

NOTE D'ACTUALITÉ

2022/2 du 30 octobre 2022

Richard MEESE

Docteur en droit. Avocat honoraire

La Cour internationale de Justice prononce son premier arrêt relatif à une délimitation maritime du point terminal de la frontière terrestre jusqu'aux limites extérieures du plateau continental étendu.

Affaire de la Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)

Arrêt du 12 octobre 2021.

Le 28 août 2014¹, la Somalie a saisi la Cour d'une requête introductive d'instance contre le Kenya quant à un différend portant sur l'établissement de la frontière maritime les séparant dans l'océan Indien. A la suite d'un arrêt du 2 février 2017 sur les exceptions préliminaires d'incompétence et de recevabilité concluant que la Cour peut procéder à la délimitation maritime, les pièces écrites relatives au fond de l'affaire ont été déposées dans les délais. La procédure orale, qui devait se tenir à partir du 9 septembre 2019, a été repoussée plusieurs fois à la demande du Kenya. La Somalie a plaidé les 15 et 16 mars. Le Kenya n'a pas participé à la procédure orale.

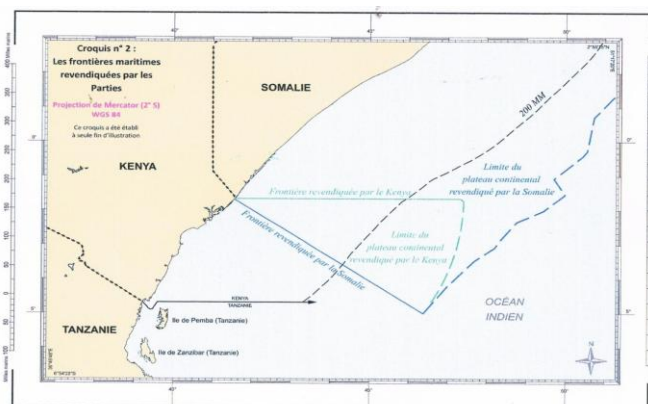
Le 12 octobre 2021 la CIJ, en rendant son arrêt en l'affaire relative à la *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*², a mis fin au différend soumis le 28 août 2014 par la Somalie, - ses arrêts étant définitifs et sans appel - ; différend portant sur la détermination, conformément au droit international, du « *tracé complet de la frontière maritime unique départageant l'ensemble des espaces maritimes relevant [des deux États], y compris le plateau continental au-delà de la limite des 200 milles marins* »³.

¹ Affaire introduite devant la Cour le 28 août 2014. <http://www.icj-cij.org/fr/affaire/161>. Voir mes chroniques « Plateau continental au-delà des 200M et la CLPC » *A.D. Mer 2014*, tome XIX, p. 491; « Règlement des différends et jurisprudence » *A.D. Mer 2015*, tome XX, p. 820 ; sur l'arrêt du 2 février 2017 sur les exceptions préliminaires voir « Règlement des différends » *A.D. Mer 2016*, tome XXI, pp. 577-579 ; et la sixième « Règlement des différends et jurisprudence internationale », p. 7-9, sur mon site internet en 2021 <https://chroniquesdroitocéanetmer.com>.

² <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/161/161-20211012-JUD-01-00-FR.pdf>. Communiqué de presse n° 2021/26 du 12 octobre 2021.

³ Requête du 28 août 2014, §. 36. L'expression « *mille marin* » correspondant à 1852 mètres est abrégée en « *M* ».

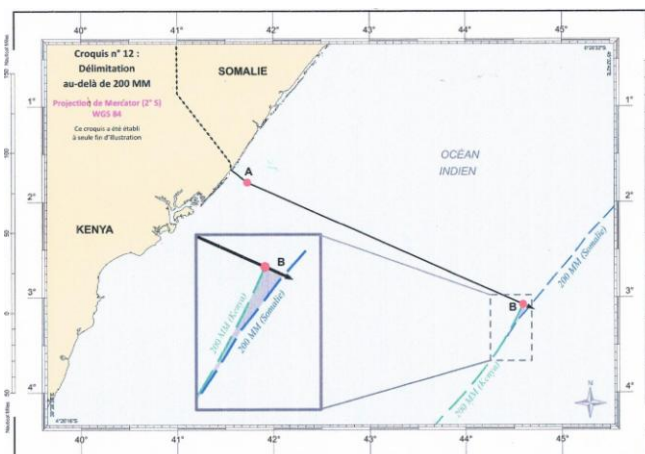
Dans cette affaire (« *arrêt SK 2021* »), la Somalie soutenait qu'aucune frontière maritime n'existait et demandait à la Cour de recourir à la méthode équidistance/circonstances spéciales pour délimiter la mer territoriale et à celle de l'équidistance/circonstances pertinentes pour la ZEE et le plateau continental dans les 200 M et ce, en une direction d'environ 127° jusqu'à la limite extérieure du plateau continental étendu (« *PCE* »). Le Kenya objectait qu'une frontière convenue, suite à une acquiescence somalienne, suivait un parallèle résultant, après ajustement, à une frontière en direction de l'Est (90°) jusqu'à la limite extérieure du PCE. A titre subsidiaire, le Kenya recourait à la méthode équidistance/circonstances pertinentes pour la délimitation des espaces autres que la mer territoriale. Les deux Parties revendiquaient l'application de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (« *CNUDM* ») (voir ci-dessous le croquis n° 2 de l'arrêt).



Ce différend a amené les Parties à soumettre des conclusions formelles auxquelles la Cour a apporté une réponse dans son arrêt ainsi que l'illustre son croquis n°12 ci-dessous. A l'unanimité, la Cour *dit* qu'il n'existe pas de frontière maritime convenue longeant le parallèle invoqué par le Kenya ; *décide* du point de départ de la frontière maritime qu'elle situe à l'intersection de la ligne droite partant de la dernière borne frontière permanente (BP 29) à angle droit de la direction générale de la côte avec la laisse de basse mer, à un point dont elle fixe les coordonnées ; et *décide* que, à partir du point de départ de la frontière maritime, cette dernière suit la ligne médiane (ayant une direction de 127°) jusqu'à un point sur les 12 M de la mer territoriale (point A). Par dix voix contre quatre, la Cour *décide* que, à partir du point A, la frontière maritime unique entre la zone économique exclusive le plateau continental jusqu'à 200 M suit une ligne géodésique ayant pour azimuth initial 114° jusqu'à la limite des 200 M (point B). Par neuf voix contre cinq, elle *décide* que, à partir du point B, la frontière maritime délimitant le plateau continental au-delà des 200 M se poursuit le long de la même ligne géodésique jusqu'à ce qu'elle atteigne la

limite extérieure du plateau continental ou la zone où les droits d'États tiers sont susceptibles d'être affectés. L'arrêt mentionne l'éventualité d'une « zone grise » dépendante de la détermination de l'étendue des droits du Kenya à un PCE.

La présidente Donoghue joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ; les juges Abraham et Yusuf les exposés de leur opinion individuelle ; la juge Xue une déclaration ; le juge Robinson l'exposé de son opinion individuelle en partie concordante et en partie dissidente ; et le juge *ad hoc* Guillaume l'exposé de son opinion individuelle.



* * *

- *Le droit de la délimitation maritime selon la CNUDM et l'apport jurisprudentiel*

La CNUDM contient trois articles consacrés à la délimitation maritime. L'article 15 consacré à la délimitation de la mer territoriale entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face dispose qu'aucun « de ces États n'est en droit, sauf accord contraire entre eux, d'étendre sa mer territoriale au-delà de la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des deux États ». Les articles 74 et 83 traitant respectivement de la zone économique exclusive et du plateau continental posent que la délimitation entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face « est effectuée par voie d'accord conformément au droit international ... afin d'aboutir à une solution équitable ». Le TIDM a estimé le 28 janvier 2021 que « toutes les fois qu'ils 'ne parviennent pas à un accord', les États concernés sont non seulement fondés à avoir recours aux procédures prévues à la partie

XV de la Convention, comme le prévoit le paragraphe 2 commun aux articles 74 et 83, mais même tenus d'y recourir »⁴.

