indépendants » membres d'une équipe de plaidoirie, voilà qui est intéressant » (voir plus bas l'affaire relative à des usines de pâte à papier). Les rapports de ces experts faisaient partie de la documentation présentée par le Bangladesh.

Le conseil du Myanmar a également affirmé : « Nous ne sommes pas forcément d'accord avec tous les éléments de la présentation des experts « indépendants » du Bangladesh, mais il ne paraît pas utile de consacrer de longs développements à des éléments sans pertinence ».

Je n'accepte pas ces affirmations d'inapplicabilité, car à mon avis ces rapports sont justes et équilibrés. Ils apportent de précieuses preuves scientifiques d'ordre géologique, physique et géomorphologique qui me semblent très utiles pour examiner et trancher certains aspects de l'espèce.

### **Preuve par expertise**

#### Droit applicable

Je pense que le droit applicable est défini dans les Règles de procédure civile de 1998, telles que modifiées, de la République de Trinité-et-Tobago (Laws of Trinidad and Tobago). Ces règles sont utiles pour l'examen des preuves fournies par les experts en l'espèce. Elles reprennent des règles de droit international et de jurisprudence.

(Traduction du Greffe)

#### **Devoir absolu de l'expert envers le tribunal**

L'article 33.1 de ces règles prévoit ce qui suit :

**33.1** 1) Un expert près le tribunal a le devoir d'aider ce dernier de manière impartiale dans les domaines qui relèvent de sa compétence.

2) Ce devoir l'emporte sur toutes les obligations qu'il pourrait avoir à l'égard de la personne dont il a reçu des instructions.

**Experts – Manière dont ils doivent s'acquitter de leur devoir envers le tribunal**

33.2 1) Les témoignages d'experts présentés au tribunal doivent être leur œuvre indépendante, et doivent pouvoir être considérés comme telle, sans que leur forme ou leur contenu aient été influencés par les exigences de la procédure.

33.3 2) Un expert près le tribunal doit apporter à celui-ci une assistance indépendante sous la forme d'un avis objectif et impartial sur les questions qui relèvent de sa compétence.

3) Un expert près le tribunal doit faire part des faits ou des hypothèses sur lesquels se fonde son avis. Il ne doit pas omettre de prendre en considération des faits matériels qui pourraient le faire dévier de la conclusion à laquelle il est parvenu.

4) Un expert près le tribunal doit indiquer clairement si une question particulière ne relève pas de sa compétence.

**Contenu du rapport****33.10**

- 1) Le rapport d'un expert doit -
  - a) fournir des précisions au sujet des qualifications de l'expert;
  - b) fournir des précisions sur toute la documentation dont il s'est servi pour établir son rapport;
  - c) donner l'identité des personnes qui ont effectué des essais ou des expériences dont il pourrait s'être servi pour établir son rapport;
  - d) fournir des précisions sur les qualifications de la personne qui aurait effectué ces essais ou expériences; et
  - e) en cas d'opinions diverses au sujet des questions abordées dans le rapport-
    - i) résumer les différentes opinions; et
    - ii) donner les raisons de son propre avis.

Je suis persuadé que les experts ont rempli toutes les conditions spécifiées dans les articles susmentionnés de ces règles et du même coup celles énoncées dans la jurisprudence internationale.

Je suis aussi guidé par la décision rendue dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* ; s'agissant de la preuve par expertise, l'arrêt dit notamment ce qui suit :

La Cour examinera à présent la question de la preuve par expertise. L'Argentine et l'Uruguay ont tous deux soumis à la Cour une grande quantité d'informations factuelles et scientifiques à l'appui de leurs prétentions respectives. Ils ont également produit des rapports et des études établis par les experts et les consultants qu'ils ont engagés, ainsi que par ceux engagés par la Société financière internationale en sa qualité de bailleur de fonds du projet. Certains de ces experts se sont également présentés devant la Cour comme conseils de l'une ou l'autre Partie pour fournir des éléments de preuve.

Les Parties sont néanmoins divisées sur l'autorité et la fiabilité des études et rapports versés au dossier, qui ont été établis par leurs experts et consultants respectifs, d'une part, et par ceux de la SFI, d'autre part, et qui contiennent bien souvent des affirmations et des conclusions contradictoires. Répondant à une question posée par un juge, l'Argentine a affirmé que le poids à leur accorder devait être déterminé en fonction non seulement de l'« indépendance » de l'auteur, qui devait n'avoir aucun intérêt personnel à ce que l'affaire fût tranchée dans un sens ou un autre et ne devait pas être fonctionnaire du gouvernement, mais aussi des caractéristiques du document lui-même, en particulier du soin avec lequel l'analyse avait été réalisée, de son exhaustivité, de l'exactitude des données utilisées, et de la clarté et de la cohérence des conclusions tirées de celles-ci. (*C.I.J. Recueil 2010*, p. 14, aux p. 71-72, par. 165-166).

En l'espèce, les experts ne montrent dans leurs rapports aucun intérêt personnel dans l'issue de l'affaire. Ils ne sont pas fonctionnaires du Gouvernement du Bangladesh. L'analyse semble avoir été menée avec soin et s'appuyer sur des références. Les rapports sont complets et exhaustifs, clairs et cohérents. Les données qu'ils apportent n'ont pas été contestées ou contredites. Leurs conclusions sont claires et précises.

Dans sa réponse à la même question, l'Uruguay a soutenu que les rapports élaborés par des experts engagés aux fins de l'instance ne devaient pas être considérés comme établis de façon indépendante et devaient être traités avec circonspection, contrairement aux déclarations et analyses d'experts publiées par une organisation internationale compétente telle la SFI ou celles publiées par les consultants engagés par ladite organisation, qui, elles, devaient être considérées comme émanant d'une source indépendante et se voir accorder un "poids spécial" (*ibid.*, p. 72, par. 166).

167. La Cour a prêté la plus grande attention aux éléments qui lui ont été soumis par les Parties, ainsi qu'il ressortira de son examen des éléments de preuve ci-après relatifs aux violations alléguées des obligations de fond. S'agissant des experts qui sont intervenus à l'audience en qualité de conseils, la Cour aurait trouvé plus utile que les Parties, au lieu de les inclure à ce titre dans leurs délégations respectives, les présentent en tant que témoins-experts en vertu des articles 57 et 64 du Règlement de la Cour. **Elle considère en effet que les personnes déposant devant elle sur la base de leurs connaissances scientifiques ou techniques et de leur expérience personnelle devraient le faire en qualité d'experts ou de témoins, voire, dans certains cas, à ces deux titres à la fois, mais non comme conseils, afin de pouvoir répondre aux questions de la partie adverse ainsi qu'à celles de la Cour elle-même** (les caractères gras sont de moi) (ibid., p. 72, par. 167).

168. Quant à l'indépendance de ces experts, la Cour n'estime pas nécessaire, pour statuer en l'espèce, de s'engager dans un débat général sur la valeur, la fiabilité et l'autorité relatives des documents et études élaborés par les experts et les consultants des Parties. Elle doit seulement garder à l'esprit que, si volumineuses et complexes que soient les informations factuelles qui lui ont été soumises, il lui incombe, au terme d'un examen attentif de l'ensemble des éléments soumis par les Parties, de déterminer quels faits sont à prendre en considération, d'en apprécier la force probante et d'en tirer les conclusions appropriées. **Ainsi, fidèle à sa pratique, la Cour se prononcera sur les faits, en se fondant sur les éléments de preuve qui lui ont été présentés, puis appliquera les règles pertinentes du droit international à ceux qu'elle aura jugés avérés** (les caractères gras sont de moi) (ibid., p. 72-73, par. 168).

S'agissant des rapports des experts en l'espèce, et de ce qu'ils contiennent, il me semble que leur authenticité et leur véracité sont d'une importance capitale.

Le fait que ce soit MM. Curray et Kudrass qui aient établi les rapports n'est pas contesté. Ce qui semble contesté est la véracité des rapports quant aux preuves qu'ils fournissent. Autrement dit, le contenu des conclusions scientifiques et techniques de l'auteur/témoin est-il solide, convaincant et probant ? Les auteurs de ces rapports n'ont pas été soumis à un contre-interrogatoire et aucune preuve contradictoire n'a été présentée. Par ailleurs, il convient de noter que le Myanmar n'a pas opposé d'objection officielle à ce que les rapports soient acceptés à titre d'éléments de preuve.

Lors de son exposé oral, le conseil du Myanmar a posé la question : « les experts sont-ils vraiment indépendants ? »

Les experts en l'espèce sont des scientifiques réputés dans leur domaine. M. Curray a étudié le golfe du Bengale et sa structure géographique et géomorphologique. A mon avis, son rapport est équitable envers les deux Parties; il fait état par exemple d'une fosse qui existait il y a quelque 160 millions d'années, mais ajoute qu'au fil du temps, le golfe du Bengale a été recouvert de sédiments et de roches amenés par les fleuves sur une épaisseur de plus de 24 km. Cela ne peut que signifier qu'il existe un plateau continental dans le golfe du Bengale. Le conseil a été d'avis que le Bangladesh avait commis une erreur en « mêlant » la science et le droit. Il a ajouté que l'article 76 de la Convention est une règle juridique, et non une règle scientifique. Il n'en reste pas moins que les paragraphes 4 a) i) et ii), 5 et 6 de l'article 76 énoncent des critères qui, à mon avis, appellent et prévoient des preuves géographiques.

#### **La valeur de preuve des rapports de MM. Curray et Kudrass**

Ainsi que je l'ai évoqué plus haut, le conseil du Myanmar a déclaré : « le Demandeur avait, au moins le temps d'une audience, ajouté à la liste de ses conseils le nom de deux professeurs de géologie – ce qui est son droit – en les qualifiant d'« experts indépendants »; des experts « indépendants » membres d'une équipe de plaidoirie, voilà qui est intéressant ».

Un autre conseil du Myanmar avait également déclaré : « Nous ne sommes pas forcément d'accord avec tous les éléments de la présentation des experts « indépendants » du Bangladesh, mais il ne paraît pas utile de consacrer de longs développements à des éléments sans pertinence ».

Je ne suis pas d'accord. Ces experts sont deux des principales autorités mondiales concernant la géologie et la géomorphologie du golfe du Bengale.

Leurs rapports faisaient partie des pièces de procédure du Bangladesh, qui les avait demandés. Ce sont néanmoins des experts de renommée mondiale dans leurs domaines respectifs. Le conseil du Myanmar a semblé rejeter sommairement ces rapports, estimant que leurs auteurs n'étaient pas des « experts indépendants ». Toutefois, en l'absence de preuve du contraire, j'ai accepté les rapports des experts, car ils n'ont fait l'objet d'aucune contradiction. Aussi, si selon moi ces experts ne sauraient être des « experts indépendants » dans la procédure juridique au sens strict du fait que leurs rapports font partie des pièces de procédure du Bangladesh, leurs opinions doivent être respectées et je les accepte comme faisant partie des éléments de preuve à prendre en considération.

Ces rapports exhaustifs montrent que sur la base d'éléments de preuve géologiques, géographiques, géophysiques, hydrographiques, géomorphologiques et scientifiques, aussi bien le Bangladesh que le Myanmar ont *de facto* et *de jure* un plateau continental dans le golfe du Bengale et ont des titres dans ce golfe. En termes juridiques, sur la base de l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 76 de la Convention, l'expression « prolongement naturel » a une définition juridique qui doit inclure la science et la géographie (voir plus bas).

Je crois qu'il serait bon de mentionner ici deux affaires, celle du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 18) et celle du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* (arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 13), qui à mon avis seront utiles, et d'établir une distinction entre ces affaires et le cas d'espèce.

Dans les affaires susmentionnées, la CIJ a examiné d'abondants éléments de preuve et arguments écrits et oraux des deux parties concernant la nature géologique du fond du plateau continental dans la mer Méditerranée. Dans l'affaire *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, la Libye avait fait appel à un professeur de géologie en tant que témoin expert, qui a été soumis à un interrogatoire et à un contre-interrogatoire. En l'espèce, les experts n'ont pas été soumis à un interrogatoire ou à un contre-interrogatoire. Dans l'affaire relative à Malte, la Libye a fait appel à trois témoins scientifiques et Malte à deux; ils ont subi un interrogatoire et un contre-interrogatoire. La Cour a résumé les points de désaccord, mais n'a pas pu parvenir à une décision et déterminer si les données scientifiques de l'une ou l'autre parties devaient être acceptées. En l'espèce, les témoins n'ont pas subi un interrogatoire et un contre-interrogatoire. Leurs témoignages comprenaient les données figurant dans leurs rapports, qui ont été versés au dossier. A mon avis, le Tribunal aurait dû examiner les preuves scientifiques figurant dans les rapports qui, n'ayant pas été contestés, devaient être examinés. C'est ce que j'ai fait, et j'ai utilisé les éléments de preuve le cas échéant pour arriver à mes conclusions au sujet du plateau continental dans le golfe du Bengale et de l'interprétation de l'article 76 de la Convention, et plus particulièrement de la notion de « prolongement naturel ». Selon moi, le critère à appliquer pour définir l'expression « prolongement naturel » fait intervenir des considérations de géographie et de géomorphologie. Par quel autre moyen l'épaisseur des roches sédimentaires et la base de la déclivité pourraient-elles être déterminées, si ce n'est en se référant et en acceptant un rapport incontesté sur le golfe du Bengale présenté par des experts scientifiques dans l'optique de l'article 76 de la Convention et de la notion de « prolongement naturel » ?

### Le « procès-verbal approuvé » de 1974

L'un des principaux points de désaccord entre les Parties concerne l'existence entre elles d'un accord relatif à la délimitation de la mer territoriale.

