

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE TAFSIR M. NDIAYE

1. J'ai voté en faveur de l'arrêt, parce que je partage en totalité les motifs exposés par le Tribunal sur les principales questions du fond. En particulier, je souscris à la conclusion énoncée aux paragraphes 329, 333 et 334 de l'arrêt suivant laquelle :

329. Le Tribunal décide que, compte tenu des circonstances géographiques de la présente espèce, la ligne d'équidistance provisoire doit être infléchie à partir du point où elle commence à amputer la projection vers le large de la côte du Bangladesh. Sa direction sera déterminée en fonction de ces circonstances.

[...]

333. La projection, vers le sud, de la côte du Bangladesh se poursuit sur l'ensemble de la zone de la délimitation. Il en va de même, par conséquent, de la nécessité d'éviter les effets d'amputation sur cette projection. Dans les circonstances géographiques de l'espèce, il n'apparaît pas nécessaire de modifier la direction de la ligne ajustée lorsqu'elle s'éloigne des côtes des Parties.

334. En conséquence, le Tribunal se considère fondé à procéder à un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire en traçant une ligne géodésique suivant un azimut déterminé. De l'avis du Tribunal, aucun ajustement plausible de la ligne d'équidistance provisoire ne pourrait s'écarter sensiblement d'une ligne géodésique suivant un azimut initial de 2150. Modifier plus largement l'angle de cet azimut aurait pour effet d'amputer les projections côtières de l'une ou l'autre des Parties. Un déplacement de l'azimut vers le nord-ouest engendrerait une ligne qui ne remédierait pas suffisamment à l'effet d'amputation produit par la ligne d'équidistance provisoire sur la projection, vers le sud, de la côte du Bangladesh vers le large, tandis qu'un déplacement dans le sens opposé produirait un effet d'amputation sur la projection de la côte du Myanmar vers le large.

2. J'estime toutefois que l'arrêt va au-delà de ce qui est nécessaire, à deux égards, à savoir sur la question de la compétence (I) et dans le dispositif (paragraphe 6 du dispositif de l'arrêt) avec le traitement de la question du plateau continental au-delà des 200 milles marins (II).

Conformément à l'article 8, paragraphe 6, de la Résolution sur la pratique interne du Tribunal en matière judiciaire, la présente opinion individuelle portera essentiellement sur ces deux points de divergence avec l'arrêt.

I. COMPÉTENCE

3. Le 8 octobre 2009, le Bangladesh a adressé au Myanmar une notification écrite instituant une procédure arbitrale en vertu de l'article premier de l'annexe VII à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après « la Convention »). La note verbale du Ministère des affaires étrangères du Bangladesh en date du 8 octobre 2009 indique :

En application des articles 286 et 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et conformément aux dispositions de l'article premier de l'annexe VII de la Convention, le Bangladesh adresse par la présente au Myanmar notification écrite du fait que, n'ayant pu parvenir à un règlement à la suite des négociations et des échanges de vues qui se sont succédés, comme prévu dans la Partie XV de la Convention, il a décidé de soumettre le différend concernant la délimitation de sa frontière maritime avec le Myanmar dans le golfe du Bengale à la procédure arbitrale prévue à l'annexe VII de la Convention.

4. Le 27 octobre 2009, le Myanmar exprime « sa surprise devant cette notification, qui lui a été adressée sans préavis » (note verbale N° 44012/7 (432) du 27 octobre 2009, contre-mémoire de Myanmar, vol. II, annexe 19).

5. Le 4 novembre 2009, le Myanmar a fait une déclaration en vertu de l'article 287 de la Convention par laquelle il accepte « la compétence du Tribunal international du droit de la mer en vue de régler le différend entre l'Union du Myanmar et la République populaire du Bangladesh concernant la délimitation de la frontière maritime entre les deux pays dans le golfe du Bengale » (mémoire du Bangladesh, vol. III, annexe 22).

6. Le lendemain, 5 novembre 2009, le Myanmar notifie au Bangladesh sa décision de soumettre le différend au Tribunal conformément à l'article 287 de la Convention (note verbale N° 44012/7 (459) du 5 novembre 2009, p. 1, annexe 21).

7. Le 12 décembre 2009, le Bangladesh a accepté la décision du Myanmar de soumettre le différend au Tribunal (Note verbale N° MOFA/UNCLOS/320/2 du 12 décembre 2009, annexe 21).

8. Le Bangladesh confirme son acceptation de la compétence du Tribunal dans une déclaration datée du même jour (mémoire du Bangladesh, vol. III, annexe 23).

9. Le 13 décembre 2009, le Bangladesh a formellement saisi le Tribunal du différend par lettre du Ministère des affaires étrangères adressée au Président du Tribunal, où on peut lire :

5. Given Bangladesh's and Myanmar mutual consent to the jurisdiction of ITLOS, and in accordance with the provisions of UNCLOS, article 287, para. 4, Bangladesh considers that your distinguished Tribunal is now the only forum for the resolution of the parties' dispute.

6. In light of the developments, Bangladesh respectfully invites ITLOS to exercise jurisdiction over the maritime boundary dispute between Bangladesh and Myanmar, which is the subject of Bangladesh's 8 October 2009 statement of claim. Bangladesh hereby notifies the Tribunal of its intention to select Professor Vaughan LOWE QC as Judge ad hoc in accordance with the Tribunal's Statute and article 19 of the Rules.

Cette lettre constitue véritablement l'acte introductif d'instance lequel renseigne sur le mode de saisine et porte nomination du juge *ad hoc*. L'agent du Bangladesh avait déjà été nommé avec la procédure arbitrale instituée dans le cadre de l'annexe VII de la Convention.

10. Cette lettre s'analyse comme une requête déposée par une Partie à un différend parce que les deux Parties au différend acceptent la compétence du Tribunal comme l'un des moyens pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention, par voie de déclaration écrite faite conformément à l'article 287 de la Convention.

Nous sommes ici dans le domaine de la juridiction obligatoire, c'est-à-dire des procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires.

11. Le Tribunal a, en effet, compétence obligatoire pour connaître de tous les différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention si les parties en litige ont choisi le Tribunal par une déclaration en vertu de l'article

287 de la Convention. Le différend peut alors être soumis au Tribunal à la demande de l'une des parties au moyen d'une requête unilatérale.

12. C'est ce que l'on peut observer avec la lettre du 13 décembre 2009 laquelle saisit formellement le Tribunal. **Il n'y a donc pas compromis.** S'il y avait *compromis* la tâche du Tribunal aurait été définie de façon très précise. L'on aurait eu des questions du genre :

- a) L'Accord de 1974 est-il obligatoire ?
- b) Y-a-t-il eu délimitation de la mer territoriale ?
- c) Quel est le tracé de la ligne divisoire entre les deux Parties ?
- d) Le Tribunal est-il compétent pour délimiter la frontière maritime entre les deux Etats au-delà des 200 milles marins ?

13. Cette saisine comporte en même temps *transfert* de la procédure arbitrale, instituée par le Bangladesh le 8 octobre 2009, au Tribunal. Il faut rappeler que le Tribunal a connu deux transferts de procédure qui ont été effectués par voie de compromis. C'est qu'en effet, les Parties peuvent décider, par accord, de porter devant le Tribunal un différend soumis auparavant à un tribunal arbitral constitué conformément à l'article 287, paragraphe 3.

14. Ainsi, dans l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)*, Saint-Vincent-et-les Grenadines a institué une procédure arbitrale dans le cadre de l'annexe VII contre la Guinée. Les deux Parties notifieront plus tard, au Tribunal un accord par lequel elles transféreront ladite procédure au Tribunal (« l'accord de 1998 ») (voir l'*Affaire du navire « SAIGA »(No. 2)*, arrêt, *TIDM Recueil 1999*, p. 14 à 17, paragraphe 4).

15. Dans l'affaire de l'espadon entre le Chili et la Communauté européenne, les Parties sont convenues d'interrompre la procédure arbitrale en vertu de l'annexe VII instituée par le Chili et de soumettre le différend à une chambre spéciale du Tribunal conformément à l'article 15, paragraphe 2, du Statut du Tribunal (voir *Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili/Communauté européenne)*, Ordonnance du 20 décembre 2000, *TIDM Recueil 2000*, p. 149 à 152, paragraphes 2 et 3).

16. Dans la présente espèce, le transfert est effectué par la requête introductive d'instance, la lettre du 13 décembre 2009 qui saisit formellement le Tribunal.

17. Et, comme l'indique l'article 45 du Règlement du Tribunal :

Dans chaque affaire dont le Tribunal est saisi, le Président se renseigne auprès des parties au sujet des questions de procédure. [...].

18. C'est ainsi que les 25 et 26 janvier 2010, des consultations ont eu lieu entre le Président du Tribunal et les Parties. Le procès-verbal des consultations est signé par les deux Parties et le Président du Tribunal. Il indique :

Les Parties conviennent que le 14 décembre 2009 doit être considéré comme la date d'introduction de l'instance devant le Tribunal.

et que

le Myanmar a donné son assentiment à la décision du Bangladesh de mettre fin à la procédure arbitrale que celui-ci avait instituée concernant le même différend... par sa notification et l'exposé de ses conclusions en date du 8 octobre 2009.

(Procès-verbal des consultations en date du 26 janvier 2010 (CMM, annexe 24) du Myanmar)

19. Ce procès-verbal apparaît comme un simple compte rendu de réunion. Il est signé par les représentants des deux Parties et par le Président du Tribunal. Il se borne à relater des discussions et à résumer des points d'accord. Il ne crée pour les Parties ni droits, ni obligations de droit international. Il ne saurait être regardé non plus comme un compromis, c'est-à-dire un accord international au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il suffit de rappeler les paragraphes 12 et 14 du procès-verbal :

12. During the course of the consultations, the delegation of Myanmar informed the President of the intention of Myanmar to file preliminary objections in the case. In respect of this matter, a letter from the Agent of Myanmar dated 25 January 2010 was handed over to the Registrar.