Après plusieurs années d'évolution jurisprudentielle du droit des délimitations des espaces maritimes jusqu'à 200 milles marins et après l'arrêt *Qatar c. Bahreïn* de 2001, le président G. Guillaume remarque que « *la règle de l'équidistance/circonstances spéciales* » applicable à la délimitation de la mer territoriale et « *la règle des principes équitables/circonstances pertinentes* », telle qu'elle s'est développée depuis 1958 dans sa jurisprudence et la pratique des États quand il s'agit de délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive, sont étroitement liées l'une à l'autre »⁵. L'arrêt *Roumanie c. Ukraine* de 2009 – dont la tâche était limitée à l'espace de la ZEE et du PC en deçà des 200 M - initiera l'application d'une méthode en trois étapes : la détermination d'une ligne d'équidistance provisoire, l'appréciation de l'existence de circonstances pertinentes pouvant conduire à l'ajuster et la vérification que la ligne ajustée aboutit à des résultats équitables en testant la disproportion du rapport entre les longueurs de côtes avec celui des zones maritimes pertinentes. Cette méthode visait à fournir certitude, objectivité et transparence. Correctement appliquée, elle devait produire une délimitation maritime basée sur l'équidistance, plus ou moins ajustée, jusqu'à pouvoir cacher l'application d'une bissectrice entre certaines façades côtières et permettre une double étape d'ajustement sans convaincre totalement de son résultat équitable.

A la suite, l'application de la méthode équidistance/circonstances pertinentes par les juridictions, que ce soit à ces espaces ou à l'ensemble des espaces maritimes y compris la mer territoriale, ne manquera pas de soulever des difficultés et des incertitudes d'application à chacune des ces trois étapes à tel point que l'« *academic literature ... continues to voice doubt about the predictability and consistency of case law* »⁶.

L'application de cette méthode par la jurisprudence a tu les différences entre les droits de souveraineté dans la mer territoriale et les droits fonctionnels dans la ZEE et le PC. Elle a progressivement soumis la délimitation de la mer territoriale à l'influence de la délimitation des autres espaces – et ces derniers à celle de la MT - et fait partir la méthode de délimitation de tous les espaces à partir des côtes, même si formellement elle présente une délimitation distincte

⁴ *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan indien (Maurice/Maldives), exceptions préliminaires, arrêt*, §. 292.

⁵ Discours du président G. Guillaume devant la Sixième Commission du 31 octobre 2001. <https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/2/2992.pdf>

⁶ *Maritime Boundary Delimitation : The Case Law. Is it Consistent and Predictable?* Edited by Alex G. Oude Elferink, Tore Henriksen and Signe Veirud Busch, Cambridge University Press, 2018, p. 7.

et séparée pour chacun d'eux, la MT, la ZEE et le PC en deçà des 200 M et le PCE au-delà. Elle consacre l'interdépendance des délimitations des différents espaces maritimes, due en grande partie aux circonstances pertinentes géographiques qui ont des effets sur plusieurs espaces. C'est dire que la ligne en deçà des 200 M dépendra de la ligne dans la MT, que celle au-delà de celle en deçà et que celle dans la MT de celles qui s'étendent vers le large. Une ligne unique de délimitation semble se substituer ainsi aux trois lignes distinctes de délimitation appréciées plus ou moins séparément l'une de l'autre.

A partir de 2012, trois décisions⁷ ont apporté leur pierre à la construction de cet édifice jurisprudentiel en y ajoutant la délimitation du plateau continental au-delà de 200 M ; étant entendu que ces décisions portaient aussi sur la délimitation de la mer territoriale, du plateau continental en deçà des 200 milles marins et de la zone économique exclusive et qu'elles ont appliqué la méthode équidistance/circonstances pertinentes avec des variations plus ou moins marquées ou significatives. Ceci, suite à une avancée réalisée par le Tribunal international du droit de la mer qui déclare dans son arrêt de 2012 que s'il « *décidait de ne pas exercer sa compétence à l'égard du différend portant sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins, le règlement d'un différend de longue date resterait en suspens et l'application efficace de la Convention serait compromise* » (§. 391).

C'est dans ce contexte que la Cour internationale de Justice prononce par cet arrêt du 12 octobre 2021 sa première décision sur la délimitation des espaces maritimes depuis le point terminal de la frontière terrestre jusqu'aux limites extérieures d'un plateau continental au-delà de 200 M⁸.

- *La première délimitation par la CIJ des espaces maritimes en deçà et au-delà des 200 M*

⁷ La première décision est l'arrêt rendu par le TIDM le 14 mars 2012 dans l'affaire du différend relatif à la *Délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM, Recueil 2012, p. 4 (« *arrêt golfe du Bengale 2012* »). La deuxième décision est la sentence rendue le 7 juillet 2014 par un tribunal constitué sous l'annexe VII de la CNUDM dans l'« *Arbitrage entre la République populaire du Bangladesh et la République de l'Inde concernant la frontière maritime dans le golfe du Bengale* ». Recueil des sentences arbitrales, volume XXXII, 2019, p. 1-159. (« *sentence golfe du Bengale 2014* »). La troisième décision est l'arrêt rendu le 23 septembre 2017 par une Chambre spéciale du TIDM dans l'affaire du différend relatif à la *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, TIDM, Recueil 2017, p. 4. (« *arrêt océan Atlantique 2017* »).

⁸ Avant d'initier l'opération de délimitation la CIJ nettoie la scène. Le recours à l'acquiescement et à l'accord tacite peut permettre d'apprécier s'il existe une frontière maritime convenue longeant le parallèle invoqué par le Kenya. Après avoir rappelé les critères de l'acquiescement (§. 51-52), la Cour ne confirme pas l'acceptation, « *de manière claire et constante* » d'une frontière maritime longeant le parallèle (§. 80 de l'arrêt SK 2001).

Cette première délimitation des espaces maritimes en deçà et au-delà des 200 M en 2021 par la CIJ est la quatrième de ce type effectuée par les juridictions internationales⁹. Elle sera rapportée ici dans une perspective historique de la délimitation juridictionnelle de ces espaces maritimes déjà effectuée entre États dont les côtes sont adjacentes selon la méthode en trois étapes.

Dans la continuité de l'apport des juridictions qui l'ont précédé dans cet exercice, la CIJ a assuré en 2021 une pérennité de l'approche visant à invoquer la recherche d'une solution équitable, évité le reproche d'une fragmentation du droit international même si des différences d'appréciation peuvent apparaître ici ou là, consolidé l'acquis judiciaire et invoqué, sans toujours l'appliquer, l'application des objectifs de cohérence, de transparence et de prévisibilité.

La CIJ a fait preuve de subjectivité dans son appréciation du résultat équitable de la délimitation, de continuité dans l'enrichissement de la jurisprudence quitte à ne développer aucun élément nouveau dans l'acquis, sauf à susciter des interrogations sur l'application radiale ou frontale des projections frontières et sur l'avenir du test de proportionnalité. L'enrichissement de la jurisprudence apporté par la Cour n'a pas été partagé par le Kenya¹⁰, à la différence de la satisfaction manifestée par la Somalie, et les autres États dans les décisions précédentes.

La CIJ n'explicitera que certains des éléments méthode en trois étapes ainsi qu'on le verra à l'occasion de la revue de la démarche de la Cour¹¹.