Afin de prouver que le « procès-verbal approuvé » comporte un accord entre les Parties, le Bangladesh a soutenu qu'un accord entre elles est en vigueur. La délimitation de la mer territoriale a été négociée en 1974 et confirmée dans le procès-verbal de la réunion du 23 novembre 1974, qui a été signé par les chefs des deux délégations, l'ambassadeur Kaiser du Bangladesh et le commodore Hlaing, vice-chef d'état-major de la marine du Myanmar. Les chefs des délégations ont également signé la carte n° 114 annexée au procès-verbal, qui définit la ligne de démarcation convenue à partir de sept points. Ces points ont été confirmés, avec des modifications concernant deux d'entre eux, sur une autre carte acceptée lors d'une réunion en 2008. Il avait également été convenu que les parties poursuivraient les négociations en vue de parvenir à un accord global sur la délimitation de la ZEE et du plateau continental entre les Parties. Les points 1 à 7 sont indiqués sur la carte n° 817 de l'Amirauté. Les Parties ont accepté cette carte de l'Amirauté en tant qu'élément de preuve.

Dans sa réponse, le Myanmar soutient que le « procès-verbal approuvé » n'était pas un accord définitif et était subordonné à la conclusion d'un accord maritime global. Le Bangladesh fait valoir que cette condition n'est pas spécifiée dans le procès-verbal. Il soutient que pendant un peu plus de 34 ans, les Parties ont respecté les conditions définies dans le « procès-verbal approuvé ». Il ne ressort pas des éléments de preuve présentés que les points 1 à 7 figurant dans le « procès-verbal approuvé » aient fait l'objet de nouvelles négociations.

A l'appui de son affirmation, le Myanmar invoque ce qui suit :

1. Des copies des procès-verbaux signés de 1974 et de 2008 (les procès-verbaux approuvés). Ces procès-verbaux sont reproduits dans l'arrêt mais, pour que l'on puisse s'y référer plus aisément à la lecture de mon raisonnement, j'en ai repris le texte ci-après.

Au cours de ces discussions, le chef de la délégation de la Birmanie (qui est aujourd'hui le Myanmar), le commodore Chit Hlaing, et le chef de la délégation du Bangladesh, l'ambassadeur K.M. Kaiser, ont signé, le 23 novembre 1974, un procès-verbal, dont le libellé est le suivant :

Procès-verbal approuvé par la délégation du Bangladesh et la délégation birmane concernant la délimitation de la frontière maritime entre les deux pays

1. Les délégations du Bangladesh et de la Birmanie ont eu des discussions concernant la délimitation de la frontière maritime entre les deux pays à Rangoon (4-6 septembre 1974) et à Dhaka (20-25 novembre 1974). Les discussions se sont déroulées dans un climat d'extrême cordialité, d'amitié et de compréhension mutuelle.

2. En ce qui concerne la délimitation du premier secteur de la frontière maritime entre le Bangladesh et la Birmanie, c'est-à-dire la frontière des eaux territoriales, les deux délégations sont convenues de ce qui suit :

I. La frontière sera constituée par une ligne s'étendant vers le large du point frontière n° 1 sur le fleuve Naaf jusqu'au point d'intersection des arcs de 12 milles marins tracés à partir de l'extrémité méridionale de l'île de Saint Martin et du point le plus proche de la côte du territoire terrestre de la Birmanie, reliant les points intermédiaires, qui sont les points médians entre les points les plus proches de la côte de l'île de Saint Martin et de la côte du territoire terrestre de la Birmanie. L'alignement général de la frontière mentionnée ci-dessus est illustré sur la carte spéciale no 114 jointe en annexe au présent procès-verbal.

II. Les coordonnées définitives des points d'infléchissement utilisés aux fins de la délimitation de la frontière des eaux territoriales comme convenu ci-dessus seront fixées sur la base des données rassemblées lors d'un relevé conjoint.

3. Au cours des discussions tenues à Dhaka, la délégation birmane a déclaré que l'accord de son gouvernement pour délimiter la frontière des eaux territoriales comme indiqué au paragraphe 2 ci-dessus est subordonné à la garantie que les navires birmans auront le droit de naviguer librement et sans entrave à travers les eaux du Bangladesh situées autour de l'île de Saint Martin à destination ou en provenance du secteur birman du fleuve Naaf.

4. La délégation du Bangladesh a exprimé l'accord de son gouvernement concernant la frontière des eaux territoriales mentionnée au paragraphe 2. La délégation du Bangladesh a pris note de la position du Gouvernement birman concernant la garantie d'une navigation libre et sans entrave des navires birmans mentionnée au paragraphe 3 ci-dessus.

5. Des copies d'un projet de traité relatif à la délimitation de la frontière des eaux territoriales a été remis à la délégation birmane par la délégation du Bangladesh le 20 novembre 1974 pour que le Gouvernement birman fasse connaître ses vues à ce sujet.

6. S'agissant de la délimitation du second secteur de la frontière maritime entre le Bangladesh et la Birmanie, c'est-à-dire la délimitation de la zone économique et du plateau continental, les deux délégations ont discuté et examiné les divers principes et règles applicables à cet égard. Elles sont convenues de poursuivre les discussions sur la question afin de parvenir à une frontière mutuellement acceptable.

*(Signé)*

(Commodore Chit Hlaing)

Chef de la délégation birmane

Date: 23 novembre 1974

*(Signé)*

(Ambassadeur K.M. Kaiser)

Chef de la délégation du Bangladesh

Date: 23 novembre 1974

Je pense que le paragraphe 4 est important car la délégation du Bangladesh a pris note de la position du Gouvernement « birman » concernant « la garantie d'une navigation libre et sans entrave des navires birmans » mentionnée au paragraphe 3. Ce fait a été confirmé dans la réponse donnée par l'agent du Bangladesh à une question soulevée par le Tribunal à ce sujet, quand elle a déclaré :

Depuis 1974, le Bangladesh et le Myanmar se sont engagés dans des négociations prolongées au sujet de leur frontière maritime dans le golfe du Bengale. Au cours de 34 années, nos pays ont conduit 13 tours de pourparlers. Au début, nous avons obtenu des succès notables. En particulier en 1974, dès le deuxième tour de pourparlers, nous sommes parvenus à un accord concernant la frontière maritime dans la mer territoriale, sur lequel vous entendrez plus d'informations demain. Cet accord a été entièrement appliqué et respecté par les deux Etats pendant plus de trois décennies. Le résultat de cet accord est qu'il n'y a jamais eu aucun problème concernant le droit de passage des navires du Myanmar qui traversaient notre mer territoriale autour de l'île de Saint Martin. Au cours des deux tours de plaidoiries, le Myanmar a eu toutes les occasions d'apporter la preuve de difficultés, s'il y en avait eu. Il ne l'a pas fait. C'est parce qu'il n'y a pas eu de difficultés. Je suis heureuse de confirmer que le Bangladesh continuera à respecter cet accès dans le plein respect de ses obligations juridiques.

Cela montre clairement que la garantie, bien que apparemment verbale, a été respectée pendant 34 ans. Le libellé a été modifié dans le procès-verbal de 2008, dans lequel il est question de « passage inoffensif ».

Le 1<sup>er</sup> avril 2008, les délégations du Bangladesh et du Myanmar ont approuvé un autre procès-verbal. Cet instrument, qui a été signé par le chef de la délégation du Myanmar, le commodore Maung Oo Lwin, et le chef de la délégation du Bangladesh, M.M.A.K Mahmood, Secrétaire d'Etat additionnel aux Affaires étrangères, est libellé comme suit :

Procès-verbal approuvé de la réunion entre la délégation du Bangladesh et la délégation du Myanmar concernant la délimitation de la frontière maritime entre les deux pays

1. Les délégations du Bangladesh et du Myanmar ont tenu à Dhaka les 31 mars et 1<sup>er</sup> avril 2008 des discussions concernant la délimitation de la frontière maritime entre les deux pays. Les discussions se sont déroulées dans un climat de cordialité, d'amitié et de compréhension.

2. Les deux délégations ont discuté de l'accord *ad hoc* intervenu au sujet de la carte n° 114 en 1974 et sont convenues *ad referendum* que les mots « sans entrave », au paragraphe 3 du procès-verbal du 23 novembre 1974, seraient remplacés par les mots « le passage inoffensif dans la mer territoriale s'effectue conformément à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et est fondé sur la réciprocité dans les eaux respectives ».

3. Les deux délégations sont convenues de reporter les coordonnées ci-après, telles que convenues dans l'accord *ad hoc* de 1974, non pas sur la carte n° 114 visée dans ledit accord, mais sur une carte plus récente et internationalement reconnue, à savoir la carte n° 817 de l'Amirauté, ainsi que de procéder à une inspection conjointe plutôt qu'à un relevé conjoint comme convenu précédemment :

Point n°	Latitude	Longitude
1.	20° -42' -12.3" N	092° -22' -18" E
2.	20° -39' -57" N	092° -21' -16" E
3.	20° -38' -50" N	092° -22' -50" E
4.	20° -37' -20" N	092° -24' -08" E
5.	20° -35' -50" N	092° -25' -15" E
6.	20° -33' -37" N	092° -26' -00" E
7.	20° -22' -53" N	092° -24' -35" E

**Les autres dispositions du procès-verbal approuvé de 1974 demeureront inchangées (les caractères gras sont de moi).**

4. La délégation du Bangladesh a proposé comme point de départ pour la délimitation de la ZEE et du plateau continental le point d'intersection des

deux arcs de 12 milles marins (limite de la mer territoriale à partir des côtes respectives), tracés à partir du point le plus méridional de l'île de Saint Martin et du territoire continental du Myanmar, comme convenu en 1974, ou tout point situé sur la ligne reliant l'île de Saint Martin et l'île aux Huîtres après avoir dûment donné effet à l'île de Saint Martin sur la base d'un ratio de 3:1 en faveur de l'île de Saint Martin par rapport à l'île aux Huîtres. La délégation du Bangladesh s'est référée à l'article 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et à la jurisprudence concernant le statut des îles et des rochers et a fait valoir que l'île aux Huîtres n'ouvrirait pas droit à une ZEE et à un plateau continental. La délégation du Bangladesh a également réaffirmé que plein effet devait être donné à l'île de Saint Martin conformément au régime des îles stipulé à l'article 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982.

5. La délégation du Myanmar a proposé que le point de départ pour la délimitation de la ZEE et du plateau continental soit le point médian de la ligne reliant l'île de Saint Martin et l'île aux Huîtres. Elle s'est référée au paragraphe 4 de l'article 7 et aux articles 15, 74 et 83 et a cité des affaires pertinentes et mentionné le fait qu'il fallait prendre en considération la proportionnalité entre les deux côtes. La délégation du Myanmar a également déclaré que le Myanmar avait donné plein effet à l'île de Saint Martin, située face au territoire continental du Myanmar, et qu'il fallait donner plein effet à l'île aux Huîtres compte tenu de ce qu'elle était habitée et qu'il y était construit un phare, faute de quoi le Myanmar devrait reconsidérer le plein effet qu'il avait accordé à l'île de Saint Martin.

6. Les deux délégations ont également discuté et examiné différents principes et règles équitables applicables en matière de délimitation maritime et la pratique des Etats.

7. Les deux délégations sont convenues de poursuivre les discussions au Myanmar aux dates fixées à leur convenance en vue de parvenir à une frontière maritime mutuellement acceptable.

*(Signé)*

Commodore Maung Oo Lwin

Leader of the Myanmar Delegation

Leader of the Bangladesh Delegation

*(Signé)*

M.A.K Mahmood

Additional Foreign Secretary

Dated: April 1, 2008

Dhaka

La question est la suivante : les deux documents susmentionnés prouvent-ils de manière convaincante qu'un accord de délimitation de la mer territoriale a été conclu en 1974 ? La réponse est à mon avis affirmative. En premier lieu, les

termes sont clairs et sans ambiguïté. Ils signifient au sens littéral qu'une frontière a été convenue. Le texte définit clairement une frontière située à mi-chemin entre l'île de Saint Martin et la côte du Myanmar, entre les points 1 à 7 tels qu'indiqués sur la carte n° 114. En deuxième lieu, l'objet et le but de l'accord, de même que le contexte dans lequel il a été négocié, ne sauraient être plus clairs : négocier une frontière maritime. En troisième lieu, un accord tacite existe du fait qu'il est établi que les chefs des deux délégations ont signé le procès-verbal correspondant, et la terminologie utilisée – « procès-verbal approuvé » - le confirme. En quatrième lieu, ces documents n'avaient rien de conditionnel, mis à part les aspects techniques liés à l'établissement des coordonnées définitives à la suite d'un relevé conjoint.

Le Myanmar fait également valoir que les procès-verbaux approuvés n'ont pas été déposés auprès de Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Le Bangladesh ne pensait pas que ces procès-verbaux devaient être déposés auprès du Secrétaire général et a cité, à l'appui de ce point de vue, la décision prise dans l'affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 112, par. 29).

Je souscris à cette décision, dans laquelle il est dit :

Le défaut d'enregistrement ou l'enregistrement tardif est [...] sans conséquence sur la validité même de l'accord, qui n'en lie pas moins les parties.

A l'appui de son argument selon lequel les procès-verbaux approuvés constituent un accord, le Bangladesh avance les faits suivants :

1. les termes des procès-verbaux approuvés se passent d'explication: ils sont clairs et succincts ;
2. la carte n° 114, signée par les chefs des délégations et jointe aux dits procès-verbaux : les frontières y sont définies et indiquées au moyen des points 1 à 7 sur la carte jointe aux procès-verbaux ;
3. les déclarations sous serment de huit pêcheurs qui ont témoigné qu'ils étaient personnellement au courant de la frontière maritime et l'avaient respectée ;
4. les journaux de bord de la marine qui font mention de l'arrestation de pêcheurs du Myanmar dans les eaux territoriales du Bangladesh ;
5. la carte n° 817 de l'Amirauté, sur laquelle la frontière maritime est clairement indiquée ;

6. la pratique des Etats, en particulier le respect de la frontière de la mer territoriale, telle que définie dans les procès-verbaux approuvés, par les deux Parties pendant 34 ans ;
7. la réponse fournie à une question du Tribunal par la ministre des affaires étrangères du Bangladesh, son agent en l'espèce, qui a déclaré ce qui suit au cours de l'audience :

Depuis 1974, le Bangladesh et le Myanmar se sont engagés dans des négociations prolongées au sujet de leur frontière maritime dans le golfe du Bengale. Au cours de 34 années, nos pays ont conduit 13 tours de pourparlers. Au début, nous avons obtenu des succès notables. En particulier en 1974, dès le deuxième tour de pourparlers, nous sommes parvenus à un accord concernant la frontière maritime dans la mer territoriale, sur lequel vous entendrez plus d'informations demain. Cet accord a été entièrement appliqué et respecté par les deux Etats pendant plus de trois décennies. Le résultat de cet accord est qu'il n'y a jamais eu aucun problème concernant le droit de passage des navires du Myanmar qui traversaient notre mer territoriale autour de l'île de Saint Martin. Au cours des deux tours de plaidoiries, le Myanmar a eu toutes les occasions d'apporter la preuve de difficultés, s'il y en avait eu. Il ne l'a pas fait. C'est parce qu'il n'y a pas eu de difficultés. Je suis heureuse de confirmer que le Bangladesh continuera à respecter cet accès dans le plein respect de ses obligations juridiques.