[...]

14. Responding to a question raised by the delegation of Myanmar, the President clarified that the Tribunal will not consider the merits of the Case until the judgment of the Tribunal on the preliminary objections is rendered and subject to the outcome of such judgment.

20. Dans le cadre du contentieux, le compromis est un accord international par lequel des Etats Parties s'accordent pour soumettre un différend d'ordre juridique au Tribunal. Il fixe l'étendue des pouvoirs qui seront reconnus au Tribunal.

21. En conséquence, il apparaît que le Tribunal a été saisi par voie de requête du Bangladesh avec la lettre du 13 décembre 2009.

22. L'on peut relever l'existence d'un lien intime entre les notions de saisine et de compétence, lesquelles sont toutefois très différentes. En effet, tandis que la compétence est la base sur laquelle le Tribunal doit connaître de l'affaire et trancher le différend à lui soumis, la saisine est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci en portant l'affaire devant le Tribunal.

23. Les notions de compétence et de saisine sont parfois confondues. Il en est ainsi lorsque le seul fait de saisir la juridiction entraîne immédiatement la compétence de cette dernière. Cela concerne quatre cas de figure :

- 1) C'est le cas pour la saisine par voie de compromis lorsqu'il est notifié au Tribunal par les Parties qui l'ont signé.
- 2) C'est aussi le cas quand le Tribunal est saisi simultanément par deux requêtes (*Affaire de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Arrêt du 18 novembre 1960, C.I.J. Recueil 1960, p. 192)* où le Nicaragua et le Honduras ont saisi simultanément la Cour).
- 3) Troisième cas de figure : lorsque, étant saisi par voie de requête, la déclaration de juridiction obligatoire souscrite par l'Etat défendeur ne fait pas obstacle à sa compétence.
- 4) Enfin, comme dans l'affaire qui nous occupe, deux déclarations concordantes d'acceptation de la compétence du Tribunal en vertu de l'article 287 de la Convention et qui en font le forum approprié aux termes du paragraphe 4.

24. Je rappelle que le Myanmar a retiré sa déclaration. En effet, le 14 janvier 2010, le Gouvernement du Myanmar a informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'il avait décidé de retirer la déclaration faite au titre de l'article 287 de la Convention, par laquelle il avait reconnu la compétence du Tribunal pour le règlement du différend entre le Myanmar et le Bangladesh concernant la délimitation de la frontière maritime entre les deux Etats dans le golfe du Bengale.

25. Il restait au Tribunal à déterminer l'étendue de sa compétence en la présente affaire. Le Myanmar dit :

[...] Je tiens à préciser que, dans son principe, la compétence du Tribunal de céans ne pose pas de problème : à la suite de la notification d'arbitrage du Bangladesh, les deux Parties l'ont accepté dans les mêmes termes, conformément aux dispositions de l'article 287, paragraphe 1 de la Convention de Montego Bay, en vue du règlement du différend... concernant la délimitation maritime entre les deux pays dans le golfe du Bengale. [...]

Le seul problème qui se pose concerne la possibilité actuelle pour le Tribunal de se prononcer sur la délimitation du plateau continental au-delà des 200 milles marins. J'ai bien dit la possibilité, M. le Président, pas la compétence dans l'abstrait. Le Myanmar ne conteste pas que, si le Bangladesh pouvait faire valoir des revendications sur cette partie du plateau continental du golfe du Bengale, le Tribunal aurait compétence pour procéder à la délimitation.

(ITLOS/PV.11/11, p. 9, lignes 41 à 44, et p. 10, lignes 1 à 12)

Au total on peut retenir ceci :

26. La République populaire du Bangladesh a introduit la présente instance contre l'Union du Myanmar le 8 octobre 2009 par notification d'une procédure arbitrale en vertu de l'article 287, paragraphe 3, et de l'annexe VII de la Convention, ainsi que l'exposé de ses conclusions et les motifs sur lesquels elles se fondent.

27. Le 4 novembre 2009, le Myanmar a, en réponse, accepté la compétence du Tribunal international du droit de la mer en vue de régler le différend entre le Bangladesh et le Myanmar « concernant la délimitation de la frontière maritime entre les deux pays dans le golfe du Bengale ».

28. Le Bangladesh fera une déclaration le 12 décembre 2009 par laquelle il « accepte la compétence du Tribunal international du droit de la mer pour le règlement du différend opposant la République populaire du Bangladesh et l'Union du Myanmar au sujet de la délimitation de leur frontière maritime dans le Golfe du Bengale ».

29. Sur le fondement de ces déclarations, la Ministre des affaires étrangères du Bangladesh a, le 13 décembre 2009, formellement saisi le Tribunal du différend par lettre adressée au Président du Tribunal, où on peut lire :

5. Compte tenu du consentement mutuel du Bangladesh et du Myanmar à la compétence du Tribunal international du droit de la mer, et conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 287 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le Bangladesh estime que votre éminent Tribunal est désormais le seul à pouvoir résoudre le différend entre les Parties.

et

Le Bangladesh invite respectueusement le TIDM à exercer sa compétence dans le différend concernant la frontière maritime qui oppose le Bangladesh et le Myanmar, et qui a fait l'objet de l'exposé des conclusions du Bangladesh en date du 8 octobre 2009.

30. Vu les déclarations respectives des Parties et l'invitation à « exercer sa compétence » adressée au Tribunal par le Bangladesh, le Tribunal international du droit de la mer a compétence pour connaître du différend.

31. Les Parties conviennent que toutes les conditions pour que le Tribunal ait compétence étaient réunies à la date du 13 décembre 2009, date de soumission par le Bangladesh des déclarations respectives des Parties et que le Tribunal est donc habilité à connaître de l'affaire. Elles sont cependant en désaccord sur l'étendue exacte de la compétence ainsi conférée au Tribunal.

32. Le Myanmar a exprimé des doutes quant à la compétence du Tribunal et quant au fait de savoir si, dans l'éventualité où elle existe effectivement, il serait judicieux de l'exercer dans la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins.

33. Le Myanmar ne conteste pas « qu'en principe, la délimitation du plateau continental, y compris du plateau au-delà de 200 milles marins, pourrait relever de la compétence du Tribunal » (CMM, paragraphe 1.14).

34. Le Myanmar déclare dans son contre-mémoire que la question de la compétence du Tribunal s'agissant de la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins en général ne devrait pas se poser en l'espèce, parce que la ligne de délimitation est censée s'arrêter bien avant d'atteindre la ligne des 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale (CMM, paragraphe 1.15).

35. Le Myanmar ajoute que « même si le Tribunal devait statuer qu'il peut exister une frontière maritime unique au-delà de 200 milles marins (*quod non*), il ne s'en trouverait pas moins privé de la compétence de déterminer cette ligne du fait que toute décision judiciaire sur ces questions pourrait préjuger des droits de tierces parties ainsi que des droits relatifs à la zone internationale des fonds marins » (CMM, paragraphe 1.16).

36. Le Myanmar soutient que « tant que la limite extérieure du plateau continental n'a pas été établie sur la base des recommandations de la (Commission des limites du plateau continental (dénommée ci-après « la Commission » ou « la CLPC »)), le Tribunal, en tant qu'instance judiciaire, ne peut pas déterminer une ligne de délimitation sur une base hypothétique sans savoir quelles sont ses limites extérieures » (CMM, paragraphe 1.17). Il fait valoir que à cet égard que :

L'examen d'une demande d'extension d'un Etat et la formulation de recommandations par la Commission relatives à cette demande sont des étapes préalables nécessaires à toute détermination, par un Etat côtier, des limites extérieures de son plateau continental « sur la base des recommandations [de la Commission] » aux termes de l'article 76, paragraphe 8 de la Convention, ainsi qu'à la détermination des zones du plateau continental au-delà des 200 milles marins sur lesquelles un Etat a potentiellement un titre. Cette détermination des limites extérieures du plateau continental est, à son tour, une condition préalable à toute décision judiciaire visant à répartir les zones dans lesquelles il existe un chevauchement des droits souverains sur les ressources naturelles du plateau continental au-delà des 200 milles marins. Inverser ce processus pour... [statuer] sur des droits dont l'étendue est inconnue, non seulement opposerait le Tribunal à d'autres organes créés par traité, mais encore irait à l'encontre de la structure même de la Convention et du système de gouvernance internationale des océans. (duplicata du Myanmar, paragraphe A.17.)

37. Pour étayer sa position, le Myanmar cite la sentence arbitrale en l'*Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française (Saint-Pierre-et-Miquelon)*, où il est indiqué qu'« un tribunal ne peut pas parvenir à une décision en supposant, par pure hypothèse, que de tels droits existeront en fait » (*décision du 10 juin 1992, RSA, vol. XXXI, p. 293, paragraphe 81*). D'après le tribunal arbitral, toute décision concernant la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins entre la France et le Canada aurait été uniquement fondée sur des droits hypothétiques [...].