⁹ La délimitation du PCE a été en cause devant les juridictions internationales dans les arrêts *Saint-Pierre-et-Miquelon* de 1992 (incompétence) ; *Barbade c. Trinité et Tobago* du 11 avril 2006 (absence de PCE à délimiter), R. Meese « le plateau continental au-delà des 200 milles (2005-2006), *A.D. Mer* 2005, tome X, Pedone 2006, pp. 534-539 ; *Nicaragua c. Colombie* du 19 novembre 2012 (défaut de preuve d'une marge continentale chevauchant le PC en deçà des 200M de la Colombie), R. Meese « le plateau continental au-delà des 200 milles, *A.D. Mer* 2012, tome XVII, Pedone 2012, pp. 607-609 » et devant un tribunal arbitral dans la sentence *Terre-Neuve c. Nouvelle-Ecosse* du 26 mars 2002 (affaire interne jugée selon le droit international avec prolongement de la ligne d'équidistance dans le PCE).

¹⁰ « *Kenya wishes to indicate that it rejects in totality and does not recognize the findings in the decision ... International tribunals have jurisdiction only to the extent of consent by a State ... This decision is, in the circumstances, a zero sum game, which will strain the relations between the two countries* ». Statement by H.E Hon. Uhuru Kenyatta, CHG, President of the Republic of Kenya and Commander in chief of the defense forces on the International Court of Justice judgment in maritime delimitation case. 12th October 2021.

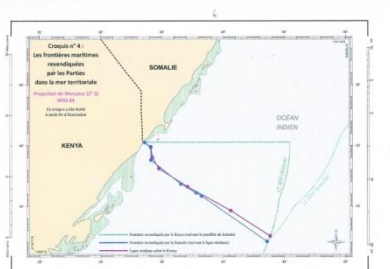
¹¹ Voir Kim Hyun Jung « La délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale : courir deux lièvres à la fois avec succès dans le règlement de la délimitation maritime » *Annuaire français de droit international. volume 58, 2012*, pp. 443-469. Gemma Andreone « Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Myanmar) arrêt du 14 mars 2012 » *A.D. Mer* 2013, pp. 627-631. R. Meese « Le plateau continental au-delà des 200 milles et la CLPC » *A.D. Mer* 2013, pp. 516-519. Albane Geslin « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer en matière de délimitations maritimes » 2016. *halshs-015225700*. Richard Meese « Le

- *La Cour et le point de départ de la frontière maritime en l'espèce*

Appréciant les positions respectives des Parties sur l'emplacement du point terminal de la frontière terrestre (BP 29) la Cour « considère que le point de départ de la frontière maritime doit être déterminé en reliant la BP 29 à un point sur la laisse de basse mer par une ligne droite orientée sud-est et perpendiculaire à «l'orientation générale de la côte à Dar Es Salam», conformément à l'arrangement conventionnel de 1927/1933 » (§. 98).

- *La Cour et la délimitation de la mer territoriale en l'espèce*

La Cour ne retient pas les lignes médianes avancées par les Parties.

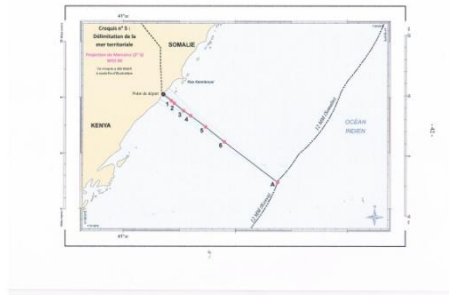


Passant sous silence que l'article 15 a établi la présomption d'une ligne médiane¹², elle estime qu'en l'espèce « il convient, aux fins de la construction de la ligne médiane, de ne retenir que des points de base situés sur la ferme des côtes continentales des Parties ». Un effet disproportionné sur le

plateau continental au-delà des 200 milles » *A.D. Mer 2011*, p. 671-672. Virginie M. Tassin « La contribution au droit international de l'affaire de délimitation maritime Bangladesh/Inde dans la baie du Bengale » *Annuaire français de droit international. Volume 60- 2014*, pp. 109-132. Richard Meese « Le plateau continental au-delà des 200 milles » Différend entre le Bangladesh et l'Inde. *A.D. Mer 2013*, pp. 515-519. Hyun Jung Kim « Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique. Arrêt de la chambre spéciale du TIDM du 23 septembre 2017 » *Annuaire français de droit international. Volume 63. 2017*, pp. 217-235. Jérôme Sautier « Délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire (TIDM, arrêt, fond, 23 septembre 2017) : Le pétrole a-t-il dominé la Chambre spéciale ? » *A.D. Mer 2017*, pp. 65-128. Richard Meese « Délimitation de la frontière maritime dans l'océan atlantique (Ghana c. Côte d'Ivoire), arrêt du 23 septembre 2017, Affaire n° 23 » *A.D. Mer, 2017*, pp. 596-603.

¹² « la méthode de délimitation est fondée sur la géographie du littoral des deux États concernés et qu'une ligne médiane ou d'équidistance est construite à l'aide de points de base appropriés à cette géographie. Bien qu'elle prenne en considération les propositions des parties dans la détermination des points de base, la Cour n'est pas tenue de retenir un point de base particulier, même lorsqu'il y a accord entre les parties à cet égard, si elle ne le considère pas comme étant approprié. La Cour peut choisir un point de base qu'aucune des parties n'a proposé [...], elle « a parfois été amenée à éliminer l'effet exagéré de petites îles » en ne retenant pas un point de base situé sur une telle formation ». (§. 111 de l'arrêt SK 2021).

tracé de la ligne médiane résulterait de la prise en considération « des points de base situés sur les minuscules îlots arides de Diua Damasciaca » et du choix « d'un point de base sur un haut-fond découvrant situé au large de l'extrémité méridionale de Ras Kaambooni, protubérance mineure sur le littoral relativement droit de la Somalie dans les environs du point terminal de la frontière terrestre, lequel constitue le point de départ de la délimitation maritime » (§. 114).



La ligne médiane retenue « correspond de très près à une ligne « perpendiculaire à l'orientation générale de la côte » (§. 118 et croquis n° 5 de l'arrêt SK 2021). De jurisprudence de plus en plus constante, le choix des points de base relève de la seule appréciation subjective de la Cour, méthode qui « results in (or, in fact, allows for) the judicial discounting of various features that otherwise constitute legal basepoints. This in turn leads to an advance adjustment effect of provisional equidistance, tacitly accompanying the 'selection' of base-points which judges or arbitrators might consider 'appropriate' »¹³. Dans la mesure où la ligne unique de délimitation est devenue l'objectif de la délimitation dans son ensemble et a remplacée la présomption d'une ligne médiane à combattre seulement par des preuves contraires, peu de doutes que la méthode équidistance/circonstances spéciales applicable à l'article 15 de la CNUDM tend à être fondue dans celle de l'équidistance/circonstances pertinentes applicable à ses articles 74 et 83. Afin d'assurer l'application des principes équitables/circonstances pertinentes, le résultat équitable ne pourra être apprécié qu'en prenant en considération les espaces situés au-delà. L'appréciation de la Cour est concise, pour ne pas dire assez elliptique et n'avance pas l'existence de « circonstances spéciales » qui pourrait justifier

¹³ Davor Vidas. "The delimitation of the Territorial Sea, the Continental, and the EEZ. A Comparative Perspective" *in Maritime Boundary Delimitation: The Case Law. Is it Consistent and Predictable?* Edited by Alex G. Oude Elferink, Tore Henriksen and Signe Veirud Busch, Cambridge University Press, 2018, p. 57.

l'abandon d'un tracé d'une ligne médiane fixant un point de départ de la délimitation en deçà des 200 M plus au sud que celle retenue dans l'arrêt.