Le conseil du Bangladesh a par la suite déclaré : « Ce que la Ministre des affaires étrangères et agent de son pays répond à une question posée directement par un tribunal international engage l'Etat ».

Le Bangladesh fait valoir que le Myanmar n'est donc pas fondé à nier l'existence d'un accord et que le Tribunal est dans l'obligation de conclure à l'application d'un accord.

#### **Les éléments de preuve présentés sous forme de déclarations sous serment**

Le Myanmar n'a pas présenté de déclarations sous serment en réponse; il n'a pas non plus demandé à soumettre les auteurs de ces déclarations à un contre-interrogatoire. Son conseil a estimé que le Tribunal devrait examiner attentivement les déclarations sous serment avant d'évaluer les éléments de preuve qu'elles contiennent.

Le conseil du Myanmar s'est quelque peu inquiété du fait que les déclarations sous serment « contenaient des témoignages qui utilisent des formules et des termes quasi identiques, produites en masse et dans une langue qui n'est pas celle des personnes ayant fait déposition ».

Pour être juste à l'égard du Bangladesh, ces déclarations sous serment ont été établies à l'intention d'un tribunal dont les langues officielles sont l'anglais et le français. Cela créerait à n'en pas douter des difficultés si ces déclarations étaient en birman et que quelqu'un devait être invité à l'audience pour les traduire dans les langues officielles du Tribunal. La présomption/maxime *omnia praesumuntur rite esse acta* est applicable. On peut donc supposer que les auteurs de ces déclarations ont été informés de leur teneur et des conséquences qu'entraînerait un parjure. Faute de preuve du contraire, il faut accepter que les déclarations ont été obtenues par une méthode appropriée. L'examen de la jurisprudence actuelle donne néanmoins à penser qu'en absence d'un contre-interrogatoire, le contenu de ces déclarations devrait être examiné avec soin pour décider de leur valeur de preuve. Il est bien connu que les déclarations sous serment sont une forme de preuve spécifique couramment utilisée dans les juridictions de common law. Ces éléments de preuve sont recueillis par un commissaire à l'assermentation ou un notaire, qui les consigne par écrit, et ils sont établis conformément aux dispositions de la législation nationale dont relève l'auteur. Autrement dit, une déclaration sous serment est un témoignage soumis par écrit à titre d'élément de preuve.

Chacun des huit auteurs de ces déclarations, dont certains ont plus de 20 années d'expérience de la pêche dans les eaux côtières de la partie méridionale du Bangladesh, en particulier entre l'île de Saint Martin et la côte du Myanmar, ont témoigné qu'ils étaient au courant de l'emplacement de la frontière maritime entre le Bangladesh et Myanmar, dans la zone comprise entre l'île de Saint Martin et la côte du territoire continental du Myanmar. Ils ont également témoigné qu'ils savaient où se situait cette frontière et qu'ils la respectaient.

Les officiers de la marine ont été plus précis dans leurs déclarations pour ce qui est de la frontière maritime. Ils ont patrouillé dans la zone pendant un certain nombre d'années. Il est vrai que les auteurs des déclarations n'ont pas subi un contre-interrogatoire, mais il n'y a pas eu de déclarations allant dans un sens contraire. Il m'incombait donc d'agir avec prudence et d'analyser avec soin les éléments de preuve fournis sous serment. C'est ce que j'ai fait, et j'ai ainsi constaté qu'ils vont dans le sens de l'affirmation selon laquelle il existe un accord tacite entre les Parties. Je note que le sens à donner au terme « accord » n'est pas indiqué à l'article 15 de la Convention. L'argument du Bangladesh et la réserve énoncée à l'article 15 sont peut-être pertinents. L'article 15 dit ce qui 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.

Il s'agit donc de déterminer ce qui constitue un « accord » aux fins de cet article. Je pense que l'accord peut être écrit et signé par les Etats par l'intermédiaire de l'autorité désignée ou faire l'objet d'un document écrit tel qu'un procès-verbal confirmé et signé accompagné d'une carte paraphée, comme c'est le cas en l'espèce. Les procès-verbaux ont été signés par les chefs des délégations qui représentaient de toute évidence leurs pays respectifs. Par conséquent, cela est conforme à l'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et à la jurisprudence acceptée. Il me semble que le recours à une sémantique juridique dans l'application stricte de ces circonstances spéciales est séduisant et convaincant, mais ne porte pas sur l'essentiel.

Il me semble évident que dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 303), la Cour internationale de Justice énonce certaines conditions qui doivent être remplies pour qu'un document puisse constituer un traité. J'ai noté cette décision et appliqué le même raisonnement pour arriver à ma conclusion sur ce point.

L'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* diffère de l'affaire en l'espèce. La Cour internationale de Justice a souligné que les engagements pris par les ministres des affaires étrangères devaient avoir un effet immédiat.

Le procès-verbal approuvé de 1974 diffère sensiblement du procès-verbal dans l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* dans la mesure où il représente plus qu'un compte rendu des délibérations ou des recommandations puisqu'il comporte un accord de délimitation de la mer territoriale entre les Etats conformément à l'article 15 de la Convention.

Sans fournir de preuves, le Myanmar estime que certaines questions devraient être posées lorsqu'il s'agit de déterminer la recevabilité des déclarations sous serment. Par exemple, les déclarations sont identiques dans leur libellé et leur forme. Le conseil a fait observer qu'elles sont semblables par leur contenu et difficiles à distinguer les unes des autres.

Le fait que ces déclarations aient été établies pour être présentées à titre d'éléments de preuve dans l'argumentation du Bangladesh n'est pas mis en doute. Le Professeur Boyle affirme que ces déclarations attestent du fait que les pêcheurs bangladais étaient au courant de ce qu'ils considéraient comme la

frontière de la mer territoriale. Il convient de ne pas perdre de vue qu'aucune déclaration sous serment n'a été présentée par la partie adverse, et qu'il faut donc évaluer la valeur de preuve des déclarations avec prudence. En revanche, on doit considérer que si le témoignage d'un déclarant est analogue à celui des autres, il se peut, en l'absence de preuve du contraire et de contre-interrogatoire, qu'il dise la vérité.

Il est admis que le Règlement du Tribunal est analogue à celui de la Cour internationale de Justice. Il serait donc utile d'examiner la pratique de la Cour à cet égard.

Le Règlement du Tribunal ne traite pas de la recevabilité des déclarations sous serment. Si les déclarations de ce type ont été considérées comme des éléments de preuve recevables dans des cours et tribunaux internationaux, leur valeur en tant que tels a été mise en doute dans ces affaires.

Le Myanmar a notamment cité deux articles, l'un du juge Wolfrum et l'autre de C.F. Amerasinghe (Duplique du Myanmar, par. 2.50, notes de bas de page 120 et 121). Le juge Wolfrum estime que la Cour internationale de Justice « a exprimé un certain scepticisme » concernant la valeur de preuve des déclarations sous serment. C.F. Amerasinghe considère pour sa part que les cours et tribunaux internationaux ont accordé peu ou pas de crédit à de tels moyens de preuve, faute d'une audition contradictoire des témoins. Ce sont là deux éminents juristes, mais leurs opinions se fondent sur une évaluation des décisions de la CIJ et des tribunaux. Leurs opinions sont utiles, mais les moyens de preuve diffèrent d'une affaire à l'autre. Les moyens de preuve que constituent les déclarations sous serment doivent être examinés au cas par cas en se référant à la jurisprudence pour en tirer des indications. Le témoignage d'un témoin doit porter sur des faits dont il a directement connaissance. C'est également l'avis des tribunaux nationaux, mais lorsque les moyens de preuve fournis dans une déclaration sous serment ne sont pas contestés, leur poids peut être pertinent si l'on tient compte de la règle selon laquelle leur contenu doit correspondre à des faits dont l'auteur a personnellement connaissance.

Je n'ignore pas qu'une opinion exprimée par un témoin constitue simplement une évaluation personnelle et subjective d'une possibilité, dont il reste à établir qu'elle correspond à une réalité. Cette opinion peut, conjuguée à d'autres éléments, aider le tribunal à établir une question de fait, mais elle ne constitue pas une preuve en soi, pas plus qu'un témoignage de faits dont le témoin n'avait pas directement connaissance, mais connaissait seulement par ouï-dire. Dans l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (fond, C.I.J. Recueil 2001, p. 257, à la p. 273, par. 36), Bahreïn a produit des

déclarations sous serment. Dans son opinion dissidente, M. le juge *ad hoc* Torres Bernárdez a déclaré :

Par exemple, en ce qui concerne les déclarations sous serment, la Cour les considère comme une sorte de témoignage qui n'a toutefois pas été soumis à l'épreuve du contre-interrogatoire. Leur valeur probante est dès lors minimale. Quoi qu'il en soit, la Cour n'a pas retenu ce qui, dans les témoignages reçus, ne correspondait pas à l'énoncé de faits, mais à de simples opinions sur le caractère vraisemblable ou non de l'existence de ces faits, dont le témoin n'avait aucune connaissance directe, comme celle-ci l'a indiqué dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1986 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, (*fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 42, par. 68).

J'ai également examiné les décisions rendues dans les affaires suivantes, qui pourraient nous orienter quelque peu dans l'évaluation des moyens de preuve fournis au moyen de déclarations sous serment dans le présent différend, en particulier en matière de frontière maritime et de pratique.

Dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, la Cour internationale de Justice a accordé peu de poids à une déclaration sous serment faite par l'ambassadeur de l'Ouganda en République démocratique du Congo, car elle avait été établie par un agent de l'Etat partie à l'affaire et contenait uniquement des informations indirectes qui n'avaient pas été vérifiées.

Dans l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, le Honduras avait produit les déclarations sous serment de divers pêcheurs attestant que, pour ceux-ci, le 15<sup>e</sup> parallèle représentait la frontière maritime entre les deux Etats. La Cour a résumé comme suit sa jurisprudence quant à la méthodologie permettant d'évaluer les déclarations sous serment : « La Cour fait observer... que les dépositions de témoins produites sous la forme de déclarations sous serment doivent être traitées avec prudence ». (*arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, p. 659, à la p. 731, par. 244).

Cela est vrai mais, dans cette affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, la Cour a déclaré :

... la Cour examinera les déclarations sous serment, même établies pour les besoins de la cause, tant pour déterminer si le témoignage a été influencé par ceux qui l'ont recueilli que pour apprécier l'utilité des propos tenus (*arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, p. 659, à la p. 731, par. 244).

Rien de prouve en l'espèce que les personnes chargées de recueillir les déclarations ont influencé leurs auteurs. L'éminent conseil a estimé que les auteurs des déclarations auraient pu être influencés. Rien ne vient étayer cette affirmation. Par ailleurs, je pense que le fait de voir dans la similarité des termes utilisés la possibilité que les auteurs aient été influencés relève de la pure spéculation. Il se pourrait que les faits soient similaires et qu'ils devaient l'être, car les auteurs des déclarations disaient la vérité.

*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, à la p. 42, par. 68.*

*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, opinion dissidente de M. le juge ad hoc Torres Bernárdez, C.I.J. Recueil 2001, p. 274-275, par. 38.*

*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 168, aux p. 218-219, par. 129.*

*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, p. 731, par. 244.*

En examinant ces déclarations, la Cour doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs. Elle doit examiner notamment si les déclarations émanent d'agents de l'Etat ou de particuliers qui n'ont pas d'intérêts dans l'issue de la procédure, et si telle ou telle déclaration atteste l'existence de faits ou expose seulement une opinion sur certains événements. La Cour note que, dans certains cas, les témoignages qui datent de la période concernée peuvent avoir une valeur particulière. Des déclarations sous serment faites pour les besoins de la cause par un agent de l'Etat concernant des faits passés auront moins de poids que des déclarations sous serment contemporaines des faits. Dans d'autres circonstances où des particuliers n'avaient aucune raison de témoigner plus tôt, la Cour examinera les déclarations sous serment, même établies pour les besoins de la cause, tant pour déterminer si le témoignage a été influencé par ceux qui l'ont recueilli que pour apprécier l'utilité des propos tenus. Ainsi, la Cour ne juge pas inapproprié en soi de recevoir des déclarations sous serment établies pour les besoins d'une cause si elles attestent des faits dont leur auteur a personnellement connaissance. La Cour tient également compte de la capacité du témoin à attester certains faits, par exemple, une déclaration faite par un agent du gouvernement compétent en matière de lignes frontières pouvant avoir davantage de poids que la déclaration sous serment d'un simple particulier.

Après avoir examiné les déclarations sous serment des pêcheurs produites dans cette affaire, qui attestaient où se situait selon eux la frontière maritime, la Cour internationale de Justice a rejeté la valeur de preuve de ces déclarations.

En bref, il est recommandé qu'une cour ou un tribunal traite ces déclarations sous serment avec prudence. Les déclarations de ce type produites devant des tribunaux internationaux font plus souvent l'objet d'abus que ce n'est le cas devant des tribunaux nationaux ; pour déterminer leur valeur, le Tribunal devrait tenir compte de leur crédibilité et de l'intérêt des personnes qui fournissent les informations qu'elles contiennent. En particulier, un tribunal devrait se montrer prudent lorsqu'il donne du poids à des déclarations sous serment *pro forma*, qui contiennent des témoignages utilisant un langage quasiment identique, qui sont produites en masse et qui n'utilisent pas la langue habituelle de la personne qui fournit ces informations, en particulier lorsque la partie adverse n'a pas eu la possibilité de le contre-interroger.

