

LES SOURCES DU DROIT RELATIF A LA DELIMITATION DU PLATEAU CONTINENTAL

par

Philippe CAHIER

Professeur à l'Institut universitaire de hautes études internationales (Genève)

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

Adopté après de longues discussions, l'article 83, al. 1, de la Convention de 1982 sur le droit de la mer ne semble guère susceptible d'aider le juriste qui d'une manière ou d'une autre est appelé à participer à une telle délimitation. En se référant à l'article 38 du statut de la Cour, la Convention de 1982 vise toutes les sources du droit international, mais ne permet guère à une juridiction internationale de savoir où trouver les règles qui lui permettront, en l'absence d'un accord entre les parties, de trancher entre leurs diverses prétentions. Dès lors, la référence à l'article 38 était parfaitement inutile.

Seul donc un examen de la jurisprudence internationale peut nous permettre de voir, s'il y en a, les sources de ce droit de la délimitation du plateau continental. L'espace qui nous est assigné étant limité, cette étude sera basée sur des considérations très générales.



L'article 38 du statut de la Cour énumère comme première source les traités, et il va sans dire que si des traités existent entre les parties ce sont eux qu'il convient d'appliquer. La Convention de 1982 n'étant pas en vigueur et ne contenant d'ailleurs aucune indication précise, le seul traité multilatéral susceptible de fournir des indications est la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental. On sait que son article 6 prévoit, à défaut d'accord entre les parties, le recours à la méthode de l'équidistance, à moins que des circonstances spéciales n'exigent l'emploi d'autres méthodes. Cette Convention ne lie, cependant, à l'heure actuelle que cinquante-trois

Etats de la communauté internationale, ce qui lui donne une portée très limitée.

Mais une convention multilatérale peut être à l'origine d'une coutume. Dans l'affaire du plateau continental de la mer du Nord, les Pays-Bas et le Danemark avaient soutenu devant la Cour que l'article 6 était devenu l'expression d'une norme coutumière liant l'Allemagne fédérale. Tout en admettant, théoriquement, la possibilité du passage du droit écrit au droit non écrit, la Cour l'a rejetée dans le cas d'espèce : « (...) si la Convention de Genève n'était ni dans ses origines, ni dans ses prémices déclaratoire d'une règle obligatoire de droit international coutumier imposant le principe de l'équidistance (...) elle n'a pas non plus par ses effets ultérieurs abouti à la formation d'une telle règle » (1).

Le point de vue de la Cour paraît justifié, la pratique internationale en la matière étant, en 1969, particulièrement mince.

Son développement ultérieur, par contre, aurait dû permettre à la jurisprudence internationale de donner à ce principe une importance plus grande. En effet, dans son arrêt de 1985, la Cour a indiqué l'existence de soixante-dix accords ayant employé la méthode de l'équidistance - circonstances spéciales pour la délimitation du plateau continental. En 1969, il y en avait une quinzaine. Il est donc plus difficile de suivre la Cour lorsqu'elle affirme : « (...) cette pratique ne suffit pas à prouver l'existence d'une règle prescrivant le recours à l'équidistance ou à toute autre méthode tenue pour obligatoire » (2).

Il est vrai que si l'on acceptait cette pratique, il restait à faire la preuve de l'*opinio juris*, mais il semble que la transformation de l'article 6 de la Convention de Genève en règle coutumière aurait mérité une analyse plus approfondie.

Dans la recherche de règles coutumières, il convient de s'arrêter un instant sur le principe du prolongement naturel, dont la Cour a fait grand cas depuis son expression en 1969 : « Ce n'est pas vraiment ou pas seulement parce qu'elles sont proches de son territoire que les zones sous-marines relèvent d'un Etat riverain (...) ; le titre que le droit international attribue *ipso jure* à l'Etat riverain sur son plateau continental procède de ce que les zones sous-marines en cause peuvent être considérées comme faisant véritablement partie du territoire sur lequel l'Etat riverain exerce déjà son autorité : on peut dire que, tout en étant recouvertes d'eau, elles sont un prolongement, une continuation, une extension de ce territoire sous la mer » (3).

Ainsi si le plateau continental appartient à un Etat c'est parce qu'il consiste dans le prolongement immergé de son territoire. Si tel est le cas, on peut dire qu'à la limite il n'y a plus à appliquer d'autres critères de délimitation, puisque celle-ci se borne à

(1) Affaire du plateau continental de la mer du Nord, C.I.J., *Recueil*, 1969, paragraphe 81.