38. Le Myanmar se réfère également à l'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire *Nicaragua c. Honduras* en faisant valoir qu'en l'espèce, la Cour a refusé de délimiter le plateau continental au-delà de 200 milles marins entre le Nicaragua et le Honduras parce que la CLPC n'avait pas encore fait des recommandations à ces deux pays concernant leur plateau continental au-delà de 200 milles marins. L'arrêt cité par le Myanmar à ce propos indique ce qui suit :

[...] A cet égard, il convient également de relever que la ligne ne saurait en aucun cas être interprétée comme se prolongeant à plus de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale; toute prétention relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles doit être conforme à l'article 76 de la CNUDM et examinée par la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de ce traité. (*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. 759, paragraphe 319)

39. Au cours de la procédure orale, le Myanmar a précisé sa position. Il a déclaré, *entre autres*, qu'en principe, il ne contestait pas la compétence du Tribunal. Les deux Parties ont bien accepté la compétence du Tribunal dans les mêmes termes, conformément aux dispositions de l'article 287, paragraphe 1, de la Convention, en vue du « règlement du différend... relatif à la délimitation de la frontière maritime entre les deux pays dans le golfe du Bengale ». D'après le Myanmar, le seul problème qui se pose concernait la possibilité que le Tribunal exerce cette compétence et se prononce sur la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins.

40. Le Myanmar a en outre fait valoir que si le Tribunal estimait « néanmoins la requête recevable sur ce point – *quod non* – » il ne pourrait « que surseoir à statuer en ce qui concerne cet aspect des choses, ceci jusqu'à ce que les Parties se soient prononcées, conformément à l'article 76 de la Convention, sur les recommandations de la Commission concernant la réalité des titres des deux Parties sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins et, si ces titres existent, sur leur extension » vers les limites extérieures du plateau continental des deux pays (ITLOS/PV.11/11, p. 10, lignes 27 à 34).

41. Le Bangladesh estime que le Tribunal est expressément habilité par la Convention à statuer sur les différends entre Etats résultant des articles 76 et 83 en ce qui concerne la délimitation du plateau continental. La Convention n'établissant aucune distinction entre la compétence à l'égard de la partie intérieure du plateau continental, c'est-à-dire la partie en deçà de 200 milles marins, et de la partie au-delà de cette distance, la délimitation de l'intégralité du plateau

continental est, d'après le Bangladesh, régie par l'article 83, et le Tribunal a manifestement compétence pour procéder à la délimitation au-delà de 200 milles marins (MB, paragraphe 4.23).

42. Répondant à l'argument du Myanmar selon lequel «... en tout état de cause, la question de la délimitation du plateau au-delà des 200 milles marins ne se pose pas car la ligne de délimitation s'achève bien avant d'atteindre la limite des 200 milles marins», le Bangladesh déclare que «... l'argument du Myanmar selon lequel le Bangladesh n'a pas de plateau continental au-delà des 200 milles marins est fondé plutôt sur une autre proposition, à savoir qu'une fois que la zone jusqu'à 200 milles marins aura été délimitée, le point d'aboutissement du plateau du Bangladesh n'atteindra pas la limite des 200 milles marins» (RB, paragraphe 4.39). Le Bangladesh fait valoir que

[c]ela ne pourrait être un élément valable que si le Tribunal admettait tout d'abord les arguments avancés par le Myanmar pour défendre une ligne d'équidistance jusqu'à une distance de 200 milles marins. Or, un tel résultat ne serait possible que si le Tribunal méconnaissait totalement les circonstances pertinentes évoquées par le Bangladesh... (RB, paragraphe 4.40)

43. Se référant à l'argument du Myanmar concernant les droits de tierces parties, le Bangladesh déclare que l'existence potentielle d'une revendication concurrente d'un Etat tiers ne saurait priver le Tribunal de sa compétence de délimiter la frontière maritime entre deux Etats qui sont soumis à sa juridiction, étant donné que les Etats tiers ne sont pas liés par l'arrêt du Tribunal et que l'arrêt n'affecte aucunement leurs droits. Le Bangladesh observe que, pour les Etats tiers, une délimitation opérée par un arrêt du Tribunal est simplement *res inter alios acta* et que le Statut du Tribunal fournit cette assurance au paragraphe 2 de son article 33 (MB, paragraphe 4.35).

44. Le Bangladesh constate aussi que l'affirmation du Myanmar « concernant la Zone internationale des fonds marins est contraire à la teneur de la demande qu'il a lui-même soumise à CLPC, dont il ressort clairement que les limites extérieures du plateau continental, dans ses relations avec la Zone internationale des fonds marins, sont très éloignées de la délimitation de la frontière maritime avec le Bangladesh » (RB, paragraphe 4.5).

45. Le Bangladesh note une certaine incohérence dans la position du Myanmar à ce sujet. Le Bangladesh observe que « le Myanmar admet, en ce qui concerne les zones potentielles de chevauchement avec l'Inde, que même si le Tribunal ne peut pas fixer de tripoint entre les trois Etats, il peut déterminer « l'orientation générale de la partie finale de la frontière maritime entre le Myanmar et

le Bangladesh” ce qui serait “conforme à la pratique bien établie” des cours et tribunaux internationaux » (RB, paragraphe 4.17).

46. Les conclusions du Bangladesh, résumant sa position sur la question des droits des tierces parties et la compétence du Tribunal, sont les suivantes :

1. [...]

2. La délimitation par le Tribunal d'une frontière maritime sur le plateau continental au-delà des 200 milles marins ne préjuge aucunement des droits de tierces parties. Tout comme les cours et tribunaux internationaux ont toujours exercé leur compétence lorsque les droits d'Etats tiers étaient en cause, le Tribunal peut exercer sa compétence, même si les droits de la communauté internationale sur la zone internationale des fonds marins entraient en ligne de compte, ce qui n'est en tout état de cause pas le cas.

3. En ce qui concerne la zone du plateau où les revendications du Bangladesh et du Myanmar chevauchent celles de l'Inde, il suffit au Tribunal de déterminer laquelle des prétentions des deux Parties à la présente instance est la mieux fondée et d'effectuer une délimitation qui ne lie que le Bangladesh et le Myanmar. Une telle délimitation entre les deux Parties à la présente instance ne lierait pas l'Inde. (RB, paragraphe 4.91)

47. En ce qui concerne le rôle joué par la CLPC, le Bangladesh constate que :

...il n'y a aucun conflit entre les rôles respectifs du Tribunal et de la Commission en ce qui concerne le plateau continental. Ces rôles sont au contraire complémentaires. Le Tribunal a compétence pour délimiter les frontières sur le plateau continental élargi, tandis que la Commission formule des recommandations concernant la fixation des limites entre le plateau continental élargi et la zone internationale des fonds marins, à condition qu'il n'existe pas de différend entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face. En fait, la Commission ne formule *aucune* recommandation concernant les limites du plateau continental élargi jusqu'à ce qu'un tel différend soit réglé (par le Tribunal ou par un autre organe judiciaire ou arbitral, ou d'un commun accord entre les parties), à moins que les parties ne consentent à ce que la Commission examine leurs demandes.

Dans le cas d'espèce, il est interdit à la Commission d'agir étant donné le litige qui existe entre les Parties en ce qui concerne le plateau continental élargi et le refus d'au moins l'une d'elles (le Bangladesh) de consentir à l'intervention de la Commission. (MB, paragraphes 4.28 et 4.29)

48. Le Bangladesh signale que :

... Si l'argument du Myanmar était accueilli, le Tribunal devrait attendre que la CLPC agisse et celle-ci devrait elle-même attendre que le Tribunal agisse. Ainsi, l'on tournerait en rond, ce qui signifierait que, dans tous les cas où il existe entre les parties intéressées un différend concernant le plateau continental au-delà des 200 milles marins, les procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires prévues par la section 2 de la partie XV de la Convention, seraient dépourvues d'application dans la pratique. L'objet et le but mêmes des procédures de règlement des différends prévues dans la Convention seraient à toutes fins utiles irréalisables. La position du Myanmar crée en matière de compétence un trou noir dans lequel disparaîtraient à jamais tous les différends concernant les délimitations maritimes sur le plateau continental étendu. (RB, paragraphe 4.7)

49. Résumant sa position, le Bangladesh conclut dans sa réplique que « [e]n présentant les recommandations de la CLPC comme un préalable à l'exercice, par le Tribunal, de sa compétence, le Myanmar entre dans un raisonnement circulaire qui rendrait impossible l'exercice par le Tribunal de sa compétence en ce qui concerne le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Cela n'est pas conforme à la partie XV de la Convention, ni au paragraphe 10 de son article 76 » (RB, paragraphe 4.91, alinéa 1).

50. Il faut rappeler que la compétence du Tribunal dépend toujours du consentement préalable des Parties et qu'aucun Etat souverain ne saurait être partie à une affaire devant une juridiction internationale s'il n'y a pas consenti. C'est ce consentement à porter le différend devant le Tribunal qui détermine la compétence de celui-ci à l'égard du différend.

Cependant, il ne faut pas confondre le différend et les demandes. L'article 21 du Statut du Tribunal énonce :

Le Tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis conformément à la Convention et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal.

51. La CIJ a défini la conclusion comme étant « l'énoncé précis et direct d'une demande » (*Pêcheries, arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 126). Selon elle, les conclusions ne peuvent pas être soumises sous une forme interrogative (*Haya de la Torre, arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 71). Et la Cour se reconnaît compétente pour les inter-

prêter, ce qui lui permet, si elle l'estime nécessaire, de ne pas y répondre (*Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 28). Elle dit :

Le Gouvernement italien soutient que la Cour n'est pas compétente pour statuer sur ces conclusions du Royaume Uni. La Cour ne saurait se considérer comme incompétente pour statuer sur la validité, le retrait ou la caducité d'une requête dont elle est saisie : statuer sur de tels griefs en vue de déterminer la suite qu'elle donnera à la requête rentre dans l'exercice de sa fonction judiciaire.