Le Bangladesh a présenté huit déclarations sous serment de pêcheurs et les journaux de bord de patrouilles de la marine nationale. Il convient de noter que le Myanmar n'a pas cherché à contester les déclarations ou à soumettre l'un quelconque de leurs auteurs à un contre-interrogatoire. Le conseil a invité le Tribunal à examiner les éléments de preuve à la lumière de la jurisprudence et des décisions des cours et tribunaux internationaux. Le « fil conducteur » dans toutes les décisions est la prudence dont doit faire preuve une cour ou un tribunal. J'estime pour ma part qu'un juge doit se montrer pragmatique et doit accepter que la réalité exclut la spéculation. A mon avis, il serait saugrenu de supposer ou de croire, en l'absence de preuves solides, probantes et convaincantes, que des agents du Gouvernement du Bangladesh auraient délibérément et malhonnêtement accepté de concocter des preuves en rédigeant des déclarations sous serment utilisant les mêmes termes pour en saisir la justice. La collusion est une accusation grave puisqu'elle concerne la fabrication de preuves. Il n'existe aucune preuve de collusion ou de fabrication. Un juge est en droit d'exprimer son opinion en se fondant sur les éléments de preuve et non sur des aberrations théoriques. C'est dans cette optique que j'ai évalué les moyens de preuve et, sur la base de ce que j'ai constaté, je suis parvenu à la conclusion que le contenu des déclarations sous serment ne correspond pas à des ouï-dire, mais exprime des connaissances personnelles et la vérité.

Le Myanmar prétend que la similarité des termes utilisés dans les déclarations sous serment et le caractère subjectif qui caractérise toutes ces déclarations, tout autant que l'intérêt des officiers de marine, vont dans le sens de l'argument selon lequel elles n'ont pas de valeur de preuve. A mon avis, cette approche ouvre la porte à la spéculation concernant ce qui aurait pu se passer. Le conseil n'a apparemment pas jugé qu'il y avait lieu de contre-interroger les auteurs des déclarations.

Le Myanmar n'a pas présenté de déclarations sous serment pour contredire celles présentées par le Bangladesh. Le conseil du Myanmar a fait valoir que, compte tenu de la jurisprudence internationale sur le poids à accorder aux déclarations sous serment et les conditions qui y sont spécifiées, ces déclarations devraient être rejetées. Le Bangladesh a présenté les déclarations sous serment à l'appui de son argument selon lequel le procès-verbal approuvé de 1974 équivaut à un accord du fait que la frontière a été respectée et observée par les deux parties. Etant donné toutefois que la charge de prouver l'existence d'un accord est lourde et que la preuve d'un accord tacite doit être solide, probante et convaincante (*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. 735, par. 253), j'ai examiné avec soin tous les éléments de preuve à cet égard.

Il me semble que le Tribunal ne devrait pas suivre strictement une méthode analogue à celle de la Cour internationale de Justice dans l'affaire susmentionnée, car les faits en l'espèce diffèrent. Il semblerait que les pêcheurs aient respecté ce qu'ils considéraient, sur la base de leurs connaissances personnelles, être l'emplacement de la frontière maritime entre les Parties. Le Bangladesh a patrouillé son côté de ce qu'il considérait être la frontière « convenue », comme indiqué dans les journaux de bord. Des pêcheurs du Myanmar ont été arrêtés lorsqu'ils ont été pris en train de pêcher dans ce qui était considéré comme les eaux du Bangladesh. En dépit des preuves ainsi avancées, le Myanmar n'a produit aucune preuve pour réfuter le témoignage exposé dans les déclarations sous serment. Comme je l'ai évoqué plus haut, le conseil s'est référé à la jurisprudence et aux critères d'évaluation des éléments de preuve afin de jeter le discrédit sur ce qui est dit dans les déclarations sous serment.

C'est un principe élémentaire de droit que la charge de la preuve (*onus probandi*) incombe au Bangladesh. Les opinions du conseil sont utiles mais ne constituent pas des preuves, et la spéculation n'a pas lieu d'être dans l'évaluation des preuves. Je ne pense pas que les déclarations sous serment présentées à titre d'éléments de preuve ne devraient pas être prises en considération. Les arguments présentés étaient intéressants et persuasifs, mais un tribunal ne doit pas parvenir à une conclusion sur ce point à partir des arguments du conseil, qui ne sont pas des éléments de preuve. Je suis toutefois pleinement conscient du fait que les références du conseil aux règles de droit pertinentes dans ces circonstances sont d'une importance capitale pour parvenir à une décision.

Je considère que les déclarations sous serment constituent des éléments de preuve en l'espèce et que leur contenu peut être accepté comme étant la vérité. Aucune preuve orale ou déclaration sous serment ne vient contredire leur contenu. Par ailleurs, il convient de prendre en considération le fait que les auteurs de ces déclarations n'ont pas été soumis à un contre-interrogatoire. J'ai

examiné l'argumentation présentée, mais il me semble que pour appliquer les critères d'évaluation des éléments de preuve, il fallait établir que le procès-verbal approuvé constitue un accord; cette condition est remplie.

En soi, les éléments de preuve fournis sous serment, et les éléments de preuve à l'appui énumérés plus haut sont suffisants pour établir que, sur la base du procès-verbal de 1974 et des moyens de preuve à l'appui, une frontière maritime a été convenue entre les Parties.

Pour aller jusqu'au fond de cette question, j'ai examiné les dispositions de l'article 15 de la Convention. Le Bangladesh a fait valoir que le procès-verbal approuvé de 1974, associé à la conduite que les Parties ont adoptée par la suite, équivalait à un accord au sens donné à ce terme à l'article 15. Le procès-verbal a été signé par les chefs des deux délégations et une frontière convenue a été indiquée sur la carte n° 114. Le procès-verbal approuvé portait sur un accord concernant la délimitation de la mer territoriale dans lequel les limites étaient spécifiées. Le Bangladesh fait valoir que les termes de l'accord sont clairs, que le texte définit les limites et que les chefs des deux délégations ont signé le procès-verbal. Le Bangladesh fait également valoir que les Parties ont respecté les conditions définies dans le procès-verbal jusqu'en 2008, « date à laquelle on a repris les négociations sur un accord général sur les frontières maritimes ». Il me semble donc que même à ce stade, les Parties envisageaient un accord global et avaient décidé que « le procès-verbal convenu de 1974 demeurera[it] inchangé », à part deux modifications mineures. Le Bangladesh soutient que le procès-verbal de 2008 est la confirmation de l'accord obtenu en 1974. Ce n'est que cinq mois après la réunion de 2008 que le Myanmar a voulu annuler l'ensemble dudit procès-verbal.

L'essentiel de l'argumentation du Bangladesh est que le Myanmar ne peut pas être autorisé à changer d'avis et à rejeter une partie d'une frontière que les Parties ont respectée pendant 37 ans dans leur conduite et leur pratique.

C'est un principe élémentaire de droit que le procès-verbal d'une réunion rend compte des principaux aspects des discussions auxquelles elle a donné lieu ainsi que des décisions et des résolutions proposées et retenues. La signature du procès-verbal confirme leur exactitude. J'ai examiné l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 112, à la p. 121, par. 23)* et je reconnais qu'un tribunal « doit déterminer si un tel accord a été conclu » [et] 'la Cour doit tenir compte avant tout des termes employés et des circonstances dans lesquelles le communiqué a été élaboré'. Un premier point saillant m'apparaît toutefois : le paragraphe 5 du

procès-verbal approuvé de 1974 dit que « Des copies d'un projet de traité relatif à la délimitation de la frontière des eaux territoriales a été remis à la délégation birmane par la délégation du Bangladesh le 20 novembre 1974 pour que le Gouvernement birman fasse connaître ses vues à ce sujet. » Il faut se demander : pourquoi ? La réponse semble être que le projet de traité dont il est fait mention dans le procès-verbal était soumis à ratification. Par ailleurs, compte tenu du paragraphe 1) b) de l'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou de la ratification envisagée à l'article 14, il ne me semble pas que le chef de la délégation avait l'autorité pour lier son Gouvernement dans le cadre du projet de traité puisque des copies de ce dernier devaient être remises au gouvernement afin qu'il fasse connaître ses vues avant que le traité puisse être signé. A mon avis, les circonstances dans chaque cas d'espèce n'étaient pas identiques. Les chefs des deux délégations ont signé le procès-verbal approuvé et la carte qui y était annexée.

Le terme « accord » est utilisé à l'article 15, sans que la forme, écrite, orale ou comportementale, soit spécifiée. Le Myanmar fait observer que le premier paragraphe du procès-verbal commence ainsi : « [l]es délégations du Bangladesh et de la Birmanie ont eu des discussions », et non « les gouvernements ». Il avait été convenu que les coordonnées définitives des points d'infléchissement utilisés pour délimiter la frontière des eaux territoriales seraient fixées sur la base des données recueillies au moyen d'un relevé conjoint. Ce relevé n'a jamais été effectué. Le procès-verbal n'a pas été publié et enregistré conformément à la procédure prévue à l'article 102 de la Charte des Nations Unies. Le projet de traité a été remis à la délégation du Myanmar afin d'obtenir les vues du Gouvernement birman. Je relève ici les termes « projet de traité », qui je crois comprendre désignent un document global délimitant la mer territoriale, la ZEE et le plateau continental, et pas seulement la mer territoriale. Pour résumer, le Myanmar affirme que : le procès-verbal de 1974 avait un caractère expressément conditionnel, la frontière n'avait pas été arrêtée, le Commodore Hlaing n'était pas autorisé à conclure un traité au nom du Myanmar, le prétendu accord constitué par le procès-verbal n'a pas été ratifié par les autorités du Myanmar et il y a eu des discussions ultérieures concernant le point 7. Par ailleurs, la note verbale ne fait pas mention d'une frontière fondée sur l'« accord » de 1974 énoncé dans le procès-verbal approuvé.

L'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités est libellé comme suit :

1. Une personne est considérée comme représentant un Etat pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité :

- a) Si elle produit des pleins pouvoirs appropriés; ou
- b) S'il ressort de la pratique des Etats intéressés ou d'autres circonstances qu'ils avaient l'intention de considérer cette personne comme représentant l'Etat à ces fins et de ne pas requérir la présentation de pleins pouvoirs.

Il s'agit de déterminer si l'ambassadeur Kaiser du Bangladesh et le commodore Hlaing, vice-chef d'état-major de la marine du Myanmar, étaient dotés des pleins pouvoirs. Rien ne prouve le contraire, et je pense que l'on peut supposer avec une relative certitude que la preuve de leurs pleins pouvoirs avait été fournie ou déduite de leur conduite au cours des négociations. J'estime qu'ils devaient remplir les conditions requises car le procès-verbal parle de frontières fixes dans la mer territoriale, et il semblerait ressortir des procédures et de l'approbation qui a suivi que chaque chef de délégation était pleinement habilité à lier son Gouvernement concernant les limites de la mer territoriale entre les deux Etats. Dans ce sens, le procès-verbal approuvé revêt la force d'un accord en droit.

Pour être plus exhaustif, je reproduis ci-après le paragraphe 2 de l'article 7.

2. En vertu de leurs fonctions et **sans avoir à produire de pleins pouvoirs**, sont considérés comme représentant leur Etat (les caractères gras sont de moi):
- a) Les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité;
  - b) Les chefs de mission diplomatique, pour l'adoption du texte d'un traité entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire;
  - c) Les représentants accrédités des Etats à une conférence internationale ou auprès d'une organisation internationale ou d'un de ses organes, pour l'adoption du texte d'un traité dans cette conférence, cette organisation ou cet organe.

Même si le procès-verbal approuvé peut ne pas constituer un accord en soi au sens de l'article 15 de la Convention, il ne saurait être négligé. Le procès-verbal doit être examiné en parallèle avec les éléments de preuve présentés à l'appui du respect des décisions qu'il contient et de l'existence d'un arrangement et d'un accord tacite qui a été observé pendant 34 ans. Je pense que ces éléments de preuve démontrent l'existence d'un droit équitable à conclure un accord

dans les conditions définies dans le procès-verbal approuvé, qui a acquis la valeur d'un accord avec l'écoulement du temps.

La définition d'un accord en droit international est claire et la jurisprudence correspondante est succincte. Je suis d'avis que le procès-verbal approuvé équivaut à un accord tacite : une frontière de la mer territoriale a été approuvée en 1974, à partir de 7 points portés sur la carte n° 114 ; cette frontière a été reprise et confirmée en 2008, avec de légères modifications apportées à deux de ces points, qui ont également été portées sur une carte approuvée. Ce n'est que depuis septembre 2008 que le Myanmar conteste le tracé de cette frontière préalablement convenue. Selon le Bangladesh, le Myanmar ne peut pas changer d'avis maintenant et rejeter unilatéralement une partie d'une frontière approuvée de manière définitive et mise en application il y a 34 ans, et toujours respectée par la suite.

« Les éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite doivent être convaincants » (*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. 735, par. 253). S'il y a eu accord, a-t-il été signé par des personnes autorisées à le faire au nom de leur Etat ? En l'espèce, j'estime que les chefs des délégations respectives étaient habilités, car rien ne prouve que le principal négociateur du Myanmar n'était pas un signataire autorisé. Il a signé le procès-verbal en tant que chef d'une délégation représentant le Myanmar. Ce fait ne peut que signifier, à mon avis, qu'il disposait des pouvoirs pour engager l'Etat.

A la lumière des dispositions du paragraphe 1 et de ma conclusion, je ne pense pas que le paragraphe 2 soit pertinent.

Après avoir examiné les moyens de preuve et les documents présentés, j'estime que la valeur de preuve des déclarations sous serment est substantielle.