(2) Affaire du plateau continental (Libye/Malte), C.I.J., *Recueil*, 1985, paragraphe 44.

(3) C.I.J., *Recueil*, 1969, paragraphe 43.

rechercher les limites du prolongement naturel du territoire terrestre. On a pu dire avec raison qu'il s'agissait d'une « délimitation déclarative » (4).

Ce principe, apparemment simple, soulève toutefois des difficultés. En effet, dans le cas où il s'agit d'un plateau continental ayant la même histoire géologique et présentant les mêmes caractéristiques physiques, comment déterminer si le plateau relève du prolongement naturel d'un Etat plutôt que de l'autre ? En fait, il prolonge le territoire des deux. De plus, si la délimitation est basée sur des facteurs physiques et géographiques, il appartient alors aux experts d'y procéder et non plus aux juristes. Malgré ces inconvénients, les juridictions internationales se sont référées à ce principe sans toutefois vraiment l'appliquer. Quant aux Etats, ils ont invoqué souvent ce principe dans leurs plaidoiries devant les tribunaux internationaux.

Cependant, dans son arrêt Libye/Malte de 1985, la Cour abandonnait ce principe. Dans cette affaire, les deux parties avaient soumis à la Cour un grand nombre d'expertises sur les particularités géologiques ou géomorphologiques de la zone dite d'effondrement.

Après avoir déclaré : « La Cour ne peut accepter l'idée que, pour statuer en l'espèce, elle devrait d'abord trancher un désaccord entre des hommes de science réputés sur l'interprétation plus ou moins plausible de données apparemment incomplètes » (5), elle ajoutait : « Du fait que la zone du plateau continental qui se trouve relever de chaque Partie ne s'étend pas à plus de 200 milles de la côte de la Partie concernée, aucun critère de délimitation des zones du plateau ne saurait être tiré du principe du prolongement naturel » (6).

L'abandon de ce principe est dû sans doute à la nécessité d'affirmer sans ambages le caractère juridique du processus de délimitation — ce qui avait d'ailleurs déjà été fait dans le passé — mais aussi à l'existence de la Convention de 1982 sur le droit de la mer. Son article 76 définit le plateau continental en fonction de la distance de 200 milles et ce n'est qu'au-delà que la notion du prolongement naturel pourrait trouver application. Si donc ce principe n'a pas totalement disparu, son effet pratique ne pourra être que fort limité.

Restent alors les principes équitables si souvent mentionnés par la jurisprudence internationale. Le terme « équitable » évoque automatiquement l'équité, mentionnée à l'article 38 paragraphe 2 du statut de la Cour. On le sait, dans son arrêt de 1969, la Cour a souligné qu'il ne s'agissait pas de statuer *ex æquo et bono* mais qu'au contraire : « Il s'agit là, sur la base de principes très généraux de justice et de bonne foi, de véritables règles de droit en matière de délimitation de plateaux continentaux limitrophes, c'est-à-dire de règles obligatoires pour tous les Etats pour toute délimitation ; en d'autres termes, il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement

(4) P. Weil, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, Pedone, 1988, p. 26-27.

(5) C.I.J., *Recueil*, 1985, paragraphe 41.

(6) *Ibid.*, paragraphe 79.

comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables » (7). Si tel est le cas, et en l'absence de traités, ces principes devraient être de nature coutumière. Sur ce point deux observations préalables s'imposent. En premier lieu, l'article 83 de la Convention de 1982 ne mentionne pas les principes équitables, seul compte le résultat équitable. Cela n'est pas sans laisser quelques doutes sur l'existence de ces principes. En deuxième lieu, on retiendra l'arrêt de la Cour dans l'affaire du Golfe du Maine : « Il ne faut pas rechercher dans le droit international coutumier un corps de règles détaillées » (8); et il ajoute qu'une de ses règles fondamentales est le résultat équitable. Donc si des règles coutumières existent en la matière, elles ne peuvent être que très limitées.