52. C'est dire que le Tribunal peut choisir, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, les termes dans lesquels il entend répondre aux conclusions des Parties. Il peut donc parfaitement examiner et statuer séparément sur la question de la délimitation du plateau continental au-delà des 200 milles marins. L'exception d'incompétence soulevée par le Myanmar en ce qui concerne la délimitation du plateau continental au-delà des 200 milles marins se justifie par le fait que le Myanmar a accepté *comme défendeur* la juridiction du Tribunal. En effet, le paragraphe 12 du procès-verbal des consultations du Président du Tribunal indique bien :

During the course of the consultations, the delegation of Myanmar informed the President of the intention of Myanmar to file preliminary objections in the case. In respect of this matter, a letter from the Agent of Myanmar dated 25 January 2010 was handed over to the Registrar.

Lesdites exceptions préliminaires portent sur la délimitation du Plateau continental au-delà des 200 milles marins entre les deux Parties.

II. LA DÉLIMITATION DU PLATEAU CONTINENTAL AU-DELÀ DES 200 MILLES MARINS ENTRE LES PARTIES

53. C'est la seule question qui divise encore les Parties. La délimitation [...] est effectuée par voie d'accord ou par voie juridictionnelle. Les limites extérieures du plateau continental sont fixées par l'Etat côtier sur la base des recommandations de la Commission et sont « définitives et de caractère obligatoire ». Les recommandations de la Commission sont soumises par écrit à l'Etat côtier qui a présenté la demande ainsi qu'au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (annexe II, article 6, paragraphe 3, de la Convention).

54. C'est pourquoi l'article 7 de l'annexe II dispose :

Les Etats côtiers fixent la limite extérieure de leur plateau continental conformément à l'article 76, paragraphe 8 et aux procédures nationales appropriées.

55. Ces règles entendent surtout prescrire par implication qu'une délimitation du plateau continental ou la fixation de sa limite extérieure au-delà des 200 milles marins qu'un Etat établirait par voie unilatérale, sans se soucier des vues de l'autre ou des autres Etats concernés par la délimitation ou encore en dehors de l'article 76, paragraphe 8, est **inopposable à ces derniers en droit international** (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 246, paragraphe 87). En effet, « la délimitation des espaces maritimes a toujours un aspect international; elle ne saurait dépendre de la seule volonté de l'Etat riverain telle qu'elle s'exprime dans son droit interne. S'il est vrai que l'acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral, parce que l'Etat riverain a seul qualité pour y procéder, en revanche la validité de la délimitation à l'égard des Etats tiers relève du droit international » (*Pêcheries, arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 132).

56. Le Tribunal peut-il dans les circonstances de l'espèce délimiter le plateau continental au-delà des 200 milles marins entre le Bangladesh et le Myanmar ? En particulier, peut-il le faire avant même que les prétentions des parties sur le plateau continental ne soient confirmées sur la base des recommandations de la Commission des limites du plateau continental visées à l'article 76, paragraphe 8 ? Chacune des parties conteste le droit de l'autre à un plateau continental au-delà des 200 milles marins.

Les circonstances :

a) *les obligations conventionnelles* (article 76 et annexe II de la Convention)

57. Le paragraphe 1 de l'article 76 de la Convention définit le plateau continental. Il retient deux critères. Le critère de distance pour les Etats dont la marge continentale ne va pas au-delà de 200 milles marins des lignes de base. Dans ce cas, la limite externe du plateau continental juridique se confond avec celle de la zone économique exclusive. Le second critère est celui géomorphologique pour les Etats dont la marge continentale va au-delà de 200 milles des lignes de base. Dans ce cas, l'Etat côtier doit apporter la preuve à la Commission des limites du plateau continental que le prolongement naturel de sa masse terrestre va au-delà des 200 milles marins. Deux formules qui déterminent le rebord externe de la marge continentale, d'une part et des contraintes qui limitent l'expansion des Etats, de l'autre, s'appliquent. La combinaison, selon des règles précises, des lignes résultant des formules et contraintes permet l'établissement de la limite

extérieure du plateau continental juridique. Les données nécessaires à l'application de ces formules nécessitent l'acquisition de données scientifiques au large.

58. L'Etat côtier fixe la limite extérieure du plateau continental sur la base des recommandations de la Commission des limites du plateau continental (article 76, paragraphe 8, de la Convention, et annexe II de la Convention). Le Secrétaire général des Nations Unies donne la publicité voulue à cette limite.

59. L'article 3, paragraphe 1, de l'annexe II de la Convention précise les fonctions de la Commission dans les termes suivants :

1. Les fonctions de la Commission sont les suivantes :

- a) examiner les données et autres renseignements présentés par les Etats côtiers en ce qui concerne la limite extérieure du plateau continental lorsque ce plateau s'étend au-delà de 200 milles marins et soumettre des recommandations conformément à l'article 76, et au mémorandum d'accord adopté le 29 août 1980 par la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer ;
- b) émettre, à la demande de l'Etat côtier concerné, des avis scientifiques et techniques en vue de l'établissement des données visées à la lettre précédente.

60. C'est dire que la Commission est compétente pour examiner si les informations qui lui ont été présentées prouvent que les conditions énoncées à l'article 76 sont remplies par l'Etat côtier aux fins de la fixation de la limite extérieure du plateau continental. Le pouvoir d'évaluer les données scientifiques et techniques présentées par l'Etat côtier revient à la seule Commission, aux termes de la Convention.

61. Le Tribunal s'est compliqué la tâche en procédant à la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins alors que la Commission ne s'est pas prononcée sur la limite extérieure du plateau de chacune des Parties.

62. b) *L'exception d'incompétence* soulevée par le défendeur (le Myanmar) relative à « la possibilité actuelle pour le Tribunal de se prononcer sur la délimitation du plateau continental au-delà des 200 milles marins assortie d'une exception d'irrecevabilité de la requête ».

63. Le Myanmar déclare qu'à supposer même que le Tribunal décide « qu'il peut exister une frontière maritime unique au-delà de 200 milles marins (*quod non*), il ne s'en trouverait pas moins privé de la compétence de déterminer cette ligne du fait que toute décision judiciaire sur ces questions pourrait préjuger des droits de tierces parties ainsi que des droits relatifs à la Zone internationale des fonds marins [...] » (CMM, paragraphe 1.16.).

64. Le Myanmar ajoute que « tant que la limite extérieure du plateau continental n'a pas été établie sur la base des recommandations » de la Commission des limites du plateau continental (ci-après dénommée « la Commission »), « le Tribunal, en tant qu'instance judiciaire, ne peut pas déterminer une ligne de délimitation sur une base hypothétique sans savoir quelles sont ses limites extérieures » (CMM, paragraphe 1.17). Il fait valoir à cet égard que :

L'examen d'une demande d'extension d'un Etat et la formulation par la Commission de recommandations relatives à cette demande sont des conditions préalables nécessaires à toute détermination des limites extérieures du plateau continental d'un Etat côtier « sur la base des recommandations [de la Commission] », aux termes de l'article 76, paragraphe 8 de la Convention, ainsi qu'à la détermination des zones du plateau continental au-delà des 200 milles marins sur lesquelles un Etat a potentiellement un titre. Cette détermination des limites extérieures du plateau continental est, à son tour, une condition préalable à toute décision judiciaire visant à répartir les zones dans lesquelles il existe un chevauchement des droits souverains sur les ressources naturelles du plateau continental au-delà de 200 milles marins [...] Inverser ce processus pour... [statuer] sur des droits dont l'étendue est inconnue, non seulement opposerait le Tribunal à d'autres organes créés par traité, mais encore irait à l'encontre de la structure même de la Convention et du système de gouvernance internationale des océans (DM, paragraphe A.17).

65. c) *La suspension par la Commission des limites du plateau continental de l'examen de la demande du Myanmar et celle du Bangladesh* (SPLOS/31, paragraphe 44; article 5 de l'annexe II de la Convention). En effet, « dans le cas où il existe un différend terrestre ou maritime, la Commission n'examine pas la demande présentée par un Etat Partie à ce différend et ne se prononce pas sur cette demande. Toutefois, avec l'accord préalable de tous les Etats Parties à ce différend, la Commission peut examiner une ou plusieurs demandes concernant des régions visées par le différend. » (annexe I, paragraphe 5 a) du Règlement intérieur de la Commission). C'est ainsi que, s'agissant de la demande faite par le Myanmar, conformément à l'article 76, et présentée le 16 décembre 2008, la Commission indique :

notant qu'il n'y avait eu aucun élément indiquant que tous les Etats concernés étaient d'accord, ce qui aurait permis d'examiner la demande en dépit de l'existence d'un différend dans la région, la Commission a décidé de repousser encore la création d'une sous-commission chargée d'examiner la demande du Myanmar. Elle a également décidé que, puisque la demande restait la prochaine à examiner compte tenu de l'ordre de réception, la Commission réexaminerait la question au moment de la création de sa prochaine sous-commission.

La Commission a réitéré cette décision à sa vingt-septième session (7 mars – 21 avril 2011).

66. d) *La question des titres* : la délimitation suppose la connaissance des titres des deux Parties dans la zone concernée. Ainsi, la première question sur laquelle le Tribunal devait se pencher en la présente espèce consiste à déterminer si les Parties ont des titres concurrents sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Si tel n'était pas le cas, le Tribunal s'emploierait à traiter d'une question hypothétique sans véritable objet.

67. Les Parties ont émis des revendications concurrentes sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Une partie de cette zone est également revendiquée par l'Inde. Chacune des Parties récuse le titre de l'autre sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. En outre, le Myanmar affirme que le Tribunal ne saurait connaître de la question du titre du Bangladesh ou du Myanmar sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins, car cette question relève de la compétence exclusive de la Commission, et non pas du Tribunal (DM, paragraphe A.5).