Le Bangladesh soutient également que, compte tenu du fait que la frontière définie dans le procès-verbal de 1974 a été respectée pendant environ 34 ans, que les déclarations sous serment des pêcheurs et les journaux de bord de la marine fournissent des éléments de preuve, qu'il n'y a pas eu d'incidents avant 2008 et qu'il existe une acquiescence de la part du Myanmar, on est en droit de penser que i) il existait un accord concernant la frontière définie dans le procès-verbal signé, ii) le Bangladesh était légitimement en droit de penser que cette frontière ferait partie intégrante d'un accord global par la suite, iii) le Myanmar ne doit pas être autorisé à contester/remettre en question cette frontière, et iv) la frontière peut constituer pour le Tribunal le point de départ de la délimitation de la mer territoriale, de la ZEE et du plateau continental entre les Parties.

Il est admis que les positions adoptées par les parties lors de négociations diplomatiques ne les lient pas lorsqu'une cour ou un tribunal international est appelé à trancher leur différend. Pendant les négociations, les parties tentent de trouver une solution globale donnant-donnant qui soit acceptable comme un tout. Cette notion est expliquée dans le passage souvent cité de l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'Affaire relative à l'usine de Chorzów:

[La Cour] ne saurait faire état des déclarations, admissions ou propositions qu'ont pu faire les Parties au cours des négociations directes qui ont eu lieu entre elles... Car les négociations en question... n'ont pas abouti à un accord entre elles (*compétence, série A, n° 9, 26 juillet 1927, p. 19*).

L'affaire en l'espèce n'est toutefois pas analogue étant donné que les Parties sont parvenues à un accord qui a été consigné par écrit et signé comme étant exact.

Pour les raisons indiquées plus haut (les conditions stipulées dans les procès-verbaux de 1974 et de 2008, les éléments de preuve présentés dans des déclarations sous serment, la pratique observée par les Etats pendant plus de 34 ans et le droit applicable), j'estime et constate que des droits ont été créés; par conséquent, il existe un accord tacite sur le modèle défini dans le procès-verbal, auquel est annexé la carte/le croquis paraphé.

Les coordonnées seront utilisées dans le présent arrêt pour fixer les frontières maritimes respectives des Parties.

### **Acquiescence**

En matière d'acquiescence, une partie doit revendiquer une zone comme lui appartenant face à toutes les autres parties et doit le faire ouvertement. C'est exactement ce que le Bangladesh a fait pendant 34 ans, sans que le Myanmar soulève d'objections. Le Myanmar a poursuivi les négociations en vue d'arriver à un traité d'ensemble délimitant la ZEE et le plateau continental entre les Etats. Il y a lieu de noter que la délimitation de la mer territoriale n'y figurait pas. Par ailleurs, en 2008, le Myanmar a demandé que le dernier point, le point 7, soit remplacé par le point 8A.

## Estoppel

La portée de la notion d'estoppel en droit international n'est pas claire. Afin de prouver ou d'établir l'existence d'une situation d'estoppel devant des tribunaux nationaux, une partie devrait démontrer que le compte rendu officiel du procès-verbal faisait mention d'un accord ou d'un engagement visant à élaborer un accord sur le modèle défini dans le procès-verbal. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas d'engagement de rédiger un traité de délimitation de la mer territoriale, mais un engagement de conclure un traité global de délimitation de la ZEE et du plateau continental. Il me semble qu'il existait un accord sur les limites de la mer territoriale qui aurait fait partie du traité envisagé. Ce traité aurait inclus la délimitation de la ZEE et du plateau continental entre les Parties. Je dois ajouter ici qu'en confirmant et en adoptant à nouveau le procès-verbal de 1974 en 2008 et en appliquant l'un et l'autre dans la pratique (voir les éléments de preuve présentés dans les déclarations sous serment des pêcheurs et des officiers de marine), le Myanmar a renoncé au droit de nier l'existence d'un accord et il lui est interdit de modifier sa position. Le Bangladesh a respecté et appliqué les dispositions du procès-verbal approuvé pendant plus de 34 ans. Des pêcheurs du Myanmar ont été arrêtés et la marine du Bangladesh a patrouillé dans la zone. Il sera préjudiciable que le Bangladesh cesse d'observer les dispositions de l'accord car, sous réserve de toute législation pertinente en matière de prescription, les pêcheurs arrêtés auront le droit d'engager des actions en justice en invoquant des arrestations arbitraires, des séquestrations ou des détentions illégales.

## Délimitation de la ZEE et du plateau continental des Parties en cas de revendications concurrentes

### Caractéristiques géographiques du golfe du Bengale

Le golfe du Bengale est le plus grand golfe du monde. C'est une énorme étendue d'eau qui, en son point le plus large, mesure 1 800 kilomètres d'est en ouest, et se prolonge sur 1 500 kilomètres vers le sud, depuis son point le plus septentrional sur la côte du Bangladesh. Sa superficie dépasse deux millions de kilomètres carrés. Selon l'Organisation hydrographique internationale (*Limite des océans et des mers*, 3<sup>ème</sup> édition, 1953, p. 21-22), le golfe est bordé au nord par les côtes du Bangladesh et de l'Inde, à l'ouest par les côtes de la péninsule de l'Inde et de Sri Lanka, à l'est par la côte du Myanmar jusqu'au cap Negrais, puis par les îles indiennes d'Andaman et de Nicobar. Au sud, le golfe commence sa transition dans l'océan Indien à environ 6° de latitude nord. Il est bordé à l'ouest par la côte orientale de l'Inde et de Sri Lanka, au nord par l'Inde et le Bangladesh et au nord-est et à l'est par le Myanmar (voir les rapports de MM. Curray et Kudrass). Le golfe représente le plus grand système détritique au

monde. La côte du Bangladesh est deltaïque et comprend le plus grand delta du monde. Le golfe englobe l'éventail du Bengale, nom que lui a donné le Professeur Curray; c'est le plus vaste éventail sous-marin dans le monde (voir carte jointe), dont la superficie est d'environ 879 milles carrés et la profondeur atteint 2 586 mètres au point le plus bas. Le talus continental du golfe se termine à 2 500 mètres (voir les rapports de MM. Curray et Kudrass, deux des principaux spécialistes qui font autorité sur la géologie et la géomorphologie du golfe du Bengale).

Les Parties sont d'accord sur les données géographiques.

Je suis d'avis que les caractéristiques géographiques du golfe du Bengale et la configuration des côtes des Etats ont de l'importance car elles comprennent la longueur des côtes respectives, la côte deltaïque du Bangladesh, le système détritique et la pertinence de l'île de Saint Martin.

#### **Interprétation et définition de l'article 76 de la Convention**

Nous allons maintenant examiner l'interprétation de l'article 76 et le rôle de la Commission des limites du plateau continental ainsi que l'application des dispositions des articles 74 et 83 de la Convention.

L'article 76 prévoit ce qui suit :

1. Le plateau continental d'un Etat côtier comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet Etat jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure.
2. Le plateau continental ne s'étend pas au-delà des limites prévues aux paragraphes 4 à 6.
3. La marge continentale est le prolongement immergé de la masse terrestre de l'Etat côtier; elle est constituée par les fonds marins correspondant au plateau, au talus et au glacis ainsi que leur sous-sol. Elle ne comprend ni les grands fonds des océans, avec leurs dorsales océaniques, ni leur sous-sol.
4. a) Aux fins de la Convention, l'Etat côtier définit le rebord externe de la marge continentale, lorsque celle-ci s'étend au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, par :

i) Une ligne tracée conformément au paragraphe 7 par référence aux points fixes extrêmes où l'épaisseur des roches sédimentaires est égale au centième au moins de la distance entre le point considéré et le pied du talus continental; ou

ii) Une ligne tracée conformément au paragraphe 7 par référence à des points fixes situés à 60 milles marins au plus du pied du talus continental.

b) Sauf preuve du contraire, le pied du talus continental coïncide avec la rupture de pente la plus marquée à la base du talus.

5. Les points fixes qui définissent la ligne marquant, sur les fonds marins, la limite extérieure du plateau continental tracée conformément au paragraphe 4, lettre a), i) et ii), sont situés soit à une distance n'excédant pas 350 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, soit à une distance n'excédant pas 100 milles marins de l'isobathe de 2 500 mètres, qui est la ligne reliant les points de 2 500 mètres de profondeur.

6. Nonobstant le paragraphe 5, sur une dorsale sous-marine, la limite extérieure du plateau continental ne dépasse pas une ligne tracée à 350 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale. Le présent paragraphe ne s'applique pas aux hauts-fonds qui constituent des éléments naturels de la marge continentale, tels que les plateaux, seuils, crêtes, bancs ou éperons qu'elle comporte.

7. L'Etat côtier fixe la limite extérieure de son plateau continental, quand ce plateau s'étend au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, en reliant par des droites d'une longueur n'excédant pas 60 milles marins des points fixes définis par des coordonnées en longitude et en latitude.

8. L'Etat côtier communique des informations sur les limites de son plateau continental, lorsque celui-ci s'étend au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, à la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de l'annexe II sur la base d'une représentation géographique équitable. La Commission adresse aux Etats côtiers des recommandations sur les questions concernant la fixation des limites extérieures de leur plateau continental. Les limites fixées par un Etat côtier sur la base de ces recommandations sont définitives et de caractère obligatoire.

9. L'Etat côtier remet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies les cartes et renseignements pertinents, y compris les données géodésiques, qui indiquent de façon permanente la limite extérieure de son plateau continental. Le Secrétaire général donne à ces documents la publicité voulue.

10. Le présent article ne préjuge pas de la question de la délimitation du plateau continental entre des Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face.

#### Article 77

##### Droits de l'Etat côtier sur le plateau continental

1. L'Etat côtier exerce des droits souverains sur le plateau continental aux fins de son exploration et de l'exploitation de ses ressources naturelles.

2. Les droits visés au paragraphe 1 sont exclusifs en ce sens que si l'Etat côtier n'explore pas le plateau continental ou n'en exploite pas les ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités sans son consentement exprès.

3. Les droits de l'Etat côtier sur le plateau continental sont indépendants de l'occupation effective ou fictive, aussi bien que de toute proclamation expresse.

4. Les ressources naturelles visées dans la présente partie comprennent les ressources minérales et autres ressources non biologiques des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi que les organismes vivants qui appartiennent aux espèces sédentaires, c'est-à-dire les organismes qui, au stade où ils peuvent être pêchés, sont soit immobiles sur le fond ou au-dessous du fond, soit incapables de se déplacer autrement qu'en restant constamment en contact avec le fond ou le sous-sol.

#### Interprétation de l'article 76

L'interprétation de l'article 76 revêt une importance capitale en l'espèce en raison des vues des Parties.

Une perspective historique nous sera utile.

L'article premier de la Convention de 1958 sur le plateau continental prévoit ce qui suit :

Aux fins des présents articles, l'expression « plateau continental » est utilisée pour désigner : a) le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes, mais situées en dehors de la mer territoriale, jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles desdites régions; et b) le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines analogues qui sont adjacentes aux côtes des îles.

L'article 76 de la Convention de 1982 a remplacé l'article premier de la Convention de 1958 par une définition plus générale et a supprimé la norme d'exploitabilité.

Cet article ne définit pas l'expression « prolongement naturel » qui, selon moi, n'est pas strictement juridique, mais a également un sens géographique. Cet article présuppose la pertinence d'une définition géographique. C'est pourquoi le paragraphe 4 de l'article 76 traite de preuve géologique, comme le confirme l'examen des paragraphes 5 et 6 de ce même article, qui doit être interprété comme un tout et pas en partie. Cet article ne parle pas d'une partie « interne » et d'une partie « externe » du plateau continental, mais du plateau continental auquel a droit un Etat côtier, dans les limites du prolongement de sa masse terrestre, qui s'étend jusqu'aux limites extérieures telles que définies aux paragraphes 4, 5 et 6 de l'article 76. En conséquence, le Bangladesh et le Myanmar ont des titres sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins.

Il appartient à ce tribunal de trancher la question de la délimitation d'un plateau commun à partir des éléments de preuve présentés, des faits constatés et du droit.

Une définition précise du plateau continental est extrêmement importante en l'espèce. L'article 76 de la Convention ne donne pas une définition de l'expression « prolongement naturel ». Il constitue une règle de droit, mais qui renvoie à la science. L'expression « prolongement naturel » est une expression scientifique. Les preuves scientifiques sont exposées dans les rapports de MM. Kudrass et Curray. Ces preuves montrent clairement qu'il existe une continuité géologique et géomorphologique du territoire terrestre du Bangladesh dans le golfe du Bengale. Autrement dit, il existe une continuité entre la masse terrestre du Bangladesh et les zones sous-marines dans le golfe du Bengale (voir l'article 76 de la Convention, par. 1 à 6, et les rapports de MM. Kudrass et Curray.).

Pour parvenir à une définition, il faut se laisser guider par la science et la géographie. A mon avis, les alinéas a i) et ii) du paragraphe 4 permettent d'avoir recours à la science et à la technologie. D'une part, ces alinéas traitent du pro-

longement naturel du territoire terrestre jusqu'à la limite extérieure de la marge continentale ou jusqu'à une distance de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale lorsque la marge continentale ne s'étend pas jusque-là. D'autre part, les termes pertinents sont fournis par le contexte et l'interprétation juridique des expressions « prolongement naturel », « limite extérieure », « 200 milles marins » et « marge continentale ».

A mon avis, la définition du plateau continental d'un Etat côtier est subordonnée aux circonstances géographiques dudit Etat. Cette définition peut comporter une seule ou l'ensemble des dispositions applicables. Il me semble que cet article vise les Etats dont les circonstances diffèrent de celles d'autres Etats. Par conséquent, cet article doit être considéré comme un tout et les dispositions pertinentes doivent être appliquées au cas par cas. En l'espèce, je pense qu'il convient d'appliquer l'ensemble de l'article.

Pour interpréter l'article 76, il est indispensable de se poser les questions suivantes et d'y répondre avant d'arriver à une définition :

Quelle est la définition scientifique du plateau continental ?

