

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE WOLFRUM

*(Traduction du Greffe)*

Bien que j'aie voté pour l'arrêt, j'estime nécessaire d'ajouter quelques observations pour compléter, interpréter ou souligner certaines parties du raisonnement. Mes observations porteront sur la méthode employée pour délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive des Parties et sur le traitement des îles dans le processus de délimitation. Je commencerai toutefois par examiner la pertinence que l'arrêt attribue à la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux en matière de délimitation des espaces maritimes.

En ce qui concerne la pertinence de la jurisprudence, le Tribunal note au paragraphe 184 « [l]es décisions des cours et tribunaux internationaux, mentionnées à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, présentent une importance particulière pour déterminer le contenu du droit applicable à la délimitation maritime en vertu des articles 74 et 83 de la Convention ». Au même paragraphe, le Tribunal souscrit à l'idée exprimée dans la sentence arbitrale rendue le 11 avril 2006 : « Dans un domaine qui a évolué aussi considérablement au cours des soixante dernières années, un rôle particulier revient également au droit coutumier qui, avec les décisions judiciaires et arbitrales, contribue à préciser les considérations dont il doit être tenu compte dans tout processus de délimitation ».

Ces déclarations, celle du Tribunal et celle du tribunal arbitral, ne sont pas identiques; leur sens n'est pas très précis non plus. Si l'on s'en tient à la lettre, elles attribuent un rôle différent à la jurisprudence. En effet, la jurisprudence semble être, pour le Tribunal, un moyen de déterminer le droit applicable, alors que le tribunal arbitral semble la considérer comme une source indépendante de droit international.

Il ressort de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice que les décisions des tribunaux internationaux sont des moyens de déterminer les sources applicables du droit international. Cela ne semble guère une description correcte du rôle que la jurisprudence internationale joue effectivement et est censée jouer dans la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive.

La jurisprudence des cours et des tribunaux internationaux est bien davantage que le moyen de déterminer le droit coutumier ou conventionnel pertinent aux fins de la délimitation des plateaux continentaux et des zones économiques exclusives, comme l'affirme le Tribunal. Selon moi, les cours et tribunaux inter-

nationaux ont une fonction normative en matière de délimitation maritime, fonction que la Convention prévoit et avalise à ses articles 74 et 83. Il convient d'indiquer dans ce contexte que l'article 287 de la Convention confie à trois institutions la mission d'interpréter la Convention et, dans le cadre de celle-ci, d'en développer progressivement les règles. Pour ce faire, les cours et tribunaux doivent harmoniser leur jurisprudence pour éviter toute fragmentation, en particulier en matière de délimitation des espaces maritimes.

Contrairement à ce qui s'est passé pour la mer territoriale, la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer n'a pu convenir d'une méthode particulière de délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. En conséquence, elle a confié la tâche de délimiter ces deux espaces aux Etats côtiers et, s'ils ne parviennent pas à un accord, au règlement judiciaire. De ce fait, les cours et les tribunaux internationaux (lorsqu'il leur est demandé de régler des différends) ont pour mission d'élaborer la méthode de délimitation appropriée. La considération ultime qui doit les guider à cet égard est de parvenir à une solution équitable : la méthode à retenir doit donc être celle qui permettra d'aboutir à une solution équitable. C'est ce que dit le Tribunal au paragraphe 235 de l'arrêt. Les cours et les tribunaux internationaux doivent également viser d'autres objectifs, à savoir assurer la transparence et la prévisibilité de l'ensemble du processus. La jurisprudence internationale ainsi élaborée devient un *acquis judiciaire*, une source du droit international qui doit être considérée comme faisant partie des articles 74 et 83 de la Convention. En effet, ce droit, loin d'être immuable, peut être élaboré progressivement par les cours et tribunaux internationaux compétents. Il incombe donc aux cours et tribunaux internationaux, d'une part, de statuer sur les affaires de délimitation en tenant compte de l'*acquis judiciaire*, d'autre part, de développer progressivement cet acquis. Dans cette dernière mission, il leur faut tenir compte des dernières découvertes scientifiques.