- *Les questions des titres au plateau continental en deçà et au-delà des 200 M et de la délimitation de ces mêmes espaces maritimes*

Le chevauchement des titres est un préalable à toute délimitation.

Le « *critère de distance de 200 M* » de l'article 76(1) de la CNUDM s'applique pour déterminer l'existence des titres en deçà des 200 M et partant les chevauchements de la ZEE et du PC. La juridiction internationale notant que « *la pratique internationale a, pour l'essentiel, accepté le tracé d'une 'frontière maritime unique' pour ces deux zones* » a tracé « *une ligne de délimitation unique pour la zone économique exclusive et le plateau continental* »¹⁴. Plus tard, elle conclura qu'une demande de délimitation d'une frontière maritime unique pour la ZEE et le plateau continental en-deçà de 200 M résulte en une acceptation implicite « *que la même méthode de délimitation soit utilisée pour ces espaces maritimes* »¹⁵.

Lorsque la délimitation du PCE s'est présentée devant les juridictions, la question de l'existence du titre basée sur le « *prolongement naturel* » s'est posée. Ce « *critère* » de l'article 76(1) de la CNUDM allait-il déterminer l'existence d'un titre au PCE ? Fournit-il une distinction entre les côtes qui se projettent en deçà des 200 M et celles au-delà lorsqu'il s'agit de la délimitation ? En présence de titres différents à des espaces maritimes, la méthode de délimitation doit-elle être différente pour chacun d'eux ?

Le « *prolongement naturel* » sera construit par les juridictions par référence au rebord externe de la marge continentale (article 76 (4) de la CNUDM) et entendu comme la zone située à l'intérieur du rebord externe de la marge continentale.

Il n'a pas été utilisé lors de la construction de la ligne d'équidistance provisoire dans cet espace ou comme une circonstance pertinente appelant à son ajustement. Partant, il a laissé la porte ouverte à la délimitation selon la méthode équidistance/circonstances pertinentes. A ce jour, aucune distinction n'a été opérée entre la méthode applicable tant en deçà qu'au-delà des 200 M. A ce jour, la délimitation du PCE n'est pas autonome mais soumise à la méthode de l'équidistance/circonstances pertinentes, à partir de la configuration côtière. Le fait que le dernier segment de la délimitation en deçà des 200 M a été « *prolongé* » au-delà dans la même direction en est le résultat.

Les juridictions internationales ont apprécié que juridiquement il n'existe qu'un seul plateau continental, qu'il soit limité par la distance de 200 M ou par

¹⁴ TIDM *arrêt golfe du Bengale 2012*, §. 179 et 181.

¹⁵ TIDM *arrêt océan atlantique 2017*, §. 262.

la marge continentale de l'article 76(4). La méthode de l'équidistance à partir de la configuration côtière devient inhérente à toute délimitation sur toute sa longueur, qu'elle concerne un seul ou tous les espaces maritimes. L'absence de prise en considération du prolongement naturel, titre au PCE, exclut la prise en compte de circonstances spécifiques d'ajustement autres que géographiques lors de sa délimitation entre États dont les côtes sont adjacentes.

En 2012, le TIDM qui a assuré la première délimitation d'un PCE a rappelé d'emblée que la « *délimitation suppose l'existence d'une zone faisant l'objet de titres qui se chevauchent* » (§. 397). Les Parties divergeaient sur l'interprétation de l'article 76 de la CNUDM relativement au titre au plateau continental étendu ; son paragraphe 1 mentionnant le « *prolongement naturel* » étant supposé conférer un titre au Bangladesh et son paragraphe 4 le « *rebord externe de la marge continentale* » un titre au Myanmar. Le TIDM assume : « *l'un des principaux objets et buts de l'article 76 est de définir la limite extérieure précise du plateau continental, au delà de laquelle se trouve la Zone. Par conséquent, le Tribunal ne saurait accepter que le prolongement naturel visé à l'article 76, paragraphe 1, constitue un critère distinct et indépendant qu'un État côtier doit remplir pour avoir droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins* » (§. 435). Il prend note du « *test d'appartenance* » appliqué par la Commission, sur la base de l'article 76, paragraphe 4, pour déterminer l'existence d'un titre au-delà de 200 milles marins » (§. 436). Ainsi, la référence au prolongement naturel au §. 1 de l'article 76 doit être comprise en tenant compte de son §. 4. Le titre sur le PCE est « *déterminé par référence au rebord externe de la marge continentale, laquelle doit être établie conformément à l'article 76, paragraphe 4* » (§. 437). Les demandes à la CLPC « *attestent que leurs titres se chevauchent dans la zone faisant l'objet du différend* » (§. 449 de l'arrêt golfe du Bengale 2012).

En 2014, le Tribunal arbitral établit la ligne de délimitation du PCE là où les titres des Parties se chevauchent et que le titre à cet espace est déterminé par référence au rebord externe de la marge continentale de l'article 76(4) (§. 439), les Parties étant d'accord sur ce point (§. 467 de la sentence golfe du Bengale 2014).

La Chambre spéciale du TIDM en 2017 se limitera à estimer que le plateau continental étendu de la Côte d'Ivoire existe « *puisque sa situation géologique est identique à celle du Ghana, pour laquelle il existe des recommandations favorables* » (§. 491 de l'arrêt océan Atlantique 2017).

En 2021, la CIJ juge que le Kenya et la Somalie en présentant chacun une demande à la CLPC ont satisfait à l'article 76 de la CNUDM. Elle ne compte pas empiéter sur les fonctions de la CLPC et compromettre l'application de la CNUDM. L'absence de délinéation ne fait pas, « *en soi* », obstacle à la délimitation (§. 189) et elle partage alors la position du TIDM, « *l'exercice par*

les cours et tribunaux internationaux de leur compétence en matière de délimitation de frontières maritimes, y compris sur le plateau continental, ne préjuge pas ... de l'exercice par la Commission de ses fonctions relatives au tracé de la limite extérieure du plateau continental»¹⁶. De plus, elle reprend que « les droits des Parties » sur le PCE « doivent être déterminés » par référence, non pas à la notion de prolongement naturel, mais au rebord externe de la marge continentale, lesquels doivent être établis conformément aux §.4 et 5 de l'article 76 (§. 191)¹⁷. Ni ces droits à un PCE ni son étendue ne sont contestés par l'autre Partie. (§. 194). De plus, les Parties ont revendiqué un plateau jusqu'à 350 M « dans la plus grande partie de la zone de chevauchement des revendications » (§. 195 de l'arrêt SK 2021).

- De l'unicité de la définition du plateau continental à l'unicité de la méthode de délimitation du plateau continental

Dès 2006 un tribunal arbitral confronté à la question de la délimitation du PCE a posé que la définition du plateau continental de l'article 76 consacre son unicité « *there is in law one single 'continental shelf' rather than an inner continental shelf and a separate extended or outer continental shelf* »¹⁸. Il s'abstiendra de délimiter étant donné l'absence d'accès des parties au PCE. Le succès de ce *dictum* sera attesté par sa reprise dans les décisions sur le PCE qui vont suivre. Cette unicité de la définition valait-elle aussi pour sa délimitation? Ce tribunal arbitral était resté silencieux sur ce point.