Quelle est la définition juridique du plateau continental ? Par conséquent, sur quelle base est fondée cette définition dans ledit article considéré dans son ensemble ?

Les réponses à ces questions montrent que le plateau continental est le prolongement naturel de la masse terrestre jusqu'à la limite extérieure de la marge continentale ou jusqu'à une distance de 200 milles marins. Les limites extérieures sont situées à une distance ne dépassant pas 350 milles marins ou 100 milles marins de l'isobathe de 2 500 mètres, qui est la ligne reliant les points de 2 500 mètres de profondeur. Par conséquent, en l'espèce, la limite de 350 milles marins et l'isobathe de 2 500 mètres s'appliquent aux deux Etats.

L'expression « prolongement naturel » ne peut être interprétée isolément. L'article doit être interprété comme un tout et, à mon avis, dans un contexte géographique. Les termes « prolongement naturel » sont suivis par le membre de phrase « du territoire terrestre de cet Etat jusqu'au rebord externe de la marge continentale . . . ». Il est donc essentiel d'établir si la masse terrestre se prolonge jusqu'à la limite extérieure de la marge continentale. Cela ne peut être établi qu'en adoptant une méthode juridique et scientifique.

Le paragraphe 2 de l'article 76 précise que le plateau continental ne s'étend pas au-delà des limites prévues aux paragraphes 4 et 6, ce qui s'applique en l'espèce.

Le paragraphe 3 de l'article 76 définit la « marge continentale » comme « le prolongement immergé de la masse terrestre de l'Etat côtier; elle est constituée par les fonds marins correspondant au plateau, au talus et au glacis ainsi que leur sous-sol ».

Par ailleurs, le paragraphe 5 de l'article 76 est explicite.

L'application du droit aux faits géologiques présentés dans les rapports des experts m'amène à penser que les deux Etats ont un titre sur le plateau continental dans le golfe du Bengale.

#### **L'île de Saint Martin**

L'article 121 de la Convention dit ce qui suit :

1. Une île est une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute.
2. Sous réserve du paragraphe 3, la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et le plateau continental d'une île sont délimités conformément aux dispositions de la Convention applicables aux autres territoires terrestres.
3. Les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre, n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental.

L'île de Saint Martin est habitée. Elle a une activité économique variée, notamment un secteur de tourisme international très actif. C'est une base importante pour la marine et le service des garde-côtes du Bangladesh. Par conséquent, conformément à la définition figurant à l'article 121 de la Convention, Saint Martin est une île et, en tant que telle, elle doit avoir plein effet dans la délimitation avec une mer territoriale de 12 milles marins. Le droit, l'article 121 de la Convention et la jurisprudence pertinente vont dans le sens de la revendication du Bangladesh selon laquelle l'île de Saint Martin a pleinement droit à ses zones maritimes.

La décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 61, à la p. 131, par. 219) (concernant l'île des Serpents) est pertinente. En l'espèce, la question est de savoir si l'île de Saint Martin constitue une « circonstance spéciale » dans le processus de délimitation.

Les circonstances géographiques des îles diffèrent et l'île de Saint Martin n'est pas semblable à l'île des Serpents. Au vu du droit et de la jurisprudence, cette île ne constitue pas une « circonstance spéciale » et, dans le présent arrêt, l'île fournira le point de départ de la bissectrice utilisée pour la délimitation (voir plus bas).

Après avoir lu l'affaire susmentionnée, j'en conclus que la Cour internationale de Justice n'a pas donné une définition précise d'une île. Elle a conclu que l'île des Serpents, inhabitée, devrait avoir une mer territoriale de 12 milles marins, mais ne devrait pas avoir d'impact sur la délimitation maritime entre les deux pays.

Les circonstances géographiques de l'île de Saint Martin et de l'île des Serpents ne sont pas les mêmes.

Il me semble que les îles peuvent avoir des zones maritimes, mais qu'elles ne génèrent pas de zones entières lorsqu'elles sont adjacentes à des zones terrestres continentales ou y font face (voir les affaires *Plateau continental de la mer du Nord (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, et *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*).

Par conséquent, l'île de Saint Martin a droit à une mer territoriale, à un plateau continental et à une ZEE comme faisant partie du Bangladesh.

### **Délimitation de la zone contestée par une seule frontière maritime**

#### **Le droit**

Les règles pertinentes sont énoncées aux articles 74 et 83 de la Convention de 1982.

Le paragraphe 1 de l'article 74 et celui de l'article 83 sont rédigés dans des termes analogues.

Avant de considérer les articles susmentionnés, je crois qu'il est nécessaire d'examiner les dispositions pertinentes des Conventions de 1958 sur le droit de la mer en matière de délimitation. Le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention sur le plateau continental dispose :

Dans le cas où un même plateau continental est adjacent aux territoires de deux Etats limitrophes, la délimitation du plateau continental est déterminée par accord entre ces Etats. A défaut d'accord, et à moins que des circonstances spéciales ne justifient une autre délimitation, celle-ci **s'opère par application du principe de l'équidistance** des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun de ces Etats. (les caractères gras sont de moi).

Il semblerait que l'application du principe de l'équidistance n'ait pas été strictement observée par les cours et tribunaux internationaux. Les auteurs de la Convention de 1982 n'ont pas repris les dispositions du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de 1958. Le droit applicable figure désormais aux articles 74 et 83 de la Convention de 1982.

S'agissant de la ZEE, le paragraphe 1 de l'article 74 prévoit ce qui suit :

La délimitation de la zone économique exclusive 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**. (les caractères gras sont de moi).

Aux fins de la délimitation du plateau continental, le paragraphe 1 de l'article 83 dispose :

La délimitation 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**. (les caractères gras sont de moi).

Le paragraphe ci-après, qui figure dans les articles susmentionnés, mérite d'être signalé :

S'ils ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable, les Etats concernés ont recours aux procédures prévues à la partie XV.

J'estime nécessaire et commode d'envisager le sens des termes « **solution équitable** » dans le contexte qui est le leur dans ces articles. Le terme « équitable » veut dire conforme à l'équité ; autrement dit, selon le Concise Oxford Dictionary (traduction du Greffe), ce terme

désigne le caractère juste et impartial d'un acte ou d'une décision. En droit, cela désigne un système de jurisprudence fondé sur les principes de justice naturelle et de conduite impartiale. Ce système complète les règles de la *common law* en apportant une solution lorsque le droit n'en prévoit aucune. Ce système reconnaît un droit ou une revendication équitable.

En l'espèce, le droit est constitué par les articles pertinents cités plus haut, ce qui suppose qu'un tribunal peut appliquer des principes d'équité pour arriver à une solution équitable.

Je trouve des précisions à ce sujet dans l'arrêt rendu par une chambre de la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire du différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*. La Chambre a dit

...elle doit également écarter en l'espèce tout recours à l'équité *contra legem*. La Chambre n'appliquera pas non plus l'équité *praeter legem*. En revanche elle prendra en considération l'équité telle qu'elle s'exprime dans son aspect *infra legem*, c'est-à-dire cette forme d'équité qui constitue une méthode d'interprétation du droit et en est l'une des qualités. En effet, comme la Cour l'a dit : « Il ne s'agit pas simplement d'arriver à une solution équitable, mais d'arriver à une solution équitable qui repose sur le droit applicable. » (*Compétence en matière de pêcheries, C.I.J. Recueil 1974, p. 33, par. 78 ; p. 202, par. 69*).

Les principes et les règles semblent constituer le facteur prédominant. Je dois toutefois répéter que la définition du terme « équité » est pertinente dans les circonstances de l'espèce. La Chambre a ensuite déclaré, au paragraphe 149 :

Comme elle l'a indiqué, la Chambre peut faire appel à l'équité *infra legem* dont les Parties ont d'ailleurs reconnu l'applicabilité en l'espèce (voir paragraphe 27 ci-dessus). A cet égard l'idée qui la guide est simplement celle-ci : « L'équité en tant que notion juridique procède directement de l'idée de justice » (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriyah arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982, p. 60, par. 71*). La Chambre tient néanmoins à souligner que rien n'autorise un recours à la notion d'équité pour modifier une frontière établie.

Je pense que l'extrait ci-après de l'arrêt est utile en l'espèce :

Bien que « l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité » (*Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 49, par. 91), il reste qu'en l'absence de circonstances spéciales c'est en général celle-ci qui traduit le mieux celle-là.

#### Les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*

Le Myanmar fait valoir, par le biais de son éminent conseil, que la *common law* et la jurisprudence ont considérablement enrichi les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. De son point de vue, les arrêts rendus par la Cour internationale de Justice après les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* et la jurisprudence qui a suivi ont rendu ces affaires « obsolètes ». Le conseil du Bangladesh n'est pas de cet avis et affirme que les décisions rendues dans ces affaires restent valables en droit et ont été reprises dans plusieurs affaires. Ce conseil affirme que les articles 74 et 83 de la Convention laissent place à une évolution du droit international coutumier. Dans l'*Affaire d'arbitrage entre le Guyana et le Suriname* (sentence du 17 septembre 2007, ILM, vol. 47 (2008), p. 116), le tribunal arbitral a conclu que la délimitation du plateau continental et de la ZEE a clairement évolué en faveur d'une ligne d'équidistance qui aboutit à une solution équitable en l'espèce. Le Bangladesh soutient qu'une ligne d'équidistance aurait un effet d'amputation sur ses titres à un plateau continental au-delà de 200 milles marins. Il convient de ne pas perdre de vue que le Myanmar prétend que le Bangladesh n'a pas droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins. Par conséquent, le conseil a mis en garde le Tribunal contre un empiètement sur les pouvoirs de la Commission des limites du plateau continental. Il affirme que la définition du plateau continental qui figure à l'article 76 doit être interprétée au sens le plus strict.

Je partage le point de vue défendu par le Professeur Crawford dans son exposé oral, à savoir :

La décision relative au plateau continental de la mer du Nord reste du droit solide. Elle demeure le précurseur du droit moderne de la délimitation maritime et exige essentiellement deux choses : l'utilisation de principes équitables dans la délimitation des frontières maritimes pour parvenir à un résultat équitable ; et l'absence d'une méthode unique de délimitation maritime qui devrait automatiquement être appliquée de manière obligatoire. Le seul domaine dans lequel la décision est décalée par rapport au droit actuel est qu'elle se fonde sur le prolongement naturel pour définir le plateau continental dans sa limite des 200 milles marins, et c'est pour cela que *Libye/Malte* est considérée comme la référence moderne ; non pas pour remplacer les affaires de la mer du Nord, mais comme un développement qui est intervenu pour tenir compte de la situation d'après la Convention sur le droit de la mer.

Cela étant, la recherche d'une solution équitable est une question de procédure, de pratique et de principes, ce qui veut dire que divers facteurs géographiques doivent être pris en considération, comme par exemple le caractère deltaïque, la concavité et la double concavité du delta, l'île de Saint Martin ainsi que les caractéristiques spécifiques et sans équivalent des côtes des deux Etats. Il m'apparaît clairement que le Tribunal devrait tenir compte de ce qui précède pour arriver à une décision.

Il y a lieu de noter que le paragraphe 1 de l'article 74, qui porte sur la ZEE, utilise les mêmes termes que le paragraphe 1 de l'article 83. Il est également significatif que contrairement au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de 1958, le paragraphe 1 de l'article 83 ne contient pas le terme « équidistance ». Mais il parle d'aboutir à une solution équitable. La citation ci-après tirée de l'arrêt de la Cour internationale de Justice est pertinente, car elle laisse apparaître une divergence par rapport à la disposition du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de 1958 sur le plateau continental :

*Dans le nouveau texte, toute indication d'un critère spécifique pouvant aider les Etats intéressés à parvenir à une solution équitable a disparu. L'accent est placé sur la solution équitable à laquelle il faut aboutir. Les principes et règles applicables à la délimitation de zones de plateau sont ceux qui conviennent pour produire un résultat équitable, Affaire du plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982, p. 18, à la p. 49, par. 50.*

### **La méthode de la bissectrice**

Les facteurs géographiques en l'espèce sont atypiques; au nombre de ces facteurs figurent les doubles concavités, la façade côtière et les titres éventuels à la limite extérieure du plateau continental et autour de l'île de Saint Martin.

Je crois que la méthode de délimitation la plus appropriée, eu égard au fait que les Parties divergent sur la méthode à utiliser, est celle de la bissectrice. Les Parties sont d'accord sur le fait que la bonne marche à suivre consiste tout d'abord à délimiter la mer territoriale jusqu'à 12 milles marins. Cela étant acquis, le Tribunal devrait envisager son obligation de délimiter la zone correspondante conformément aux principes énoncés aux articles 74 et 83 de la Convention en vue d'aboutir à une solution équitable. C'est sur ce point que je m'oppose à l'application de la méthode de délimitation fondée sur l'équidistance/« les circonstances pertinentes » dans l'arrêt au principal. En fait, la méthode de la bissectrice est une version modifiée de la méthode de l'équidistance. Je reconnais que la ligne de côte atypique du Bangladesh constitue une circonstance pertinente. Cette côte correspond à la plus vaste côte deltaïque du monde et, aux fins de la délimitation, sa concavité doit être prise en considération.

Comme je l'ai mentionné plus haut, les articles 74 et 83 prévoient que la délimitation a pour but ultime d'aboutir à une solution équitable. Contrairement à la disposition correspondante dans la Convention de 1958, ces articles ne prescrivent aucune méthode de délimitation. Le principe de l'équidistance n'y apparaît pas.

Il me semble que souplesse et discrétion sont laissées aux juges des cours et tribunaux respectifs.