Lorsque l'on examine la jurisprudence internationale en matière de délimitation, on peut douter de l'existence de règles juridiques et il n'est pas aisé de distinguer entre principes obligatoires et méthodes facultatives. Ce qui compte c'est d'obtenir un résultat équitable, peu importe comment on y parvient. Cette incertitude est bien exprimée par la Cour dans l'affaire Tunisie/Libye : « L'équité d'un principe doit être appréciée d'après l'utilité qu'il présente pour aboutir à un résultat équitable. Tous les principes ne sont pas en soi équitables : c'est l'équité de leur solution qui leur confère cette qualité » (9). Ainsi un principe peut être équitable dans une situation donnée et ne plus l'être dans une autre. La conception de la norme juridique est pour le moins curieuse.

En 1985, cependant, la Cour a été amenée à dégager certaines règles de droit, dans la mesure où l'application de la justice doit être marquée par la cohérence et une certaine prévisibilité. Après avoir mentionné le caractère normatif des principes équitables, susceptibles d'application générale, elle en a fait l'énumération : « (...) le principe qu'il ne saurait être question de refaire complètement la géographie ni de rectifier les inégalités de la nature; le principe voisin du non-empiètement d'une partie sur le prolongement naturel de l'autre (...); le principe du respect dû à toutes ces circonstances pertinentes; le principe suivant lequel, bien que tous les Etats soient égaux en droit et puissent prétendre à un traitement égal, "l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité" (...) ni ne vise à rendre égal ce que la nature a fait inégal; et le principe qu'il ne saurait être question de justice distributive » (10).

Il est toutefois curieux de constater qu'un an auparavant la Cour avait estimé que le principe de non-empiètement n'était qu'un critère équitable susceptible d'être pris en considération aux fins d'une délimitation maritime internationale. Or, toujours d'après la

(7) C.I.J., *Recueil*, 1969, paragraphe 85.

(8) Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, C.I.J., *Recueil*, 1984, paragraphe 111.

(9) Affaire du plateau continental (Tunisie/Libye), C.I.J., *Recueil*, 1982, paragraphe 70.

(10) C.I.J., *Recueil* 1985, paragraphe 46.

Cour dans cette affaire, « les critères en question ne sont pas eux-mêmes des règles de droit et donc d'application obligatoire » (11).

On constate donc combien est mouvant ce droit de la délimitation du plateau continental : en une année le non-empiètement, critère non obligatoire, est promu au rang de principe équitable sans que l'on sache trop pourquoi.

Ainsi donc, en 1985, il existe, d'après la Cour, un corps de principes obligatoires. Etant de portée générale on doit les considérer comme des règles coutumières. Il est vrai que celles-ci ont un caractère vague et sont exprimées de manière négative. En d'autres termes, le juge international, en les suivant, sait ce qu'il ne doit pas faire, mais il est toujours confronté au problème de savoir ce qu'il doit faire en procédant à une délimitation.



Il est vrai que la pratique permet de dégager un grand nombre de méthodes. Ainsi le juge et les parties ont été amenés à prendre en considération l'emplacement de la frontière terrestre ou son intersection avec la côte, la conduite des parties, les droits historiques, la configuration géographique des côtes, la proportionnalité de celles-ci et du plateau continental, l'éventuelle unité des gisements qui s'y trouvent, la présence d'îles, les intérêts respectifs dans la région en matière de navigation, de défense et de sécurité, les données de la géographie et de la géomorphologie : « 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 » (12).

Ces critères, facteurs ou méthodes, quel que soit le terme que l'on veut employer, ne sont rien d'autre qu'une application du principe du respect dû à toutes les circonstances pertinentes ayant valeur coutumière. Cependant — comme l'a souligné le tribunal arbitral dans l'affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau, fidèle en cela à la jurisprudence de la Cour — aucune de ces méthodes n'est obligatoire (13). Leur extrême variété découle de ce que chaque litige relatif au plateau continental est un cas unique et doit être résolu en fonction des circonstances qui lui sont propres (14). En conséquence, « (...) s'agissant de facteurs, le tribunal doit les inventorier et les apprécier (...). Ces circonstances ne seront prises en considération par le tribunal que quand celui-ci les jugera pertinentes en l'espèce » (15). C'est reconnaître au juge la plus grande liberté. Sans doute est-il lié par les principes-coutume, mais ceux-ci, on l'a vu, sont rédigés en

(11) C.I.J., *Recueil*, 1984, paragraphe 157-158.

(12) C.I.J., *Recueil*, 1969, paragraphe 93.