Le TIDM en 2012 confirme que « [l]article 76 de la Convention consacre la notion de plateau continental unique » et remarque que selon l'article 77 les droits sont exercés « *sans qu'aucune distinction ne soit établie entre le plateau en deçà de 200 milles marins et le plateau au-delà de cette limite* ». Il ajoute que « [l]article 83 de la Convention, qui vise la délimitation du plateau continental dont les côtes sont adjacentes ou se font face, n'établit pas davantage une distinction de cette ordre » (§. 361 de l'arrêt golfe du Bengale 2012). Le Tribunal arbitral en 2014 « *emphasizes that article 76 of the Convention embodies the concept of a single continental shelf* » et justifie sa

¹⁶ *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar), arrêt, TIDM Recueil 2012, p. 100, par. 379.*

¹⁷ Dans sa demande à la CLPC, le Kenya s'est appuyé sur l'annexe II à l'Acte final de la IIIème Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer portant « *Déclaration d'interprétation concernant une méthode déterminée à appliquer pour fixer le rebord externe de la marge continentale* », « *[R]ecognizing the inequity that would arise in the event that Kenya were to be required to apply the provisions of paragraph 4 of Article 76 under these circumstances* » (§.2-5), il réclame l'application de cette interprétation de l'article 76(4), avec celles des §. 5 à 7. Dans sa demande, la Somalie invoque l'article 76 (4) et (5).

¹⁸ *Tribunal arbitral constitué sous l'annexe VII de la CNUDM dans l'affaire entre la Barbade et Trinité-et-Tobago. Décision du 11 avril 2006, RSA, vol. XXVII, §. 213.*

position “*This is confirmed by article 77, paragraphs 1 and 2 of the Convention, according to which a coastal State exercises exclusive sovereign rights over the continental shelf in its entirety. No distinction is made in these provisions between the continental shelf within 200 nm and the shelf beyond that limit*”. Il réitère que l’ “[a]rticle 83 of the Convention, concerning the delimitation of the continental shelf between States with opposite or adjacent coasts, likewise makes no such distinction” (§. 77 de la *sentence golfe du Bengale 2014*). La Chambre spéciale en 2017 rappelle « *qu’il n’existe en droit qu’un seul plateau continental plutôt qu’un plateau continental intérieur et un plateau continental extérieur ou étendu distinct* » (§. 490 de l’*arrêt océan Atlantique 2017*)¹⁹ et considère inapproprié d’opérer une distinction s’agissant de la méthode de délimitation.

Cette unicité de la définition du plateau continental a ouvert la voie à l’unicité de la méthode de délimitation telle que visée par l’article 83 de la CNUDM « *la délimitation est effectuée ... afin d’aboutir à un résultat équitable* », à tout le moins pour les États dont les côtes sont en situation d’adjacence. En d’autres termes, la méthode de délimitation du plateau continental dans sa totalité sera, elle aussi, unique : soit la méthode de l’équidistance/circonstances pertinentes, soit la méthode de la bissectrice, cette dernière n’étant à utiliser qu’en présence de raisons impérieuses rendant impossible ou inapproprié de tracer une ligne d’équidistance provisoire. La cohérence et la prévisibilité de la délimitation sortent renforcées de la réduction de la flexibilité dans le recours à l’unicité de la méthode de délimitation.

En 2012, le TIDM - abordant la méthode de délimitation en deçà des 200 M - rappelle la contribution de la jurisprudence à la réduction de « *la part de subjectivité et d’incertitude dans la détermination des frontières maritimes et dans le choix des méthodes [de délimitation] à suivre à cette fin* » (§. 226), que cette dernière « *devrait limiter la subjectivité tout en étant suffisamment souple pour tenir compte des circonstances pertinentes en matière de délimitation maritime dans une affaire donnée* » (§. 228) et décide que la méthode appropriée pour délimiter en deçà des 200 M « *est la méthode équidistance/circonstances pertinentes* » (§. 239)²⁰. Il ajoute être d’avis que « *la*

¹⁹ Ces trois décisions ont été rendues à l’occasion de la vérification de la compétence de la juridiction concernée. Dans l’*arrêt SK 2021*, la CIJ n’a pas eu à se prononcer sur la question de l’unicité. Dans son arrêt du 2 février 2017 la Cour s’est déclarée compétente pour connaître de la requête somalienne priant la Cour de délimiter le tracé de la frontière maritime, y compris le PCE.

²⁰ P. Von Mühlendal note que dans cette affaire ainsi que dans celle de 2014, les juridictions ont considéré la concavité des côtes comme une circonstance pertinente justifiant un ajustement de la ligne d’équidistance provisoire. Il considère que « *la prise en compte de la concavité de la côte s’explique par la mise en œuvre dénaturée de la règle équidistance/circonstances pertinentes ... Ne voulant pas tracer la ligne d’équidistance provisoire par une méthode autre*

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 ». Il justifie sa position en avançant que « [c]ette 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'État 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 » (§. 455 de l'arrêt golfe du Bengale 2012).

En 2014, le Tribunal arbitral note que les articles 74 et 83 ne se réfèrent pas à une méthode spécifique de délimitation (§. 338). La méthode retenue doit conduire à une solution équitable en y ajoutant les objectifs de transparence et de prévisibilité du processus de délimitation (§. 339). Il juge la méthode de l'équidistance/circonstances pertinentes - reposant sur des critères géométriques objectifs et prenant en compte la géographie de la zone par le biais de la sélection de points de base - préférable à la méthode de la bissectrice impliquant un lissage des côtes au moyen de lignes droites et reposant sur des considérations subjectives du fait de l'existence de plusieurs façons de décrire les côtes pertinentes (§. 343) et permettant un plus haut degré de transparence lors de la deuxième étape (§. 344). Elle doit être préférée à moins qu'il existe des facteurs qui la rendent inappropriée (§. 345). Le Tribunal arbitral, d'accord avec les Parties sur l'unicité de la notion de plateau continental, considère « *that the appropriate method for delimiting the continental shelf remains the same, irrespective of whether the area to be delimited lies within or beyond 200 nm. Having adopted the equidistance/relevant circumstances method for the delimitation of the continental shelf within 200 nm, the Tribunal will use the same method to delimit the continental shelf beyond 200 nm* ». (§. 465 de la sentence golfe du Bengale 2014).

En 2017, la Chambre spéciale du TIDM rappelle qu'« *il n'existe qu'un seul plateau continental* » et déclare qu'« *[e]n conséquence, il est inapproprié d'opérer une distinction entre le plateau continental en deçà et le plateau continental au-delà des 200 milles marins s'agissant de la méthode de*

que celle de l'équidistance, les juges ont décidé d'ajuster cette ligne pour la faire coïncider avec la bissectrice de l'angle formé par la direction générale des côtes des États en litige. Le seul choix qui reste est donc de considérer que cette configuration côtière est une circonstance pertinente qui justifie un déplacement de la ligne pour éviter un effet d'amputation trop important sur les espaces maritimes du Bangladesh (TIDM, Golfe du Bengale (2012), §§. 292-293 ; Golfe du Bengale II (2014), §§. 400-408 ».

délimitation » (§. 526). Chacune des Parties, bien que prônant une méthode différente, soutenait le prolongement au-delà de 200 M de la ligne de délimitation en deçà et l'utilisation d'une même méthode pour délimiter ces espaces maritimes, compris la mer territoriale (§. 259 et 278). La Chambre spéciale conclut que « *s'écarter, en l'espèce, d'une méthode de délimitation qui a été la pratique presque exclusive suivie par les cours et tribunaux internationaux ces dernières décennies serait en contradiction avec le principe de transparence et de prévisibilité invoqué* » (§. 289 et 324 de l'arrêt *océan Atlantique 2017*).

En 2021, le choix de la CIJ en faveur de la méthode de délimitation en trois étapes pour les espaces maritimes situés tant en deçà qu'au-delà des 200 M l'aligne sur la démarche des trois délimitations précédentes. La Cour rappelle que la méthode « *repose sur des critères géographiques objectifs tout en tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes ayant une incidence sur le caractère équitable de la frontière maritime [et qui] a permis d'apporter de la prévisibilité au processus de délimitation maritime* » (§. 128). La Cour ne mentionne pas expressément son application dans le PCE, mais lors de sa délimitation fait référence à l'équidistance avancée par les Parties et à l'ajustement dans les 200 M.