Le conseil du Myanmar soutient que la jurisprudence internationale représentée par les décisions de la Cour internationale de Justice et des tribunaux arbitraux a eu recours à la méthode de l'équidistance pour parvenir à une solution équitable, et que ce principe fait partie du droit international coutumier. Je ne partage pas ce point de vue. Ces décisions ont été prises au cas par cas. Si cette méthode était peut-être la solution la plus appropriée dans certains cas d'espèce, elle ne l'était pas dans d'autres (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, C.I.J. Recueil 1982, p.18, à la p. 79, par. 109). De fait, dans l'affaire *Tunisie/Libye*, la Cour a conclu que « l'équidistance est applicable si elle conduit à une solution équitable ; sinon, il y a lieu d'avoir recours à d'autres méthodes » (ibid.). Je crois que cette conclusion est applicable en l'espèce. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, la Cour a indiqué au paragraphe 272 :

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

Voir les arrêts de la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 40, aux p. 111-112, par. 233) et dans l'*Affaire du plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* (arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 13, à la p. 47, par. 63). Voir également l'*Affaire de la délimitation maritime dans la mer Noire (Roumanie c. Ukraine)* (C.I.J. Recueil 2009, p. 61, aux p. 96-97, par. 99-100).

La méthode de la bissectrice est celle qui a été utilisée pour délimiter les zones respectives dans les décisions ci-après: arrêt dans l'*Affaire du différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (précitée) et sentence arbitrale dans l'*Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*.

Les circonstances géographiques dans l'affaire ci-dessus étaient très importantes pour délimiter la frontière maritime. Les cartes et les croquis établis par les deux Parties en tiennent compte. Par ailleurs, les rapports des experts confirment le fait. Il me semble que l'équidistance ne serait pas la méthode appropriée en l'espèce en raison des considérations géographiques suivantes :

1. la forte concavité de l'ensemble de la côte du Bangladesh;
2. l'étendue du système détritique dans le golfe du Bengale;
3. le prolongement géomorphologique de la côte du Bangladesh, ainsi qu'il ressort clairement des rapports des experts;
4. l'emplacement de l'île de Saint Martin, qui est située à environ 4,5 milles de la côte du Bangladesh, et à environ 5 milles de la côte du Myanmar. L'île de Saint Martin doit avoir plein effet dans la délimitation;
5. la concavité de la côte du Bangladesh est significative car, si l'on applique le principe d'équidistance, la projection du Bangladesh vers la mer sera amputée. Autrement dit, sa projection sur le plateau continental dans le golfe du Bengale sera sérieusement réduite jusqu'à un point où l'accès à son titre sur le plateau continental dans le golfe du Bengale est amputé. Le Myanmar prétend que le secteur pertinent de la côte du Bangladesh ne laisse apparaître aucune concavité et que, en tout état de cause, la concavité n'est pas pertinente.

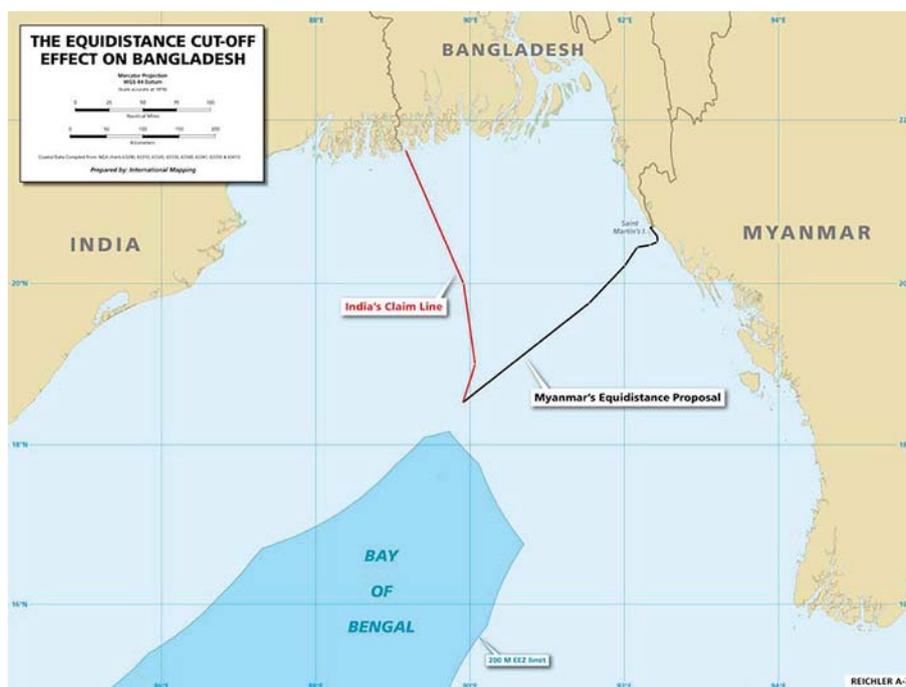
Le conseil du Myanmar soutient que l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (arrêt, *Recueil C.I.J.* 1969, p. 3) ne fait pas autant autorité que le prétend le Bangladesh. La Cour a déclaré qu'il est « nécessaire de regarder de près la configuration géographique des côtes des pays dont on doit délimiter le plateau continental » (par. 96 de l'arrêt). A mon avis, bien que l'arrêt soit antérieur à l'entrée en vigueur de la Convention de 1982, le *dictum* concernant la délimitation est convaincant. Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 3, à la p.188, par. 97), le tribunal arbitral a décidé qu'« une délimitation équitable dépend des circonstances pertinentes, géographiques et autres, du cas d'espèce ». C'est pourquoi je pense que la géographie côtière a de l'importance en l'espèce et je répète que les preuves géographiques présentées au moyen des cartes et croquis acceptés ainsi que les éléments de preuve présentés dans les rapports des experts sont d'une importance capitale pour la détermination de la frontière maritime en l'espèce.

Dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour a déclaré :

La Cour ne conteste pas que la concavité des côtes puisse constituer une circonstance pertinente pour la délimitation, ainsi qu'elle l'a estimé dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* ou comme l'a estimé le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime Guinée/Guinée-Bissau* (arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 303, à la p. 445, par. 297).

Dans l'affaire susmentionnée (entre la Guinée et la Guinée-Bissau), le tribunal arbitral, pour les raisons indiquées, n'a pas appliqué la méthode de l'équidistance, à laquelle il a préféré celle de la bissectrice qui, à son avis, aboutissait à une solution équitable.

J'ai fait allusion plus haut à l'effet d'amputation. Si la méthode de l'équidistance est appliquée, le Bangladesh se verra refuser son droit au plateau continental dans le golfe du Bengale (voir la carte). Il se verra aussi refuser l'accès au golfe du Bengale. A mon avis, cela n'est ni juste ni équitable.



Effet d'amputation de la méthode de l'équidistance pour le Bangladesh  
 Ligne revendiquée par l'Inde  
 Proposition du Myanmar fondée sur la méthode de l'équidistance  
 Limite de la ZEE de 200 milles marins

Les Parties ont cité la sentence arbitrale dans l'affaire *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago* (Décision du 11 avril 2006, RIAA, vol. XXVII, p. 147) à l'appui de leurs thèses respectives. Dans cette affaire, le tribunal arbitral a appliqué la méthode de l'équidistance, ce qui a entraîné un effet d'amputation pour Trinité-et-Tobago dans l'Atlantique. Selon un point de vue, la République de Trinité-et-Tobago avait elle-même créé cette situation en concluant un accord de délimitation avec le Venezuela en 1990. La situation en l'espèce est néanmoins différente car le Bangladesh n'a pas négocié ou conclu un accord avec un Etat tiers.

Le fait que le Myanmar ait conclu un accord de délimitation avec l'Inde ne concerne pas le Bangladesh pour ce qui est de la délimitation entre les Parties en l'espèce. En fait, l'Inde n'est pas partie à la présente affaire.

Les facteurs géographiques en l'espèce sont rarissimes, qu'il s'agisse des doubles concavités, de la façade côtière et des titres potentiels jusqu'aux limites extérieures du plateau continental.

Je ne pense pas que le principe de l'équidistance soit approprié, car il prive le Bangladesh de son droit au plateau continental jusqu'à la « limite extérieure » dudit plateau. En conséquence, toute délimitation qui dénie au Bangladesh le droit d'exercer son titre au plateau continental ou l'en empêche ne constituera pas une solution équitable et conforme à l'article 74 de la Convention.

A mon avis, la méthode de l'équidistance/circonstances pertinentes semble être un ajustement d'une ligne d'équidistance provisoire pour aboutir à un partage équitable. Toutefois, cette méthode, telle qu'elle est énoncée dans l'arrêt au principal, semble arbitraire. La ligne y est en effet fixée, puis ajustée afin d'aboutir à une solution équitable. La méthode de la bissectrice tient compte des facteurs macrogéographiques, de la configuration des côtes pertinentes, de la mesure des lignes de base et de la précision mathématique. La mesure définitive se termine au cap Bhatta et non à la pointe Negrais, qui se trouve à plus de 200 milles marins du point de base pertinent. Je ne peux donc pas accepter l'idée que la décision d'utiliser la ligne d'azimut  $215^{\circ}$  pour déterminer l'orientation de l'ajustement de la ligne d'équidistance ne se fonde pas sur la méthode de la bissectrice, que ce soit en principe ou pour l'adoption de l'azimut spécifique calculé par le Bangladesh. J'ai utilisé la bissectrice, qui à mon avis correspond à un calcul mathématique clair à partir de mesures précises des côtes pertinentes et des points de base fixés.

J'ai constaté que, pour les raisons exposées plus haut, la méthode de délimitation à partir de la bissectrice est la plus appropriée en l'espèce.

Par-dessus tout, la condition juridique énoncée aux articles 74 et 83 de la Convention, à savoir « **aboutir à une solution équitable** », est primordiale dans les circonstances de l'espèce. En utilisant la méthode de la bissectrice, j'ai pu aboutir à une solution juste et équitable.

#### La « zone grise »

Une « zone grise » est une zone située à moins de 200 milles marins de la côte d'un Etat mais au-delà d'une frontière maritime avec un autre Etat. [voir le croquis n° 7 dans l'arrêt].

La question suivante a été soulevée au sujet de la délimitation de la ZEE et du plateau continental dans la zone dite « grise » [définie dans le croquis n° 7 dans l'arrêt]. En l'espèce la « zone grise » tient au fait que cette zone se trouve à la fois à l'intérieur du plateau continental du Bangladesh et de la ZEE de 200 milles marins du Myanmar.

La Convention reconnaît l'existence de deux régimes distincts concernant la ZEE et le plateau continental. Le régime juridique spécifique de la zone économique exclusive, la ZEE, est défini dans la partie V de la Convention de 1982 ; celui du plateau continental est défini dans la partie IV de la Convention.

Les articles pertinents à ce sujet sont l'article 56 de la partie V et l'article 76 de la partie VI de la Convention.

La question est la suivante : comment aborder le problème ?

Plusieurs points de vue ont été exprimés. En premier lieu, dans les exposés oraux, le Bangladesh, par l'intermédiaire du Professeur Crawford, a soutenu que ce problème se pose chaque fois que l'on abandonne le principe de l'équidistance en faveur de l'équidistance/circonstances pertinentes, comme cela est le cas en l'espèce, et que la méthode de la bissectrice est envisagée. Dans un cas comme dans l'autre, on crée une « zone grise ».

En second lieu, le Myanmar considère qu'il y a là un manque de logique. Le Professeur Pellet a déclaré : « La délimitation équitable à laquelle le Tribunal est prié de procéder ne s'étend pas au-delà de 200 milles marins ; par conséquent, il n'y a pas lieu de se demander ce qu'il devrait advenir dans cette zone grise »

(ITLOS/ PV.11/11, p. 9). Il a soutenu que « la solution proposée par le Bangladesh est de toute manière intenable »(ibid.).

A mon avis, le conseil du Myanmar n'a pas pleinement abordé la question de la solution du problème. Il soutient que le Tribunal n'est pas compétent pour délimiter une zone quelconque au-delà de 200 milles marins.

Le conseil du Bangladesh a affirmé qu'il n'existe pas de jurisprudence dont le Tribunal pourrait s'inspirer à cet égard. La question n'a pas été pleinement réglée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* (arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 246), dans laquelle le statut de cette zone n'a toujours pas été réglé, pas plus que par les tribunaux dans plusieurs affaires, dont celle de *l'Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*. Le problème ici « est rendu encore plus intéressant par le fait que le Bangladesh a une revendication territoriale sur le plateau continental élargi qui chevauche la zone économique exclusive du Myanmar dans la limite des 200 milles marins » (ITLOS/PV.11/5, p. 16).

L'argument du Bangladesh consiste essentiellement à dire que la question ne saurait être réglée en donnant la priorité à la ZEE par rapport au plateau continental, mais en donnant la priorité au plateau continental par rapport à la ZEE.

Il me semble qu'une interprétation stricte des règles de droit énoncées dans les parties V et VI de la Convention conduit à interdire toute affectation d'une zone à une autre. Plus précisément, les eaux surjacentes des fonds marins d'un Etat et de leur sous-sol (autrement dit le plateau continental) ne peuvent être attribuées à un autre Etat au titre de sa ZEE. Cette interprétation risquerait de soulever des difficultés au niveau de la pêche ainsi que de l'exploration et de l'exploitation des fonds marins et de leur sous-sol.

L'existence de deux régimes séparés et distincts n'est pas contestée, pas plus que le titre du Bangladesh au plateau continental dans la zone où la limite des 200 milles marins du Myanmar coupe l'accès du Bangladesh à son plateau continental.

Selon certains, la question des « zones grises » devrait être laissée en suspens, ou on pourrait signaler l'existence d'une zone de ce type sans faire de commentaires, et/ou inviter les Parties à négocier et à coopérer pour résoudre la question, soit en échangeant des droits soit en acceptant d'utiliser chacune la zone spécifiquement attribuée à l'autre en ayant recours à des permis de pêche et des permis d'exploration et d'exploitation des ressources des fonds marins et

de leur sous-sol. Je crois que tout cela pourrait créer de nouveaux problèmes et de nouvelles difficultés et pourrait être considéré comme un échec du Tribunal à régler la question. Il convient de rappeler que les Parties ont demandé au Tribunal de délimiter par une ligne unique les parties qui se chevauchent de la mer territoriale, de la ZEE et du plateau continental de chacune d'elles.