(13) Tribunal arbitral pour la délimitation de la frontière maritime, Guinée/Guinée-Bissau, Sentence du 14 février 1985, paragraphe 89.

(14) C.I.J., *Recueil*, 1982, paragraphe 132.

(15) Affaire Guinée/Guinée-Bissau, paragraphe 89.

termes négatifs. Concrètement, la délimitation s'opère sur la base de critères dont le choix est laissé à l'appréciation du tribunal.

Un exemple nous permet de voir combien cette appréciation peut aller loin. On se souvient que la configuration des côtes danoises, allemandes et hollandaises avait joué un rôle important dans l'affaire du plateau continental de la mer du Nord. Ne pas en avoir tenu compte aurait sans doute mené à un résultat inéquitable. Il s'agit donc d'un critère important et qui à première vue semblerait simple : on examine les côtes des Etats parties à la délimitation. Or, dans l'affaire Guinée/Guinée-Bissau, le tribunal a pris en considération un littoral long : l'ensemble de la région de l'Afrique occidentale. « Si l'on examine les côtes de chaque pays séparément, on s'aperçoit que celles de la Guinée-Bissau sont convexes en tenant compte des [îles] Bijagos, et que celles de la Guinée sont concaves. Mais, si on les considère ensemble, on voit que le littoral des deux pays en cause est concave et cette circonstance s'accroît si l'on songe à la présence de la Sierra Leone plus au sud (...). Or, tandis que le littoral continu des deux Guinées — ou des trois pays en comptant la Sierra Leone — est plutôt concave, celui de l'Afrique de l'ouest est incontestablement convexe » (16).

Cet exemple montre que la liberté du tribunal nuit à la sécurité des relations juridiques entre Etats et ne permet aucune prévisibilité dans la délimitation du plateau continental.

Ce pouvoir apparemment discrétionnaire avait déjà été critiqué en 1982 par le juge Gros, qui avait mentionné une solution basée sur des appréciations « subjectives » et fait allusion à « (...) un compromis recherché à la fois entre les prétentions des Parties et les opinions au sein de la Cour » (17).

Si une telle affirmation devait être exacte, alors il faudrait reconnaître que l'opération de la délimitation du plateau continental trouve davantage sa source dans l'équité, au sens de l'article 38 chiffre 2 du statut de la Cour, que dans le droit proprement dit, dont les sources sont énumérées au paragraphe 1 de ce même article. Pourtant, la jurisprudence a constamment pris soin de distinguer les principes équitables — règles de droit — de l'équité proprement dite. Elle a d'ailleurs affirmé à plusieurs reprises que la délimitation du plateau continental était une opération juridique. La solution se trouve peut-être dans l'opinion conjointe des juges Ruda, Bedjaoui et Jimenez de Aréchaga en 1985. Tout en reconnaissant que certains arrêts pouvaient donner l'impression que la Cour avait transigé entre les prétentions des parties, ils ont affirmé qu'elle n'avait pas un tel pouvoir car son rôle était de dire le droit. La difficulté provient de ce que le droit de la délimitation est marqué d'une « certaine indétermination », que le droit de la mer est encore « assez rudimentaire » et comporte peu de règles. De plus : « (...) le processus entier du droit de la délimitation maritime est dominé par une « norme fondamentale », celle du résultat équitable, qui dit tout et rien à la fois. » Dès

(16) *Ibid.*, paragraphes 103 et 108.

(17) C.I.J., *Recueil*, 1982, p. 153, paragraphe 18.

lors : « il [le juge] ne sait comment échapper à la frustrante tyrannie d'un certain « subjectivisme prétorien », alors même que la marge d'indétermination qui cause celui-ci trouve sa source dans un droit encore neuf, pétri d'équité, c'est-à-dire d'une notion certes juridique et éminente, mais inévitablement mesurable à "l'aune humaine". Les plus belles dissertations juridiques sur l'équité ne parviendront pas à éliminer une part peut-être irréductible de ce subjectivisme prétorien » (18).