- La détermination des côtes pertinentes et de la zone pertinente pour la délimitation

A l'occasion de la délimitation en deçà de 200 M, les juridictions ont développé différentes méthodes pour identifier, en application de l'axiome selon lequel « *la terre domine la mer* », les côtes à prendre en compte dans le processus de délimitation et la zone dans laquelle la délimitation doit avoir lieu ainsi que les relations entre elles.

Selon la méthode appliquée dans la plupart des décisions, les côtes pertinentes sont celles dont les projections en mer se chevauchent et la zone pertinente est alors déterminée par le chevauchement de ces projections. La détermination de la côte pertinente est mise à profit pour déterminer sa direction afin de déterminer sa projection côtière (par exemple sur une cote rectiligne, la projection naturelle est perpendiculaire à la côte). A cette occasion la question de sa longueur à prendre en compte, utilisation d'une ou plusieurs lignes droites, ou encore la méthode du lissage, s'est posée. Toute côte deviendra pertinente, que le chevauchement intervienne en deçà ou au-delà de 200 M de l'une des côtes ou des deux côtes. Pour Oude Elferink, la jurisprudence « *can neither be characterized as wholly predictable nor wholly consistent* »²¹.

²¹ Alex Oude Elferink « Relevant Coasts and Relevant Area. The Difficulty of Developing General Concept in a Case-Specific Context » in *Maritime Boundary Delimitation: The Case Law; Is it Consistent and Predictable?* Cambridge University Press, 2018, p. 199 et 173-179.

Lorsque le PCE est impliqué dans la délimitation, la zone pertinente peut s'étendre jusqu'à 350 M. Il pourra en résulter que la zone pertinente construite à partir d'une projection radiale n'entretiendra pas toujours des relations avec les projections de la totalité des côtes pertinentes. Cette détermination des côtes pertinentes et de la zone pertinente restera t'elle applicable lorsque les limites extérieures du PCE ne tiendront pas compte de la distance de 350 M à la côte ?

- La première étape de la méthode équidistance/circonstances pertinentes

Cette première étape consiste en la construction de la ligne provisoire d'équidistance (« LEP »). Elle pourra comprendre l'identification des côtes pertinentes des parties et de la zone pertinente pour la délimitation.

L'opération scientifique, géométrique et technique de la construction de la ligne d'équidistance consiste à tracer une ligne dont tous les points sont équidistants des points de base les plus proches. Afin de respecter une géométrie assurant le respect de l'objectivité, la LEP devrait être une ligne d'équidistance établie selon les prescriptions facultatives (« *peuvent* ») ou obligatoires (« *doivent* ») relatives aux lignes de base insérées dans la CNUDM. Une telle ligne appuyée sur cette légalité est utile et nécessaire pour poser les bases à partir desquelles l'effet des irrégularités de la côte ou points saillants et les distorsions causés par la présence d'îlots, promontoires, autres formations terrestres d'importance mineure peut être apprécié, sous peine de prévenir la satisfaction des objectifs de prévisibilité et de transparence. L'ajout de l'impératif de parvenir à un résultat équitable dès cette première étape a donné licence aux juridictions de remédier à cette occasion aux irrégularités de la côte et de procéder à l'élimination de formations terrestres mineures en choisissant des points de base « *appropriés* », choix réservé auparavant à la seconde étape. Cette ligne va faire l'objet d'ajustements avant même sa construction, sans indication de l'évaluation de la différence entre l'objectif et le subjectif. Il est vrai que le résultat choix effectué pourrait, à juste titre, se retrouver dans l'ajustement de la LEP lors de la deuxième étape, mais pas obligatoirement. L'absence de justification à ce stade initial est alors un frein à l'adhésion au choix « *approprié* ». Par ailleurs, si les juridictions ont illustré le tracé de la LEP en deçà des 200 M, son illustration n'a pas été généralisée au-delà, au contraire des parties.

Le TIDM en 2012 construit sa propre LEP jusqu'à 200 M à partir de points de base qu'il choisit (§. 266). Il utilise des lignes droites pour la détermination des côtes pertinentes afin d'éviter les difficultés causées par la complexité et la sinuosité de la côte. Il détermine ce qu'est une côte pertinente : « *elle doit générer des projections qui chevauchent celles de la côte d'une autre partie* » (§. 198), mais seulement à l'occasion de la vérification de l'absence de disproportion. Elle « *est celle qui résulte de la projection des côtes pertinentes*

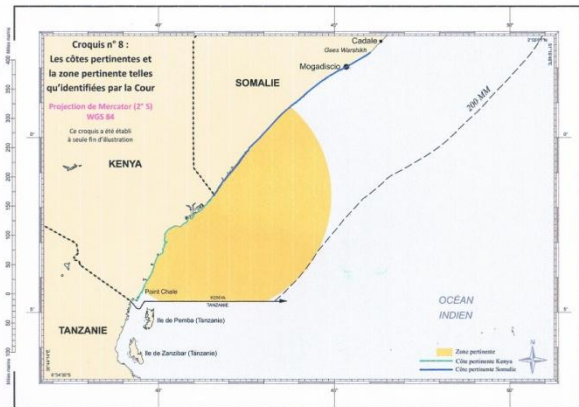
des Parties » (§. 489). Aux fins de la constatation d'une disproportion, le TIDM retient les zones qui « *font l'objet de titres concurrents des Parties* » (§. 493 de l'*arrêt golfe du Bengale 2012*).

En 2014, le Tribunal arbitral trace une LEP en deçà de 200 M avec l'appui de points de base appropriés (§. 364-369 et *Map 5*). Il utilise des lignes droites pour la détermination des côtes pertinentes afin d'éviter les difficultés causées par la complexité et la sinuosité de la côte. Quant aux côtes pertinentes, il réitère que « *the relevance of any segment of the coast of a Party depends upon the identification of the projections generated by that coast* » (§. 279) et considère qu'il doit identifier la côte qui « *generate(s) projections which overlap with projections from the coast of the other Party* » (§. 299). Et ajout notable, il ne voit aucune raison pour distinguer entre les projections en deçà et au-delà de 200 M. « *the coast is relevant, irrespective of whether that overlap occurs within 200 nm of both coasts, beyond 200 nm of both coasts, or within 200 nm of one and beyond 200 nm of the other* » (§. 299). La projection peut être radiale ou frontale. Le Tribunal arbitral détermine alors la zone pertinente « *the area resulting from the projection of those coasts* » (§. 306 et *Map 4* de la *sentence golfe du Bengale 2014*).

En 2017, la Chambre spéciale « *choisit* » des points de base situés sur la laisse de basse mer pour construire la LEP (§. 306 et 401). Elle détermine « *les côtes des Parties dont les projections se chevauchent* » (§. 361), une côte pertinente étant celle qui génère « *des projections qui chevauchent celles de la côte d'une autre partie* » (§. 372). Elle remarque que « *puisque'il n'y a qu'un seul plateau continental, il n'y a pas de raison de faire de distinction entre les projections en deçà des 200 milles marins et au-delà de cette limite. En conséquence, les côtes des deux Parties sont pertinentes, qu'il y ait ou non chevauchement en deçà des 200 milles marins pour les deux côtes, au-delà des 200 milles marins pour les deux côtes ou en deçà pour l'une et au-delà pour l'autre* » (§. 373). La zone pertinente est « *la zone dans laquelle les projections des côtes des deux Parties se chevauchent* » en ajoutant « *jusqu'aux limites extérieures de la zone à délimiter* » (§. 381). Celle au sud est délimitée par les limites extérieures revendiquées devant la CLPC (§. 386 de l'*arrêt océan Atlantique 2017*).