Si *prima facie* les régimes pertinents relatifs à la zone économique exclusive et au plateau continental ne se substituent pas l'un à l'autre, mais au contraire sont équivalents à tous égards, dans les affaires de délimitation auxquelles ces régimes s'appliquent, un juge doit prendre en compte, examiner et interpréter les dispositions avec soin afin de déterminer si les dispositions d'un régime prévoient spécifiquement la possibilité de régir l'autre.

Le Tribunal devrait examiner la question et adopter une position tranchée concernant l'interprétation et déterminer vers quoi tend véritablement le droit. *Prima facie*, la Convention ne contient pas de dispositions qui permettraient de transférer les titres sur la ZEE et le plateau continental d'un Etat à un autre. J'estime toutefois qu'une interprétation large et généreuse du paragraphe 3 de l'article 56 de la Convention pourrait résoudre le problème.

Le paragraphe 3 de l'article 56 dispose : « Les droits relatifs aux fonds marins et à leur sous-sol énoncés dans le présent article s'exercent **conformément à la partie VI** » (les caractères gras sont de moi).

L'article 74 traite de la délimitation de la zone économique exclusive entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face.

L'article 83 traite de la délimitation du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face.

Ces deux articles apportent la même solution dans la mesure où elle doit être équitable. Je pense que les faits distinctifs en l'espèce doivent être pris en considération. Dans de telles circonstances, le juge doit adopter une méthode pragmatique qui tienne compte de ce qui suit : l'emplacement de la zone, l'existence d'un chevauchement *de facto* dans la zone, le fait que les Parties ont négocié d'autres questions depuis plus de 34 ans sans parvenir à un accord précis, et enfin le « principe de l'état de nécessité » en raison des circonstances géographiques uniques en leur genre du golfe du Bengale. Par ailleurs, le régime du plateau continental est antérieur à celui de la ZEE et spécifie des titres qui appartiennent de droit à l'Etat côtier et ne peuvent lui être enlevés.

Si la « zone grise » est attribuée au Myanmar, le Bangladesh se verra refuser l'accès à la partie extérieure du plateau continental. Si cette zone est attribuée au Bangladesh, son droit à la zone externe du plateau continental du golfe du Bengale ne sera pas amputée. Il est évident que dans le premier cas, le Bangladesh subira une plus grande perte. Et donc je ne pense pas que ce serait là la solution équitable envisagée et préconisée dans les articles pertinents de la Convention.

Les Parties cherchent à résoudre le différend. Il me semble donc que si les droits doivent être régis par la partie VI, et si ces droits se trouvent dans une zone qui doit être délimitée, l'article 83 doit prévaloir. Je pense que les droits relatifs au plateau continental dans les circonstances particulières de l'espèce l'emportent sur les droits relatifs à la ZEE. J'attribuerais donc la « zone grise » au Bangladesh, de la manière indiquée sur la carte jointe.

Le régime applicable au plateau continental a été élaboré dès 1942 dans le cadre du traité du golfe de Paria conclu entre le Royaume-Uni et le Venezuela. Dans ce traité, les régions sous-marines du golfe de Paria ont été partagées entre ces deux pays. Par des déclarations, chaque pays a annexé les régions sous-marines comme faisant partie de leur territoire. Les eaux surjacentes n'ont pas été partagées à l'époque, en 1942. La tendance s'est réellement affirmée avec la Proclamation Truman de 1945, dans laquelle le plateau continental était défini comme suit :

(Traduction du Greffe)

POLITIQUE DES ETATS-UNIS Á L'ÉGARD DES RESSOURCES NATURELLES  
DE LEUR SOUS-SOL ET DES FONDS MARINS DU PLATEAU CONTINENTAL

*Considérant* que, de l'avis du Gouvernement des Etats-Unis, l'exercice de la juridiction de la nation contiguë sur les ressources naturelles du sous-sol et du lit de la mer du plateau continental est raisonnable et juste, étant donné que l'efficacité des mesures visant à utiliser et à conserver ces ressources serait subordonnée à la coopération et à la protection fournies depuis la côte puisque le plateau continental peut être considéré comme un prolongement de la masse terrestre de la nation côtière et donc comme lui appartenant, ces ressources formant souvent un prolongement dans la mer d'un gisement ou d'un dépôt situé sur le territoire même, et étant donné que l'autodéfense oblige une nation côtière à surveiller de près les activités au large de ses côtes qui sont naturellement nécessaires pour l'utilisation de ces ressources (10 Federal Register 12 305 (1945)).

Une définition a été proposée dans la Convention de 1958 sur le plateau continental (faite à Genève le 29 avril 1958) :

Article 1

Aux fins des présents articles, l'expression « plateau continental » est utilisée pour désigner : *a*) le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes, mais situées en dehors de la mer territoriale, jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles desdites régions; et *b*) le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines analogues qui sont adjacentes aux côtes des îles.

La ZEE a été créée ultérieurement et définie dans la partie V de la Convention. Cette définition est spécifiée à l'article 55 de la Convention. Je pense que le régime du plateau continental doit primer, surtout dans les affaires de délimitation comme en l'espèce. Le paragraphe 3 de l'article 56 donne la solution.

Les cours et les tribunaux devraient agir avec fermeté et résoudre les affaires dont ils sont saisis. Le golfe du Bengale est un cas unique en son genre, comme je l'ai déjà indiqué lorsque j'ai parlé de ses caractéristiques géographiques. La sinuosité de la côte, sa configuration deltaïque et les doubles concavités contribuent toutes à l'unicité de cette région.

S'agissant des « zones grises », les cours et les tribunaux se sont montrés réticents à se prononcer clairement et ont éludé la question. Le Tribunal s'est concentré sur les questions essentielles et a remis la décision sur ce point à plus tard. Autrement dit, la question reste pendante et ne suscite aucun commentaire, les Parties étant invitées à engager de nouvelles négociations et à coopérer en vue d'aboutir à une solution.

Le droit tel qu'il est défini dans la Convention n'est pas précis. La Convention prévoit deux régimes et définit la manière de délimiter dans chacun d'eux les zones contestées. Elle ne contient toutefois aucune disposition à appliquer lorsque les régimes eux-mêmes se chevauchent, créant ainsi des « zones grises ».

Lorsque le droit manque de précision ou en l'absence de dispositions spécifiques, un juge doit se montrer novateur. En cas d'ambiguïté ou de confusion dans l'interprétation, le juge doit trouver un moyen de résoudre le problème. Si le droit ne spécifie pas une solution, le juge doit alors en trouver, en appliquant le droit.

Un Etat a droit à son plateau continental tel que défini dans la Convention. Le régime applicable au plateau continental existait avant celui de la zone économique exclusive et doit à mon avis primer. Le plateau continental comprend les fonds marins et le sous-sol ; par conséquent, il prévaut sur la ZEE. Un juge doit se montrer novateur et créatif dans de telles circonstances et combler le vide, s'il existe, ce qui est le cas en l'espèce. Un principe analogue au principe de nécessité est pertinent. J'attribue donc la zone grise au Bangladesh.

### **Commission des limites du plateau continental**

Le Tribunal a le devoir de se prononcer. Son rôle n'est pas restreint par la Commission des limites du plateau continental (article 76, paragraphe 8, de la Convention). La Commission n'est pas un tribunal : elle a un rôle consultatif et formule des recommandations. Cet article prévoit clairement que la Commission ne peut qu'adresser des recommandations, qui ne deviennent définitives et de caractère obligatoire que si l'Etat les accepte. L'article 8 de l'annexe II de la Convention stipule par ailleurs que « [s]il est en désaccord avec les recommandations de la Commission, l'Etat côtier lui soumet, dans un délai raisonnable, une demande révisée ou une nouvelle demande ». Par conséquent, un Etat peut contester la recommandation de la Commission. Un arrêt de ce Tribunal ne peut être remis en cause par une autre instance.

J'ai noté que le paragraphe 1 de l'article 2 de l'annexe à la Convention prévoit que la Commission se compose d'experts en matière de géologie, de géophysique ou d'hydrographie. Les membres de la Commission ne sont pas tenus d'avoir des compétences juridiques. Le Tribunal se compose notamment de « personnes... possédant une compétence notoire dans le domaine du droit de la mer » (annexe VI de la Convention, article 2). Les juges sont qualifiés pour recevoir et analyser les éléments de preuve. Les preuves scientifiques soumises au Tribunal n'ont pas été contestées ; autrement dit, les preuves scientifiques sont irréfutables.

Je pense aussi qu'il importe de noter que les différends soumis au titre de l'article 76 relèvent de la partie XV de la Convention. Il est même possible que lorsqu'une recommandation est contestée par un Etat, le Tribunal puisse être amené à se prononcer sur son invalidité.

Je ne vois pas pourquoi le Tribunal ne pourrait pas utiliser les éléments de preuve présentés pour arriver à une conclusion.

L'article 9 de l'annexe II de la Convention prévoit :

Les actes de la Commission ne préjugent pas les questions relatives à l'établissement des limites entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face.

Par conséquent, le Tribunal n'a pas de raison d'attendre une recommandation de la Commission des limites du plateau continental.

Le Tribunal est une instance indépendante. Ses décisions sont définitives et obligatoires pour les parties à l'affaire. Il n'est subordonné à aucune autre instance juridique. Sa fonction principale consiste à examiner des affaires et à se prononcer à leur sujet en se fondant bien évidemment sur le droit applicable, la Convention et les éléments jurisprudentiels pertinents. L'examen par un tribunal des moyens de preuve est de la plus haute importance.

Je refuse et continuerai de refuser que la décision soit assortie d'une clause ou d'une réserve quelconque, du type « sous réserve de l'examen de l'établissement des limites extérieures du plateau continental par la Commission des limites du plateau continental » ou « sans préjuger la décision définitive de la Commission concernant les applications respectives ».

Comme je l'ai déjà signalé plus haut, le Tribunal dispose de suffisamment de preuves scientifiques pour déterminer l'étendue du plateau continental de chacune des Parties (voir l'article 76 de la Convention et les rapports des experts Curray et Kudrass). Le Tribunal peut donc déterminer leurs droits jusqu'aux « limites extérieures » du plateau continental.

Je ne vois rien qui justifie quant au fond l'argument selon lequel le Tribunal n'est pas compétent pour délimiter le plateau continental dans le golfe du Bengale au-delà de 200 milles marins. Les Parties ont accepté la compétence du Tribunal et les preuves scientifiques et techniques figurent dans les rapports des experts.

Je pense donc que le Bangladesh a droit à un plateau continental (un prolongement de sa masse terrestre jusqu'à la limite extérieure du plateau continental). Je le répète une fois encore : les moyens de preuve fournis par les experts, MM. Kudrass et Curray, sont d'une importance capitale. En vérité, les rapports et les documents joints contiennent suffisamment d'éléments de preuve pour permettre au Tribunal de déterminer l'étendue du plateau continental jusqu'à la limite extérieure du plateau continental du Bangladesh (isobathe de 2 500 mètres) (voir le paragraphe 5 de l'article 76 de la Convention).

Les croquis sont repris dans l'arrêt, à l'exception de celui relatif à une délimitation fondée sur la méthode de la bissectrice. Il n'est pas nécessaire de les reproduire dans la présente opinion dissidente.

### Conclusion

En conclusion, il me semble nécessaire d'énoncer mes constatations pour les raisons exposées plus haut.

1. Je constate que le procès-verbal approuvé de 1974, tel que modifié en 2008, équivaut à un accord tacite concernant les limites de la mer territoriale.
2. L'île de Saint Martin a le plein effet d'une mer territoriale de 12 milles marins.
3. Le principe ou la règle de « circonstances spéciales » de l'équidistance n'est pas applicable en l'espèce à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental.
4. La concavité de la côte du Bangladesh est importante pour délimiter la zone et constitue l'unique circonstance spéciale en l'espèce.
5. Je constate que la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans la mer territoriale devrait être la première ligne convenue entre les Parties telle que définie dans le procès-verbal approuvé de 1974, dont les termes ont été réaffirmés en 2008. Les coordonnées de cette ligne sont les suivantes :

a)

No.	Latitude nord	Longitude est
1.	20° 42' 15.8" N	92° 22' 07.2" E
2.	20° 40' 00.5" N	92° 21' 5.5" E
3.	20° 38' 53.5" N	92° 22' 39.2" E
4.	20° 37' 23.5" N	92° 23' 57.2" E
5.	20° 35' 53.5" N	92° 25' 04.2" E
6.	20° 33' 40.5" N	92° 25' 49.2" E
7.	20° 22' 56.6" N	92° 24' 24.2" E

b) à partir du point 7, la frontière maritime entre les Parties suit une ligne d'azimut géodésique  $215^{\circ}$  jusqu'au point situé à  $17^{\circ} 25' 50,7''$  de latitude nord et à  $90^{\circ} 15' 49,0''$  de longitude est.

6. Les rapports des experts sont des éléments de preuve en l'espèce. Ces rapports précisent que le plateau continental des deux Etats se prolonge dans le golfe du Bengale. Je constate que, sur la base des rapports des experts, le Myanmar a droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins qu'il partage avec le Bangladesh. En conséquence, j'ai divisé cette zone entre les deux Etats conformément à la méthode de la bissectrice, c'est-à-dire à partir du point 7. La frontière maritime suit une ligne d'azimut géodésique  $215^{\circ}$ .

7. Des éléments de preuve scientifiques sont autorisés et sont extrêmement importants pour comprendre le sens des termes « prolongement naturel » à l'article 76 de la Convention.

8. Le plateau continental du Bangladesh est le prolongement naturel de sa masse terrestre dans le golfe du Bengale.

9. La méthode de la bissectrice permet de tracer la ligne qui délimite la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale.

10. Lorsque la méthode ci-dessus est appliquée, l'absence de disproportion peut être vérifiée.

11. La « zone grise » doit être répartie et, pour les raisons exposées dans la présente opinion, j'attribue la « zone grise » au Bangladesh.

12. La ligne de délimitation au-delà de 200 milles marins est le prolongement de la ligne qui sépare la ZEE et le plateau continental des deux Etats jusqu'au point où les droits d'un Etat tiers pourraient être affectés.

(signé) Anthony Amos Lucky