68. Considérant les positions précitées des Parties, le Tribunal traitera en premier lieu du principal point en litige, c'est-à-dire le fait de savoir si les Parties ont ou non un titre sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. A cet effet, le Tribunal examinera tout d'abord la position des Parties à l'égard de leur titre respectif, il analysera le sens de la notion de prolongement naturel et ses rapports avec celle de marge continentale, le Tribunal vérifiera ensuite s'il est compétent en l'espèce pour déterminer les titres des Parties à un plateau continental au-delà de la limite de 200 milles marins; le Tribunal déterminera enfin s'il y a chevauchement entre les titres éventuels des Parties sur un plateau continental au-delà de la limite de 200 milles marins. Sur la base de ces conclusions, le Tribunal se prononcera sur la délimitation entre les plateaux continentaux des Parties au-delà de la limite de 200 milles marins (paragraphe 401 de l'arrêt).

69. Alors que les Parties formulent l'une comme l'autre des revendications sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins, chacune d'elles conteste la revendication de la Partie adverse. Ainsi, selon elles, il n'existe pas de revendications concurrentes sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Il en résulte soit que la question de la délimitation ne se pose pas, soit que la délimitation devrait être effectuée entre les Parties d'une manière telle qu'elle devrait laisser l'intégralité de la zone du plateau continental au-delà de 200 milles à une seule Partie.

70. Le Bangladesh considère qu'en application de l'article 76 de la Convention, il possède un titre sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Il prétend par ailleurs que le Myanmar ne jouit d'aucun titre de ce type parce que son territoire terrestre n'a pas de prolongement naturel dans le golfe du Bengale au-delà de la limite de 200 milles marins. Par conséquent, selon le Bangladesh, il n'existe pas de zone du plateau continental au-delà de 200 milles faisant l'objet de revendications concurrentes des deux Parties et lui seul dispose d'un titre sur le plateau continental qui fait l'objet des prétentions et du Bangladesh et du Myanmar. Le Bangladesh considère donc que toute délimitation dans cette zone ne saurait étendre le plateau du Myanmar au-delà de la limite juridique de 200 milles marins visée à l'article 76 (MB, paragraphe 7.37).

71. Pour ce qui est de son propre titre sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins, le Bangladesh affirme que « le plateau continental [étendu qu'il revendique] est le prolongement naturel de son territoire terrestre du fait de la géologie et de la géomorphologie ininterrompues [des fonds marins], y compris en particulier la vaste roche sédimentaire déposée par le système fluvial Gange-Brahmapoutre » (MB, paragraphe 7.43). Pour prouver cette assertion, le Bangladesh a fourni au Tribunal des éléments de preuve scientifiques démontrant qu'il existe une continuité géologique et géomorphologique entre la masse terrestre du Bangladesh et le golfe du Bengale. De plus, le Bangladesh fait valoir que le plateau continental étendu auquel il a droit, dont la limite extérieure a été déterminée selon la formule de Gardiner, fondée sur l'épaisseur des roches sédimentaires, s'étend bien au-delà de 200 milles marins.

72. S'agissant du titre du Myanmar, le Bangladesh affirme que cet Etat n'a pas droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins parce qu'il ne satisfait pas aux critères physiques de prolongement naturel visés au paragraphe 1 de l'article 76, lequel requiert la preuve d'une continuité géologique reliant directement les fonds marins et leur sous-sol au territoire terrestre. Selon le Bangladesh, il existe des preuves écrasantes et incontestées de l'existence d'une « discontinuité fondamentale » entre le territoire terrestre du Myanmar et les fonds marins au-delà de 200 milles marins (RB, paragraphe 4.62). Le Bangladesh soutient que

la limite de la plaque tectonique entre les plaques indienne et birmane constitue manifestement « une rupture ou solution de continuité » des fonds marins qui marque « indiscutablement la limite de deux plateaux continentaux ou prolongements naturels distincts » (RB, paragraphe 4.62).

73. Dans la note verbale du 23 juillet 2009 qu'il a adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, le Bangladesh a fait observer que les zones revendiquées par le Myanmar dans sa demande à la Commission, au motif qu'elles font partie de son plateau continental supposé, sont en réalité le prolongement naturel du Bangladesh et qu'en conséquence, il conteste la revendication du Myanmar (MB, vol. III, annexe 21). Dans la demande présentée le 25 février 2011 à la Commission, le Bangladesh a réaffirmé sa position en déclarant qu'il « conteste la revendication du Myanmar sur des zones du plateau continental étendu » parce que les zones revendiquées « font partie du prolongement naturel du Bangladesh » (Résumé, reproduit dans RB, vol. III, annexe R3, paragraphe 5.9).

74. En résumé, le Bangladesh déclare dans son mémoire que :

- en raison de la solution de continuité géologique significative qui sépare la plaque birmane de la plaque indienne, le Myanmar ne peut pas prétendre à un plateau continental dans l'une quelconque des zones situées au-delà de 200 milles marins.
- le Bangladesh est fondé à revendiquer les droits souverains sur l'intégralité de la zone de plateau continental au-delà de 200 milles marins revendiquée par le Bangladesh et le Myanmar [...]
- le Bangladesh est fondé, à l'égard du Myanmar seulement, à revendiquer les droits souverains sur le secteur trilatéral de plateau revendiqué par le Bangladesh, le Myanmar et l'Inde [...]. (MB, paragraphe 7.43)

75. Le Myanmar rejette l'affirmation du Bangladesh, selon laquelle le Myanmar n'aurait aucun titre sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Si le Myanmar ne contredit pas les éléments de preuve présentés par le Bangladesh d'un point de vue scientifique, il souligne que l'existence d'une solution de continuité géologique en face de la côte du Myanmar est dénuée de toute pertinence en l'espèce. Selon le Myanmar, le titre d'un Etat côtier sur un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins n'est pas conditionné par un quelconque « test de prolongement naturel géologique ». Ce qui détermine un tel titre, est l'étendue physique de la marge continentale, c'est-à-dire son rebord externe, qui doit être établie conformément à l'article 76, paragraphe 4, de la Convention (ITLOS/PV.11/11, p. 22, ligne 28).

76. Le Myanmar avance qu'il a effectivement établi le rebord externe de sa marge continentale en se fondant sur la formule de Gardiner, énoncée à l'article 76, paragraphe 4, lettre a), i). La ligne ainsi tracée selon la formule de Gardiner se situe bien au-delà de 200 milles marins, et, par conséquent, il en est de même du rebord externe de la marge continentale du Myanmar. De ce fait, le Myanmar peut prétendre en l'espèce à un plateau continental au-delà de la limite de 200 milles marins. C'est pourquoi le Myanmar a présenté une demande concernant la limite extérieure de son plateau continental à la Commission, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la Convention (CMM, paragraphe A2).

77. Par note verbale du 31 mars 2011 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, le Myanmar a déclaré que « le Bangladesh n'a pas de plateau continental au-delà d'une largeur de 200 milles marins mesurée à partir des lignes de base établies conformément au droit international de la mer » et que « le droit du Bangladesh sur un plateau continental ne s'étend ni jusqu'à la limite de 200 milles marins mesurée à partir des lignes de base établies conformément au droit, ni *a fortiori*, au-delà de cette limite » (DM, Appendice, p. 186).

78. Le Myanmar affirme que le Bangladesh n'a pas de plateau continental au-delà de 200 milles marins, parce que la délimitation du plateau continental entre le Bangladesh et le Myanmar prend fin bien avant d'atteindre la limite de 200 milles marins mesurée à partir des lignes de base des deux Etats (CMM, paragraphe 5.160). En pareil cas, la question de la délimitation du plateau continental au-delà de cette limite ne se pose pas et n'a pas à être examinée plus avant par le Tribunal (CMM, paragraphe 5.160, p. 167).

79. La détermination des droits des deux Etats sur un plateau continental au-delà de 200 milles marins et de leur étendue respective est un préalable à toute délimitation.

80. Celle-ci consiste à « tracer la ligne exacte ou les lignes exactes de rencontre des espaces où s'exercent respectivement les pouvoirs et droits souverains » des Etats intéressés (*Plateau continental de la mer Egée, arrêt, C.I.J. Recueil, 1978*, p. 35, paragraphe 85). Le lien intime entre le titre des Etats sur un espace maritime et la délimitation d'un espace maritime entre des Etats voisins constitue une « vérité d'évidence » (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 30, para. 27). Il apparaît que « le titre commande la délimitation, la délimitation est fille du titre » (P. Weil, « Vers une conception territorialiste de la délimitation maritime », *Mélanges Michel Virally, Le droit international au service de la paix de la justice et du développement*, Paris, Pedone 1991, p. 501 à 511, spéc. p. 511).

81. Sur la détermination des titres des Parties, le Tribunal explique (paragraphe 439 de l'arrêt) que toutes les côtes n'ouvrent pas droit à un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins. Dans certains cas, la commission a fondé ses recommandations sur le fait qu'à son avis, la totalité ou une partie de la zone visée dans la demande d'un Etat côtier comprend une partie des grands fonds marins. Le Myanmar ne conteste pas que le plateau continental du Bangladesh, s'il n'était pas affecté par la délimitation en-deçà de 200 milles marins, s'étendrait au-delà de cette distance. Le Bangladesh ne conteste pas qu'il existe une marge continentale au large de la côte du Myanmar. Mais il soutient, sur la base de son interprétation de l'article 76 de la Convention, que cette marge n'a pas de prolongement naturel au-delà de 50 milles marins au large de cette côte. Le Tribunal dit que le problème réside dans la divergence des Parties quant à ce qui constitue la marge continentale (paragraphe 442 de l'arrêt). Il relève que le golfe du Bengale présente une situation tout à fait particulière et que ses fonds marins sont recouverts d'une épaisse couche de sédiments de 14 à 22 kilomètres de profondeur. Et le Tribunal d'affirmer qu'étant donné ces roches sédimentaires, les deux Parties ont inclus, dans leurs demandes présentées à la Commission, des données indiquant que leur titre sur la marge continentale au-delà de 200 milles marins est fondé, dans une large mesure, sur l'article 76, paragraphe 4, lettre i) de la Convention (paragraphe 445 de l'arrêt).