En 2021, la Cour définit les points de base « *appropriés* » aux fins de la construction de la LEP en deçà de 200 M (§. 146). La Cour en choisit trois sur chaque côte et la fait partir de l'extrémité de la frontière maritime dans la mer territoriale pour rejoindre un point situé à 200 M du point de départ de la frontière maritime, en passant par quatre points d'inflexion (croquis n° 9). Elle ne construit pas de LEP dans le PCE. Auparavant, la CIJ avait déterminé « *les côtes pertinentes des Parties, c'est-à-dire les côtes dont les projections se chevauchent* » (§. 132 et croquis n° 8). La taille de la zone pertinente, « *la*

partie de l'espace maritime dans laquelle les droits potentiels des parties se chevauchent » (§. 139), ne peut « pas s'étendre au-delà de celle dans laquelle les droits des Parties se chevauchent » (§. 140 et croquis n° 8), qui « s'étend au nord aussi loin que se chevauchent les projections maritimes de la côte du Kenya et de la côte de la Somalie » (§. 141), « en utilisant des projections radiales qui se chevauchent en deçà de 200 milles marins » (§. 137 de l'arrêt SK 2021) sera déterminée par la Cour pour les seuls espaces en deçà de 200 M, pas pour le PCE revendiqué jusqu'à 350 M par les Parties devant la CLPC.



Partant, à la suite de cet arrêt de la Cour cette première étape reste caractérisée par la construction d'une LEP déjà « ajustée » du fait du choix de points de base appropriés faisant fi de la réalité géographique. Elle sera limitée en deçà de 200 M. Il s'ensuit l'absence de prise en compte de la géologie ou la géomorphologie des fonds marins au-delà pour la détermination de cette zone pertinente de délimitation. Si les projections géographiques des côtes qui se chevauchent ont été appliquées pour déterminer les côtes pertinentes d'une longueur de 733 et 511 km, la projection radiale utilisée pour établir la zone pertinente de délimitation n'a pu tenir compte des relations avec la totalité de ces côtes. De plus, cette zone d'un rayon de 200 M ou 370 km n'englobe pas la zone pertinente de délimitation du PCE revendiqué jusqu'à 350 M. Ceci n'avait pas été prévu par les Parties qui avaient chacun défini une zone pertinente de délimitation. L'approche de la Cour pose la question de l'utilisation de la projection radiale qui apparaît inadaptée en l'espèce, selon la déclaration de la juge Xue qui applique la projection frontale à la totalité de la délimitation²².

²² <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/161/161-20211012-JUD-01-04-FR.pdf>

- *La deuxième étape de la méthode équidistance/circonstances pertinentes*

Cette deuxième étape consiste en l'identification de l'existence de circonstances pertinentes, en l'appréciation de leurs effets potentiels sur les projections maritimes et en la considération d'un éventuel ajustement de la ligne provisoire d'équidistance en vue d'aboutir à un résultat équitable.

La circonstance pertinente est définie comme un « *fait devant être pris en compte dans l'opération de délimitation* »²³. Celles prises en compte ou non peuvent être, entre autres, la présence d'île²⁴ dans la zone pertinente, la disparité entre les longueurs des côtes des parties, ainsi des circonstances géographiques qui pourraient avoir un effet d'amputation sur la projection des droits des parties ; les ressources naturelles et les considérations de sécurité l'ont été soit exceptionnellement, soit implicitement. Le spectre des circonstances pertinentes disponibles est devenu d'autant plus limité que certaines auront déjà été prises en compte dans la première étape par la juridiction, sans invocation par les parties. Il est difficile de dégager l'existence de règles sur la prise en compte des îles, de la différence entre la longueur des côtes et d'autres faits géographiques dans l'opération de délimitation ainsi que sur l'ampleur de l'ajustement en découlant. Les juridictions accordent discrétionnairement à de tels faits un rôle de variable d'ajustement. L'incertitude qui se dégage de l'absence de directives et de justifications au nom de la norme de l'achèvement d'un résultat équitable reste un obstacle à la cohérence et la prévisibilité des délimitations maritimes²⁵.

En 2012, le TIDM a estimé que la concavité de la côte du Bangladesh produisant un effet d'amputation « *marquée* » (§. 323) sur la projection maritime de cet État constitue une circonstance pertinente appelant à l'ajustement de la LEP (§. 297), sinon la délimitation « *n'aboutirait pas à la*

²³ Affaire *Jan Mayen* 1993, §. 55.

²⁴ P. Von Mühlendahl conclut d'une jurisprudence jugée disparate « *que la méthode du demi-effet n'a plus été mis en œuvre depuis 30 ans et est devenue aujourd'hui désuète. Enfin, que la jurisprudence a généralement tendance à réduire le rôle des îles qui n'auraient pas été considérées pour la construction de la ligne d'équidistance provisoire, notamment quand elles ont des dimensions réduites [CIJ, Mer Noire (2009), §. 185], soit en leur octroyant uniquement une mer territoriale indépendamment de leur nature juridique, soit en faisant comme si cette formation n'existait pas du tout* ». « L'équidistance dans la délimitation des frontières maritimes. Etude de la jurisprudence internationale ». Pedone, 2016, §. 464.

²⁵ P. Von Mühlendahl remarque que les arrêts *golfe du Bengale* de 2012 et 2014 et *Nicaragua c. Colombie* de 2012 ont procédé à des ajustements si importants « *à tel point que l'on est en droit de se demander si l'on est encore en présence d'une application de la règle équidistance/circonstances pertinentes* », *op. cit.*, p. 319. Donald McRae estime que les « *courts and tribunals should be more explicit in accepting or rejecting particular relevant circumstances and explaining more clearly why any adjustment to the line has to be made and how the extend of any adjustment can be justified* » *in Maritime Boundary Delimitation : The Case Law. Is it Consistent and Predictable?* Edited by Alex G. Oude Elferink, Tore Henriksen and Signe Veirud Busch, Cambridge University Press, 2018, p. 116.

solution requise par les articles 74 et 83 de la Convention » (§. 293). Tout en atténuant l'effet d'amputation, cet ajustement doit « *éviter de tracer une ligne qui produirait un effet de distorsion inverse sur la projection vers le large de la façade côtière du Myanmar* » (§. 325). La ligne ajustée permet aux côtes pertinentes de produire leurs effets « *d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune* » des Parties (§. 326). En deçà des 200 M, il décide que la LEP « *doit être infléchie à partir du point où elle commence à imputer la projection vers le large de la côte du Bangladesh. La direction de l'ajustement sera déterminé en fonction [des circonstances géographiques]* » (§. 330). Passant à la délimitation du PCE, il estime que « *cette circonstance pertinente a un effet de continuité au-delà de 200 milles marins* » (§. 461). L'ajustement en deçà de 200 M suit une ligne géodésique avec un azimut de 215° et « *se poursuit en suivant la même direction au delà de la limite de 200 milles marins à partir des côtes du Bangladesh jusqu'à ce qu'elle atteigne la zone où les droits d'États tiers peuvent être affectés* » (§. 462 de l'arrêt golfe du Bengale 2012).