Cette opinion explique assez bien la liberté d'appréciation du juge. Tout en restant dans un cadre juridique, et face à un certain nombre de facteurs qui pourraient être applicables à une situation donnée, le juge est amené à choisir ceux qui, à son avis, sont les plus appropriés pour arriver à une solution équitable. Accepter cette thèse c'est donner à la jurisprudence une importance qu'elle n'a pas au sein de l'article 38 du statut de la Cour. De source auxiliaire, elle se hisse au rang de source principale, presque au même titre que les traités et la coutume. Pour choquante que puisse paraître à première vue cette solution, on peut se demander si le rôle du juge n'a pas été sous-évalué par la doctrine, influencée comme elle l'était par le libellé de l'article 38. L'importance de la jurisprudence dans la détermination du droit apparaît dans plusieurs domaines. Tout d'abord, et des auteurs l'ont déjà souligné dans le passé (19), en ce qui concerne la constatation de l'existence de règles coutumières. Plus près de nous, Peter Haggenmacher a montré, après une analyse minutieuse de la jurisprudence de la Cour relative aux deux éléments de la coutume, que celle-ci ne procède pas à la constatation objective des éléments de la coutume. Les faits invoqués à l'appui de la pratique ou de l'*opinio juris* « seraient incapables de lui fournir la solution du problème. Aussi bien doit-il [le juge] les disséquer, les qualifier, les valoriser ou les minimiser, à l'instar de ce que font les plaideurs, en fonction d'une thèse dont le choix relève pour une part considérable de son appréciation » (20).

Le raisonnement est intéressant, il rappelle celui du Tribunal arbitral dans l'affaire Guinée/Guinée-Bissau lorsque, on l'a vu, il indique « inventorier et apprécier les différents facteurs et ne retenir que ceux qu'il estime pertinents ».

Mais la jurisprudence joue aussi un rôle considérable dans l'évolution du droit. Elle détermine de nouvelles règles qui trouvent leur origine dans des normes anciennes mal adaptées à la réalité internationale. Telle est sûrement la leçon qui se dégage de l'avis consultatif sur les réserves à la Convention pour la répression du crime de génocide, dans lequel la Cour a admis, contrairement à une pratique bien établie, la possibilité de formuler des réserves malgré l'objection de certaines parties au traité ; comme de l'affaire Nottebohm lorsque

(18) C.I.J., *Recueil*, 1985, p. 90, paragraphe 37.

(19) M. Sørensen, *Les sources du droit international*, Copenhague, 1946, p. 110-111 ; Ch. De Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international*, Paris, Pedone, 1963, p. 219-251.

(20) Peter Haggenmacher, « Les deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale de Justice », *R.G.D.I.P.*, 1986, p. 118.

la Cour exige, dans le cas d'une seule nationalité, qu'elle soit effective pour être opposable à un autre Etat.

De son côté, Pierre-Marie Dupuy a montré comment la Cour, dans l'affaire des activités militaires au Nicaragua, semble avoir attribué à la règle de l'interdiction du recours à la force et à l'article 3, commun aux quatre Conventions humanitaires de Genève de 1949, le caractère de normes impératives (21). Par cet arrêt la Cour a dissipé tous les doutes que l'on pouvait avoir sur la nature de ces normes. Ainsi, la Cour tendrait à dégager des règles générales d'importance fondamentale sur la base d'une certaine vision qu'elle se fait des besoins de la société internationale.

En ce qui concerne le droit de la délimitation du plateau continental, la jurisprudence est ainsi décisive. Lorsqu'elle affirme que la délimitation doit se rechercher selon des principes équitables car elle correspond à l'*opinio juris*, elle tire cette règle essentiellement des travaux préparatoires de la Commission du droit international. C'est aussi peu à peu qu'elle dégage ces fameux principes équitables qui découlent logiquement du but équitable que l'on s'est assigné, comme par exemple le principe de non-empiètement. Affirmées à diverses reprises par les tribunaux, ces règles se transforment en règles coutumières. Cette évolution devrait par la suite toucher aussi les critères et méthodes employés.

La prépondérance de la jurisprudence comme source du droit de la délimitation du plateau continental était probablement inévitable dans le cas d'un droit en formation. Toute proportion gardée, on la retrouve aussi dans le droit commercial international. Dès lors que de nouveaux besoins surgissent, et en l'absence d'une réglementation expresse, le rôle du juge est capital, ce qui, pendant une période au moins, mène à des incertitudes. Si l'on se place dans cette perspective, alors les critiques qui ont accompagné certains arrêts des tribunaux internationaux dans le domaine qui nous concerne apparaissent pour le moins exagérées.

(21) P.M. Dupuy, « Le juge et la règle générale », *R.G.D.I.P.*, 1989, p. 570-598.