82. Le titre à établir doit nécessairement se rattacher à la définition même du plateau continental. L'exercice de la délimitation maritime consiste à déterminer, par le truchement des sciences de la nature, l'étendue du prolongement naturel de chacun des deux Etats sous la mer, et à constater – non à attribuer – jusqu'où s'étend le socle sous-marin que la nature a placé devant chacun des deux Etats.

83. Durant les décennies écoulées, c'est le concept de prolongement naturel du territoire terrestre de l'Etat qui a permis de déterminer jusqu'où les droits de l'Etat sur les fonds marins s'étendaient vers le large. De nos jours, c'est le critère de la distance qui remplit cette fonction à la fois pour le plateau continental, la zone économique exclusive et la mer territoriale. Rappelons que tout Etat côtier a droit à un plateau continental, prolongement naturel de son territoire. Ce droit peut être limité de cinq façons : 1) par 200 milles marins quand le rebord externe de la marge continentale est inférieur à cette distance; 2) par le rebord externe de la marge continentale; 3) par une distance de 350 milles marins lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance supérieure à celle-ci; 4) par les droits et titres des Etats tiers; 5) par les droits et titres de la communauté internationale représentée par l'Autorité internationale des fonds marins. On aurait aimé disposer de données précises sur le plateau continental du Bangladesh et du Myanmar au-delà des 200 milles marins. Le critère

de distance est lié au droit relatif au titre juridique d'un Etat sur le plateau continental. Comme l'indique la Cour internationale de Justice (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, paragraphe 61), le droit applicable au litige, c'est-à-dire à des prétentions portant sur des plateaux continentaux situés à moins de 200 milles des côtes des Etats en question, ne se fonde pas sur des critères géologiques ou géomorphologiques, mais sur un critère de distance de la côte, ou pour reprendre l'expression traditionnelle d'adjacence, sur le principe d'adjacence mesurée par la distance. Le problème ici réside dans le fait que ce critère n'est guère applicable au plateau continental au-delà de 200 milles. Les conséquences de l'évolution du droit du plateau continental s'observent au niveau de la vérification de la validité du titre juridique et à celui de la délimitation des prétentions concurrentes. Sur la base du droit actuellement applicable, c'est-à-dire du critère de distance, la validité des titres du Bangladesh et du Myanmar sur les fonds marins que ces deux Etats revendiquent est-elle prouvée ? Quel est l'impact des considérations de distance sur l'opération de délimitation proprement dite, laquelle doit aussi bien fixer des limites des projections maritimes des Etats vers le large que délimiter ces divers espaces entre les deux Etats ? Cette évaluation doit avoir en vue le fait que la délimitation doit aboutir à un résultat équitable par l'application de principes équitables aux circonstances pertinentes. Le juge doit statuer « sur une base de droit » (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, paragraphe 59). Pour ce faire, la Cour internationale de Justice a fixé le statut des principes équitables. Elle explique que les décisions judiciaires sont unanimes pour dire que la délimitation du plateau continental doit s'effectuer par application de principes équitables en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes afin d'aboutir à un résultat équitable. Cette façon de voir « n'est pas entièrement satisfaisante, puisque l'adjectif équitable qualifie à la fois le résultat à atteindre et les moyens à employer pour y parvenir » (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 59, paragraphe 70). C'est cependant le but – le résultat équitable – et non le moyen utilisé pour l'atteindre, qui doit constituer l'élément principal de cette double qualification. « L'équité en tant que notion juridique procède directement de l'idée de justice. La Cour, dont la tâche est par définition d'administrer la justice, ne saurait manquer d'en faire application » (ibid., p. 60, paragraphe 71). Il faut cependant distinguer entre l'application de principes équitables et le fait de rendre une décision *ex aequo et bono* car « il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables conformément aux idées qui ont toujours inspiré le développement du régime juridique du plateau continental en la matière » (*Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 47, paragraphe 85).

84. Ainsi, la justice, dont l'équité est une émanation, n'est pas la justice abstraite mais la justice selon la règle de droit; autrement dit, son application doit être marquée par la cohérence et une certaine prévisibilité. Bien qu'elle s'attache plus particulièrement aux circonstances d'une affaire donnée, elle envisage aussi, au-delà de cette affaire, des principes d'une application plus générale (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 39, paragraphe 45). Les principes équitables recèlent donc un caractère normatif.

85. La grande faiblesse de l'arrêt en l'espèce est qu'il ne parvient pas à déterminer avec précision les titres respectifs du Bangladesh et du Myanmar sur le plateau continental au-delà des 200 milles marins. Il ne parvient pas non plus à établir leur étendue respective. S'agissant de la question de savoir s'il est compétent pour statuer sur les titres des Parties, le Tribunal relève la nécessité d'établir une distinction entre la notion de titre sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins et celle de limite extérieure du plateau continental. Il note « que l'article 83 de la Convention porte sur la délimitation du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face, sans restriction quant à l'espace concerné. Cet article ne contient aucune référence aux limites indiquées à l'article 76, paragraphe 1, de la Convention. L'article 83 s'applique à la délimitation du plateau continental tant en deçà qu'au-delà de 200 milles marins ». Il explique que le titre d'un Etat côtier sur le plateau continental existe uniquement parce qu'il est dûment fondé; il n'est pas nécessaire que des limites extérieures soient fixées. L'on a eu à invoquer l'article 77 de la Convention (paragraphe 361 de l'arrêt).

86. Il y a là une différence capitale à marquer entre la délimitation terrestre – laquelle fait droit aux survivances coloniales – et la délimitation maritime. Contrairement à la première, la seconde ne consiste pas à rechercher le titre le meilleur, donc le seul décisif en droit; elle consiste à résoudre les difficultés nées de la coexistence de deux titres de même qualité juridique. « Tandis que la délimitation terrestre a pour objectif de *suum cuique tribuere*, la délimitation maritime est condamnée à amputer le titre de chacun. L'une est faite de reconnaissance, de consécration; l'autre de réduction, de sacrifice, d'amputation. On s'explique ainsi le rôle différent que joue l'effectivité dans les délimitations terrestres et les délimitations maritimes. L'occupation, l'exercice effectif des souverainetés étatiques, les actes de souveraineté : autant d'éléments qui contribueront à établir le titre le meilleur, donc le seul juridiquement à retenir, dans les problèmes de délimitation terrestre, mais qui sont sans pertinence dans la délimitation maritime. » (P. Weil, « Délimitation maritime et délimitation

terrestre », *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 1021 à 1026, spéc. p. 1024).

87. Ne parvenant pas à déterminer avec précision les titres respectifs des Parties sur le plateau continental au-delà des 200 milles marins, ni à établir leur étendue respective de façon à savoir si lesdits titres sont concurrents, se chevauchent ou s'entrecroisent, le Tribunal adopte une autre démarche. Il dit : « Les informations et rapports scientifiques communiqués dans la présente affaire, et qui n'ont pas été contestés, démontrent que le plateau continental du Myanmar n'est pas limité à 200 milles marins en vertu de l'article 76 de la Convention. Ils indiquent plutôt qu'il s'étend au-delà de 200 milles marins » (paragraphe 448 de l'arrêt) et « en conséquence, le Tribunal conclut que le Bangladesh et le Myanmar ont un titre sur un plateau continental au-delà de 200 milles marins. Les demandes soumises à la Commission par le Bangladesh et le Myanmar respectivement attestent que leurs titres se chevauchent dans la zone faisant l'objet du différend en l'espèce » (paragraphe 449 de l'arrêt). Le Tribunal ajoute qu'en ce qui concerne la Zone, il observe que les demandes des Parties soumises à la Commission font apparaître clairement que le plateau continental au-delà de 200 milles marins, l'objet de la délimitation dans la présente espèce, est situé loin de la Zone (paragraphe 368 de l'arrêt). Il se trouve que les données scientifiques contenues dans les demandes soumises à la Commission ne sont guère confirmées ou infirmées par celle-ci, puisqu'elle a interrompu leur examen à cause du différend, objet de la présente affaire (s'agissant de la décision de reporter l'examen de la demande du Myanmar et du Bangladesh, voir la Déclaration du Président de la Commission des limites du plateau continental sur l'avancement des travaux de la Commission, CLCS/64, 1^{er} octobre 2009, p. 12, paragraphe 40, et la Déclaration du Président de la Commission des limites du plateau continental sur l'avancement des travaux de la Commission, CLCS/72, 16 septembre 2011, p. 7, paragraphe 22). Les Parties se contestent leurs prétentions sur leur plateau continental respectif. En effet, alors qu'elles formulent l'une comme l'autre des revendications sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins, chacune d'elles conteste la revendication de la partie adverse. De la sorte, il n'existe guère de revendications concurrentes sur le plateau continental au-delà des 200 milles marins. Elles apparaissent plutôt exclusives l'une par rapport à l'autre. De l'avis des Parties, la question de la délimitation ne se pose pas. Eventuellement, la délimitation devrait être effectuée d'une manière telle qu'elle devrait laisser l'intégralité de la zone du plateau continental au-delà des 200 milles à l'une ou l'autre Partie. Dans ces conditions, on est réduit à des conjectures. Et en traçant la ligne tel qu'il l'envisage, le Tribunal ne préjuge-t-il pas des droits de la Communauté internationale ? Assurément, le recours préalable à la Commission était la voie à suivre.