En ce qui concerne l'élaboration progressive de l'*acquis judiciaire* relatif à la délimitation maritime, j'estime que le Tribunal aurait pu et aurait dû aller plus loin.

Le Tribunal a eu à traiter, entre autres, du problème posé par les îles dans le processus de délimitation. Il a noté que « l'effet à attribuer à une île dans la délimitation dépend des réalités géographiques et des circonstances de l'espèce » et qu'il n'existait pas de règle générale sur ce point. Chaque cas était unique et appelait un traitement spécifique, l'objectif ultime étant d'aboutir à

une solution équitable (paragraphe 317). Une telle déclaration ne donne pas d'indication utile. Il va de soi qu'il faut tenir compte des réalités géographiques et que le résultat doit être équitable. Reste à savoir ce qui est équitable dans une situation telle que celle de l'île de Saint Martin. Le Tribunal aurait dû préciser les éléments dont il a tenu compte et ceux qu'il a écartés. En agissant de la sorte, il aurait permis l'élaboration d'une règle générale, laquelle fait défaut.

Le Tribunal conclut que, dans la zone où les eaux territoriales de l'île de Saint Martin ne chevauchent plus les eaux territoriales de la côte du territoire continental du Myanmar, cette île a droit à une mer territoriale de 12 milles marins. Je souscris pleinement à cette conclusion et, en particulier, au raisonnement selon lequel le contraire reviendrait à accorder davantage de poids aux droits souverains du Myanmar dans sa zone économique exclusive et sur son plateau continental qu'à la souveraineté du Bangladesh sur sa mer territoriale (paragraphe 169). A l'évidence, cette déclaration de principe concerne seulement l'affaire dont le Tribunal était saisi. Il est regrettable que le Tribunal n'ait pas formulé un principe d'application générale et n'ait pas spécifié les éventuelles exceptions à ce principe.

Dans la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, le Tribunal n'a accordé aucune pertinence à l'île de Saint Martin. Il a même exclu de choisir un point de base sur l'île de Saint Martin aux fins de la délimitation de la zone économique exclusive ou du plateau continental. Cette décision, que j'approuve, aurait cependant dû faire l'objet d'un raisonnement plus détaillé et approfondi, compte tenu du fait, en particulier, qu'il n'est pas aisé de la comprendre, puisqu'un plein effet a été accordé à l'île de Saint Martin dans la délimitation de la mer territoriale.

Le Tribunal a essentiellement justifié sa décision quant à la zone économique exclusive et au plateau continental en se fondant sur l'arrêt rendu par la CIJ en l'affaire de la *mer Noire* (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 61, au paragraphe 149). A ce propos, le Tribunal note que donner effet à l'île de Saint Martin aurait pour résultat une ligne qui bloquerait la projection de la côte du Myanmar vers le large, ce qui constituerait une distorsion injustifiée de la ligne de délimitation (paragraphe 265). Cet argument, tel qu'il est formulé, semble subjectif. Le Tribunal n'expose pas de motifs objectifs pour lesquels la prétendue distorsion serait injustifiée. Ce faisant, il ne remplit pas les critères précités de transparence et de prévisibilité. Selon moi, le Tribunal aurait dû examiner de manière plus approfondie si, en l'espèce, la formation qui régissait la délimitation était le territoire continental ou l'île, si le rapport entre la superficie de l'île et celle de l'espace maritime en

question était pertinent et si, et dans quelle mesure, la liberté d'accès à la mer devait également constituer un facteur déterminant.

L'arrêt ne contient pas non plus de raisonnement solide quant au motif pour lequel aucun point de base n'a été choisi sur l'île de Saint Martin. Là encore, le Tribunal a suivi le raisonnement de la CIJ au sujet de l'île des Serpents, en l'affaire de la *mer Noire* (p. 110), lequel ne me convainc pas non plus. En outre, je constate que la décision du Tribunal relative à l'île de Saint Martin ne l'a pas empêché de choisir un point de base supplémentaire à l'extrémité méridionale de l'île de Myay Ngu Kyun appartenant au Myanmar (paragraphe 266), sans expliquer pourquoi un tel point de base pouvait raisonnablement régir l'orientation de la ligne de délimitation, plus de 180 milles marins au large de la côte du Myanmar.