88. On doit rappeler que le juge constate des titres. Il ne doit jamais les attribuer. Du fait de la nature de ses fonctions et de celle des titres, il lui est d'autant plus nécessaire de s'appuyer sur le droit existant, quelques incertains que soient les principes ou règles tirés de l'exigence d'une solution équitable. Le Tribunal feint de s'appuyer sur des principes de droit, mais faute de règles substantielles suffisamment précises tirées du droit international général, il est réduit à statuer en opportunité.

89. Cette façon de voir rejait sur la méthode de délimitation retenue par le Tribunal – équidistance/circonstances pertinentes – dans la mesure où les composantes de l'opération de délimitation deviennent inopérantes, en un mot inapplicables; ce pour trois raisons :

90. D'abord, c'est la juxtaposition des titres concurrents, qui se chevauchent ou s'entrecroisent dans toute leur étendue qui peut donner une idée de la zone pertinente, laquelle permet de vérifier l'absence de disproportion. Ce procédé joue un rôle important dans l'opération de délimitation en mesurant le rapport entre la longueur des côtes des Etats concernés et l'étendue des espaces maritimes qui leur reviennent. C'est dire qu'avec des suppositions très approximatives, il est difficile de produire le résultat clair attendu de la délimitation, laquelle doit aboutir à un résultat équitable. De fait, on ne sait plus s'il s'agit ici d'un différend portant sur l'attribution d'un territoire ou d'un différend portant sur la délimitation de deux territoires, parce que la zone pertinente est inexistante parce qu'indéterminée.

91. « De l'avis du Tribunal, la méthode de délimitation à employer, dans le cas d'espèce portant sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins, ne diffère pas de celle utilisée en deçà de cette distance. En conséquence, la méthode équidistance/ circonstances pertinentes reste d'application pour délimiter le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Cette méthode est née de la constatation que la souveraineté sur le territoire terrestre constitue le fondement des droits souverains et de la juridiction de l'Etat côtier à l'égard tant de la zone économique exclusive que du plateau continental. C'est là une question distincte de celle de l'objet et de la portée des droits en cause, qu'il s'agisse de la nature des espaces auxquels s'appliquent ces droits ou des limites extérieures maximales visées aux articles 57 et 76 de la Convention. Le Tribunal note à ce propos que cette méthode permet de résoudre – et résout effectivement dans le cas d'espèce –, au-delà de 200 milles marins, le problème de l'effet d'amputation que peut produire une ligne d'équidistance quand la côte d'une partie présente une concavité prononcée » (paragraphe 455 de l'arrêt).

92. Cette méthode procède par des étapes bien déterminées au nombre de trois. La première étape consiste à établir la ligne d'équidistance provisoire. A ce stade, le juge ne s'intéresse pas encore aux éventuelles circonstances pertinentes, et la ligne est tracée selon des critères strictement géométriques, sur la base de données objectives. Le tracé de la ligne finale doit aboutir à une solution équitable (art. 74 et 83 de la Convention). C'est pourquoi, lors de la deuxième phase, le juge examine s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de la ligne d'équidistance provisoire afin de parvenir à un résultat équitable. Enfin, dans une troisième étape, le juge devra s'assurer que la ligne ne donne pas lieu à un résultat inéquitable du fait d'une disproportion marquée entre le rapport des longueurs respectives des côtes et le rapport des zones maritimes pertinentes attribuées à chaque Etat par ladite ligne.

93. Ensuite, l'identification des circonstances pertinentes devient – dans ces conditions – un exercice périlleux caractérisé par l'incertitude en ce qui concerne le plateau continental au-delà des 200 milles marins. Le rôle de la proportionnalité, la conduite des Parties, les données socio-économiques, le cadre géographique général, la géologie et la géomorphologie pouvaient fournir des données de fait que le juge devait prendre en considération pour tracer une ligne équitable. La perspective s'est quelque peu déplacée et le juge a cherché à y mettre de l'ordre, en appréciant le poids qu'il convient d'accorder aux circonstances pertinentes dans une délimitation donnée. Selon la Cour internationale de Justice : « En réalité, il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner afin de s'assurer qu'ils vont appliquer des procédés équitables et c'est le plus souvent la balance entre toutes ces considérations qui créera l'équitable plutôt que l'adoption d'une seule considération en excluant toutes les autres. De tels problèmes d'équilibre entre diverses considérations varient naturellement selon les circonstances de l'espèce » (*Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 50, paragraphe 93). Cependant, il en va autrement lorsqu'un organe judiciaire ou arbitral applique des procédures équitables. En effet, bien qu'il n'y ait certes pas de liste limitative des considérations auxquelles le juge peut faire appel, de toute évidence, seules pourront intervenir « celles qui se rapportent à l'institution du plateau continental telle qu'elle s'est constituée en droit, et à l'application de principes équitables à sa délimitation. S'il en allait autrement, la notion juridique de plateau continental elle-même pourrait être bouleversée par l'introduction de considérations étrangères à sa nature » (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 40, paragraphe 48). En l'espèce, peut-on établir un lien convaincant entre les circonstances pertinentes invoquées par une seule Partie et les plateaux continentaux revendiqués de façon contradictoire par le Bangladesh et le Myanmar ? En particulier, la ligne d'équidistance réussit-elle à tenir compte des circonstances pertinentes, à savoir l'effet d'amputation qu'elle produit, la

concavité de la côte du Bangladesh ainsi que le système détritique du Bengale ? Ces facteurs appellent-ils un ajustement ou un déplacement de la ligne d'équidistance au-delà des 200 milles marins afin de parvenir à un résultat équitable ? Le Tribunal s'est-il assuré que la ligne de délimitation retenue ne donnait pas lieu à un résultat inéquitable du fait d'une disproportion marquée entre le rapport des longueurs respectives des côtes et le rapport des zones maritimes pertinentes ? Quelles sont les zones maritimes pertinentes attribuées au Bangladesh et au Myanmar par la ligne de délimitation au-delà des 200 milles marins ?

94. Le Bangladesh soutient que les circonstances pertinentes dans la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins comprennent la géologie et la géomorphologie des fonds marins et du sous-sol, parce que le titre au-delà de 200 milles marins dépend uniquement du prolongement naturel, tandis qu'en deçà de 200 milles marins, il est fondé sur la distance à partir de la côte (ITLOS/PV.11/6, p. 27, ligne 30). D'après le Bangladesh, son droit sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins « repose solidement » sur la continuité géologique et géomorphologique entre le territoire terrestre du Bangladesh et tous les fonds marins du golfe du Bengale. Le Bangladesh déclare que le Myanmar « n'a au mieux qu'une continuité géomorphologique entre sa propre masse terrestre et le plateau continental étendu » (ITLOS/PV.11/6, p. 28, lignes 41 à 43). En conséquence, selon le Bangladesh, « une délimitation équitable, conforme à l'article 83, doit nécessairement tenir pleinement compte du fait que le Bangladesh a 'le prolongement le plus naturel' dans le golfe du Bengale et que le Myanmar n'a guère de prolongement naturel voire aucun prolongement naturel au-delà de 200 milles [marins] » (ITLOS/PV.11/6, p. 29, lignes 14 à 22).

95. Une autre circonstance pertinente évoquée par le Bangladesh est « l'effet de continuité de la côte concave du Bangladesh et l'effet d'amputation entraîné par la ligne d'équidistance du Myanmar ou par toute autre version d'une ligne d'équidistance ». D'après le Bangladesh, « plus une ligne d'équidistance ou même une ligne d'équidistance modifiée s'éloigne d'une côte concave », « plus elle coupe cette côte, rétrécissant continuellement le triangle d'espace maritime qui lui fait face ». (ITLOS/PV.11/6, p. 29, lignes 36 à 37).

96. Compte tenu de sa position, à savoir que le plateau continental du Bangladesh ne s'étend pas au-delà de 200 milles marins, le Myanmar n'a pas présenté d'arguments concernant l'existence de circonstances pertinentes relatives à la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins. A cet égard, le Tribunal constate que le Myanmar a déclaré qu'il n'existe pas de circonstances pertinentes nécessitant d'infléchir la ligne d'équidistance provisoire dans le contexte de la délimitation du plateau continental en deçà de 200 milles marins.

97. Enfin, on peut s'interroger sur la nature de la ligne divisoire du plateau continental au-delà des 200 milles marins. Le Tribunal a décidé qu'au-delà de la limite de 200 milles marins du Bangladesh, la frontière maritime se poursuit le long de la ligne géodésique, visée au paragraphe 5, qui commence au point 11 en suivant un azimut initial de 215°, jusqu'à ce qu'elle atteigne la zone où les droits des Etats tiers peuvent être affectés (paragraphe 6 du dispositif de l'arrêt). Le Tribunal a décidé que, compte tenu des circonstances géographiques de la présente espèce (concavité et effet d'amputation, l'île Saint Martin), la ligne de délimitation doit être infléchie à partir du point où elle commence à amputer la projection vers le large de la côte du Bangladesh et que sa direction sera déterminée en fonction de cette circonstance. A ce propos, il nous faut avouer notre étonnement pour les paragraphes 235, 236 et 237 de l'arrêt, puisque le Tribunal a choisi de retenir la méthode de l'équidistance/circonstances pertinentes. Le recours à d'autres méthodes ne se justifie que lorsque la méthode de l'équidistance aboutit à un résultat inéquitable et déraisonnable. Il y a donc une sorte de contradiction *in se*, un paradoxe logique à changer de démarche.