En résumé, à mon sens, le Tribunal n'a pas saisi l'occasion qui lui était offerte de développer progressivement les règles applicables aux îles dans le processus de délimitation et de contribuer ainsi à l'acquis judiciaire portant sur les règles en matière de délimitation maritime. Or, sa contribution aurait été particulièrement justifiée en l'espèce, puisque la jurisprudence internationale ne semble pas, pour l'instant, faire preuve de la cohérence nécessaire à ce propos.

S'agissant de la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental, le Tribunal suit la méthode en trois étapes mise au point par la CIJ dans l'affaire de la *mer Noire*. On peut se demander si la partie de l'arrêt consacrée à la vérification de l'absence de disproportion donne vraiment les éclaircissements nécessaires. Il aurait été tout aussi approprié d'employer tout bonnement une procédure en deux étapes. L'examen de la proportionnalité aurait pu alors être inclus dans l'examen des raisons amenant à ajuster la ligne d'équidistance provisoire. Cet examen aurait dû être plus ample; il semble artificiel de le séparer des motifs pour lesquels il a été décidé d'ajuster la ligne d'équidistance. La deuxième et la troisième étapes peuvent toutes deux nécessiter d'ajuster la ligne d'équidistance : elles devraient donc être combinées.

Le Tribunal a construit sa ligne d'équidistance provisoire dans les règles de l'art. Il convient également de souscrire à la déclaration selon laquelle « l'objectif visé est d'obtenir une ligne qui permette aux côtes pertinentes des Parties de produire leurs effets, en matière de droits maritimes, d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune d'entre elles ». Toutefois, le Tribunal donne très peu d'explications quant aux motifs pour lesquels la ligne ajustée doit être infléchie au point B<sub>1</sub> et aucune explication quant aux motifs pour lesquels la ligne devrait suivre un azimut de 215°. Il convient de noter que la ligne d'azimut 215° était la

ligne construite par le Bangladesh, sur la base de la méthode de la bissectrice, méthode que le Tribunal a rejetée (paragraphe 234-237).

Je n'ai aucune raison de douter que cette ligne constitue un résultat équitable, comme le demande la Convention à ses articles 74 et 83, mais ce résultat aurait également pu être atteint par d'autres lignes. Il n'en reste pas moins que, là aussi, la manière dont le Tribunal parvient à sa conclusion manque de transparence. Le Tribunal tente de justifier sa réticence à examiner d'autres lignes possibles en citant le tribunal arbitral, qui a fait observer dans *l'Arbitrage entre la Barbade et Trinité-et-Tobago* qu'« il n'existe pas de formule magique dans ce domaine » (paragraphe 327). S'il se peut qu'il n'existe pas de formule adaptée à toutes les circonstances géographiques, il y aurait néanmoins eu avantage à examiner d'autres possibilités. Il aurait été justifié de procéder à un examen des possibilités déjà utilisées dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux, comme par exemple modifier la position de la ligne, mais pas son orientation, ou bien modifier ces deux éléments. Certaines de ces possibilités auraient présenté l'avantage de produire une ligne ajustée qui n'aurait pas commencé au nord-ouest de l'île de Saint Martin et n'aurait donc pas été aussi proche de cette île. Même si le Tribunal avait abouti à une conclusion identique, l'examen approfondi du point de départ de la ligne de délimitation ajustée et de son orientation aurait de toute évidence affermi les conclusions de l'arrêt, tout en apportant la contribution requise à l'acquis judiciaire sur la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive.

Enfin, il convient de signaler que le Tribunal a fait œuvre de pionnier en matière de délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins, question sur laquelle les cours et tribunaux internationaux ont généralement évité jusqu'à présent de se prononcer. Cette partie de l'arrêt, je m'en félicite, contribue utilement à la jurisprudence internationale sur la délimitation maritime, même si un raisonnement plus poussé aurait facilité sa pleine acceptation par d'autres cours et tribunaux internationaux.

(signé) Rüdiger Wolfrum