98. Si cette opération de délimitation peut se justifier pour le plateau continental jusqu'à 200 milles marins et la zone économique exclusive, elle n'a aucune pertinence pour le plateau continental au-delà des 200 milles marins à cause de l'*indéfinition* des titres des Parties. Ce, parce que sans titres concurrents et égaux sur un même espace, il n'y a guère lieu à délimitation maritime. La sagesse commandait d'arrêter la ligne de délimitation aux 200 milles marins; pas au-delà.

99. Le Tribunal devait, dans les circonstances de l'espèce, opérer un renvoi préjudiciel pour régler cette partie restante du différend. Il devait prendre une ordonnance de renvoi, à cet effet. Le renvoi préjudiciel n'a jamais été effectué en droit international. C'est une notion de droit de l'Union européenne qui s'applique devant les juridictions des Etats membres de l'Union européenne.

100. Le renvoi préjudiciel est la possibilité offerte à une juridiction nationale d'interroger la Cour de Justice de l'Union européenne sur l'interprétation ou la validité du droit communautaire dans le cadre d'un litige dont cette juridiction est saisie. Son objectif est de garantir la sécurité juridique par une application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble de l'Union européenne. La procédure est actuellement prévue par les articles 256 et 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

101. Le Tribunal est le seul à pouvoir le faire. Il faut ici rappeler les différentes positions exprimées par les cours et tribunaux internationaux concernant la délimitation au-delà des 200 milles marins. Dans l'*Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, relatif à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre ces deux pays*, le Tribunal arbitral dit :

Toutefois, comme on le verra, la frontière maritime unique que le tribunal a fixée est telle que, entre la Barbade et la Trinité-et-Tobago, il n'y a pas de frontière maritime unique au-delà de 200 milles marins. Point n'est donc besoin que le tribunal traite les problèmes posés par le Rapport, dans cet espace maritime, entre les droits relatifs au plateau continental et les droits relatifs à la zone économique exclusive. C'est pourquoi le tribunal ne se prononce pas sur le fond du problème posé par l'argument avancé par la Trinité-et-Tobago. (*Décision du 11 avril 2006, RSA, vol. XXVII, p. 242, paragraphe 368*).

102. Dans l'*Affaire du Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, la Cour internationale de Justice a déclaré :

La Cour peut donc, sans pour autant indiquer de point terminal précis, délimiter la frontière maritime et déclarer que celle-ci s'étend au-delà du 82^{ème} méridien sans porter atteinte aux droits d'Etats tiers. A cet égard, il convient également de relever que la ligne ne saurait en aucun cas être interprétée comme se prolongeant à plus de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale ; toute prétention relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles doit être conforme à l'article 76 de la CNUDM et examinée par la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de ce traité. (*arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 759, paragraphe 319*).

103. De même, la sentence arbitrale, rendue en *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française (Saint-Pierre-et-Miquelon)* déclare qu'

[u]n tribunal ne peut pas parvenir à une décision en supposant, par pure hypothèse, que de tels droits existeront en fait. » (*Décision du 10 juin 1992, RSA, vol. XXXI, p. 293, paragraphe 81*).

Dans ces différentes affaires, les cours et tribunaux internationaux se sont employés à appliquer le droit positif sans chercher à créer un précédent.

104. Le Tribunal international du droit de la mer, la Commission des limites du plateau continental, l'Autorité internationale des fonds marins et la Réunion des Etats Parties à la Convention, sont des organes institués par la Convention. Des organes qui doivent assumer un rôle déterminé, chacun en ce qui le concerne, dans le cadre de la Convention; celui de gardien et d'interprète authentique revient au Tribunal.

105. Il se trouve qu'il y a ici une limite, importante pour le Tribunal, à l'exercice de sa compétence. En effet, c'est la Convention qui charge spécifiquement la Commission, d'une part, d'

[e]xaminer les données et autres renseignements présentés par les Etats côtiers en ce qui concerne la limite extérieure du plateau continental lorsque ce plateau s'étend au-delà de 200 milles marins et soumettre des recommandations conformément à l'article 76, et au Mémoire d'accord adopté le 29 août 1980 par la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

D'autre part, la Commission doit

émettre [fournir], à la demande de l'Etat côtier concerné, des avis scientifiques et techniques en vue de l'établissement des données visées à la lettre précédente (art. 3 al 1, lettres a) et b), de l'annexe II à la Convention).

106. La Commission jouit ici d'un pouvoir exclusif et discrétionnaire pour mener à bien les tâches à elle dévolues et dont le Tribunal doit tenir compte dans l'exercice de sa compétence en l'espèce.

107. C'est pourquoi le Tribunal devait saisir la Commission à ce stade de la procédure et sans qu'il soit nécessaire qu'une des Parties en fasse la demande parce que le Tribunal devait se considérer inapte à rendre justice dans les circonstances de l'espèce. Le renvoi est subordonné à l'appréciation du Tribunal.

108. Si le différend pouvait être réglé sur la seule base du droit international, si la question était matériellement identique à une question déjà résolue par la jurisprudence internationale ou enfin si l'application des règles et principes de délimitation pouvait aboutir à un résultat équitable et être en conformité avec l'article 76 de la Convention, le renvoi aurait été inutile. Or, dans les trois affaires qui ont eu à traiter de la question : *l'Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française (Saint-Pierre-et-Miquelon) (Décision du 10 juin 1992, RSA, vol. XXXI, paragraphes 78 et 79)*; *l'Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, relatif à la délimitation de la*

zone économique exclusive et du plateau continental entre ces deux pays, (Décision du 11 avril 2006, RSA, vol. XXVII, paragraphe 213) et le Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras) (arrêt, C.I.J. Recueil 2007, paragraphe 319), les organes judiciaires et arbitraux ont adopté la prudence et se sont contentés de rappeler le droit en vigueur.

109. Il y avait vraiment nécessité de renvoi préjudiciel à la Commission pour apprécier la validité des titres présumés des Parties au différend devant ce Tribunal. Ceci nous aurait permis de rendre justice au Bangladesh et au Myanmar et de trancher définitivement ce différend. Cela aurait ouvert également la voie aux autres juridictions internationales (CIJ et tribunaux arbitraux) pour traiter cette question difficile : c'était la voie de la sagesse.

110. Pour ce faire, le Tribunal devait saisir immédiatement le Président de la Réunion des Etats Parties et le Président de la Commission pour lever la suspension de l'examen de la demande du Myanmar, intervenue le 11 mai 2011. Il faut rappeler que le Myanmar est le premier sur la liste, et l'examen de sa demande aurait suffi au Tribunal dans l'exercice de sa compétence parce que les données et renseignements fournis par le Bangladesh ne sont pas contestés.

111. Le Tribunal aurait dû donner mandat au Président et aux deux juges *ad hoc* pour assurer l'égalité des Parties dans la démarche. On aurait pu alors trouver un protocole d'accord avec la Commission et un échéancier précis. L'ordonnance de renvoi et ledit protocole auraient pu être annexés à l'arrêt rendu par le Tribunal le 14 mars 2012.

112. On aurait pu demander à la Commission de faire ses recommandations dans un délai d'un an : ce qui aurait ouvert une deuxième phase à la présente affaire. Le Tribunal peut en effet choisir, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, les termes dans lesquels il entend répondre aux conclusions des Parties. Il peut donc parfaitement examiner et statuer séparément sur la question de la délimitation du plateau continental au-delà des 200 milles marins.

113. Ce genre de différend risque d'être prolifique dans un monde où les préoccupations territoriales jouent un rôle prééminent. L'occasion était opportune de créer un précédent procédural qui peut s'avérer très utile aux juridictions internationales appelées à exercer leur compétence en ces matières.

114. La Convention a conçu un système correspondant à l'idée que, pour certaines matières, il faut disposer d'une procédure légère, faisant appel à des experts plutôt qu'à des juristes, et dans laquelle la détermination des faits joue sans doute un rôle plus important que les considérations proprement juridiques, parce que c'est la science qui répond aux questions scientifiques et pas le droit.

115. C'est ainsi que l'annexe II à la Convention institue la Commission des limites du plateau continental, laquelle est chargée d'adresser aux Etats côtiers des recommandations sur les questions concernant la fixation des limites extérieures de leur plateau continental, lorsque celui-ci s'étend au-delà des 200 milles marins des lignes de base.

116. En offrant des critères précis pour le tracé des limites du plateau continental, l'article 76 vient corriger les incertitudes de la Convention de 1958 qui avait fondé, entre autres, la définition du plateau continental sur le critère d'exploitabilité, laissant la porte ouverte à des extensions incontrôlées.

117. L'application des critères scientifiques contenus à l'article 76 ne pouvait pas être laissée à la seule discrétion de l'Etat côtier qui reste habilité à établir le tracé de ses limites puisqu'il définit le rebord externe de la marge continentale et fixe la limite extérieure de son plateau continental (paragraphe 4 et 7 de l'article 76).

118. La Commission a été établie pour qu'un regard indépendant et objectif puisse analyser les éléments constitutifs de la revendication de l'Etat sur les limites extérieures de son plateau continental. La Commission doit contribuer au tracé définitif des limites extérieures du plateau continental. Elle doit aussi faire office de caution morale en empêchant les revendications excessives.

119. La délimitation maritime repose sur l'idée que les projections côtières de deux Etats voisins, mesurées l'une et l'autre par une certaine distance de leur côte, se chevauchent, se superposent. Sans titres concurrents et égaux sur un même espace, il n'y a pas lieu à délimitation maritime. Le problème en l'espèce, c'est que lesdits titres sont plus l'objet de présomption que de preuves, d'où la nécessité de recourir à la Commission.

120. Le Tribunal est le gardien et l'interprète authentique de la Convention. Il se doit de la protéger et de la préserver sans complaisance.

(signé) Tafsir M. Ndiaye