En 2014, le Tribunal arbitral a été d'avis que « *any adjustment of the provisional equidistance line within 200 nm should result in a delimitation line extending into the area beyond 200 nm* » (§. 437), décision annoncée après l'instruction de la délimitation dans le PCE. Il rappelle que l'ajustement n'a pas pour objectifs de refaire la géographie ou de compenser pour les inégalités de la nature ; et il ne saurait être question de justice distributive (§. 397). L'instabilité de la côte, sans effet d'amputation sur la totalité des projections des côtes, n'est pas une circonstance pertinente. L'effet d'amputation est à établir « *on an objective and in a transparent manner... [et son existence] must take into account the whole area in which competing claims have been made...* », [la] « *configuration and extent of the Parties' entitlements to areas of the continental shelf beyond 200 nm may equally be of relevance* » (§. 404). Pour mériter un ajustement, l'amputation produite doit prévenir l'extension de la frontière maritime au large autant que le permet le droit international et empiéter sur les droits d'une tierce partie (§. 417). Le Tribunal arbitral ajoute un point de base pour construire la LEP dans le PCE (§. 463), remarque que l'effet d'amputation du titre du Bangladesh en-deçà des 200 M du fait de la concavité de sa côte se poursuit dans le PCE et requiert un ajustement de la LEP dans le PCE (§. 475). La décision précise que l'ajustement doit avoir lieu « *within and beyond 200 nm* » (§. 477). Le Tribunal arbitral ajuste « *in a reasonable and mutually balanced way* » la LEP à partir de son point 3 jusqu'à sa rencontre avec la délimitation entre le Bangladesh et le Myanmar pour permettre aux côtes des Parties de produire leurs effets aussi loin que le permet le droit international et prévenir un résultat inéquitable sans empiéter sur les droits d'États tiers (§.477-478 et Map 9 de la sentence golfe du Bengale 2014).

En 2017, la Chambre spéciale du TIDM rappelle que tout ajustement ne doit pas refaire entièrement la géographie ou rectifier les inégalités de la nature (§. 402 et 409). Elle examine si la concavité de la côte ivoirienne justifie un ajustement (§. 412). La Chambre spéciale estime que « *l'existence d'un effet d'amputation [de la concavité de la côte ivoirienne] doit être établi sur un fondement objectif... [et qu'une telle décision] doit prendre en compte la zone pertinente* » (§. 423). Cette concavité renforcée par la convexité de la côte ghanéenne conduit à « *une certaine amputation* » sur l'espace maritime de ce dernier qui commence à 163 M de la côte et n'empêche pas sa projection vers le large. L'effet « *n'est pas, en soi, grave au point de nécessiter l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire* » (§. 425). Aucune autre circonstance invoquée ne justifie un ajustement (§. 480 de l'arrêt *océan Atlantique 2017*).

En 2021, la Cour va apprécier si des circonstances pertinentes appellent un ajustement de la LEP afin de parvenir à un résultat équitable. La Somalie n'en avance aucune, les côtes des Parties étant « *relativement droites et ordinaires* » (§. 148) tandis que le Kenya en invoque cinq qui aboutissent à une frontière maritime suivant le parallèle (§. 149-153). La Cour observe qu'un tel « *déplacement de la ligne d'équidistance provisoire, ... constituerait un ajustement radical et n'aboutirait manifestement pas à une solution équitable. Les droits de la Somalie à un plateau continental et à une zone économique exclusive générés par sa côte adjacente à celle du Kenya s'en trouveraient fortement réduits. Une ligne ainsi ajustée empêcherait les côtes des Parties de produire leurs effets en matière de droits maritimes d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune d'entre elles* » (p. 156).

En deçà de 200 M, la Cour rejette celles qui ne sont pas de nature géographique en précisant que « *tout effet d'amputation résultant de la frontière maritime entre le Kenya et la Tanzanie ne constitue pas une circonstance pertinente. Les accords conclus entre ces deux pays sont res inter alios acta ... et « n'ont en [eux]-mêmes pas d'incidence sur la frontière maritime » entre le Kenya et la Somalie ...* » (§. 163). Aucune concavité n'apparaît si « *l'examen du littoral est limité aux seules côtes du Kenya et de la Somalie* » (§. 164). Cette approche pouvant « *se révéler trop restrictive* », « *[L]examen de la concavité du littoral dans un contexte géographique plus large est conforme à l'approche adoptée par la Cour et des tribunaux internationaux* »²⁶. La prise en compte du littoral formé par les côtes de la Somalie, du Kenya et de la Tanzanie fait que le Kenya, situé au milieu, subit un effet d'amputation « *suffisamment grave pour justifier un certain ajustement afin de remédier à l'importante réduction des droits potentiels du Kenya* » (§. 171). La Cour va donc « *permettre aux côtes des*

²⁶ Affaires *Cameroun c. Nigeria* de 2002, *Guinée/Guinée-Bissau* de 2005 et les précitées de 2012 et 2014.

Parties de produire leurs effets, en matière de droits à des espaces maritimes, d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune d'entre elles». Et ce, sans qu'il soit question «de refaire complètement la géographie ni de rectifier les inégalités de la nature» ; «l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité» et «il ne saurait être question de justice distributive». Autrement dit, l'ajustement ne doit pas conduire à un résultat déraisonnable pour la Somalie » (§. 172). La Cour « déplace » la LEP longeant un azimut d'environ 127° vers le nord à partir du point A pour un azimut de 114° jusqu'à un point B sur la limite des 200 M des côtes du Kenya (§. 174).

Quant à l'espace au-delà de 200 M, la Cour rappelle avoir déjà ajusté la LEP en deçà de 200 M. Avec une sobriété et une transparence dans sa motivation dignes de remarques, avec seulement quatre paragraphes traitant de la délimitation, la Cour prolonge la ligne de délimitation en deçà de 200 M (§. 195) jusqu'à ce qu'elle atteigne les limites extérieures des plateaux continentaux des Parties jusqu'aux 350 M revendiqués. La Cour ne fait qu'une brève référence aux circonstances pertinentes invoquées par le Kenya, « déjà examinées » et à l'ajustement de « ladite ligne en conséquence dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental jusqu'à 200 milles marins ». La Cour n'indique pas avoir apprécié l'effet éventuel de la concavité sur les projections maritimes dans le PCE et évalué le degré d'ajustement requis ; étant entendu qu'elle n'a illustré dans l'arrêt, ni la zone de chevauchement des titres au-delà des 200 M, préalable à toute délimitation, ni le tracé de la LEP au-delà des 200 M, lequel s'est arrêté à la limite des 200 M²⁷. L'absence d'une

²⁷ Mention peut être faite de l'opinion individuelle de la présidente de la CIJ, jointe à l'arrêt SK 2021, qui a voté en faveur de la décision de la Cour selon laquelle la « frontière maritime délimitant le plateau continental se poursuit le long de la même ligne géodésique jusqu'à ce qu'elle atteigne la limite extérieure du plateau continental ou la zone où les droits des tiers sont susceptibles d'être affectés » (§. 214 (5)). Après avoir rappelé que dans les affaires précédentes, des preuves sur l'existence, l'étendue, la forme, et la continuité d'un PCE avaient été présentées d'une part, et estimé qu'au-delà de 200 M la « zone de chevauchement des droits n'est pas déterminée par la configuration desdites côtes, mais par application des critères géomorphologiques et géologiques visés à l'article 76 de la CNUDM » d'autre part, elle ajoute « La configuration des côtes ne devient pertinente aux fins du droit d'un État à un plateau continental étendu que s'il a été établi (sur la base des critères visés au paragraphe 4 de l'article 76 de la CNUDM) que le rebord externe de la marge continentale de cet État se situe à une distance pouvant aller jusqu'à 350 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de sa mer territoriale, lorsque le droit de l'État considéré est limité par la restriction à 350 milles marins prévue au paragraphe 5 de l'article 76 de la CNUDM ». Partant, elle estime qu'il est « facile, et donc tentant » de prolonger la ligne de délimitation « Cependant, étant donné que le fondement juridique du droit à un plateau continental étendu est entièrement différent de celui des droits en deçà de 200 milles marins, l'on ne saurait présumer qu'une ligne assurant une délimitation équitable des zones en deçà de 200 milles marins assurera également une délimitation équitable des zones de chevauchement du plateau continental étendu de deux États ».

définition de l'« *ajustement* » ne permet pas de dire si l'ajustement d'environ 13 732 km² est en l'espèce une modification légère ou importante.

Les mots « *appréciation* » et « *éventuel* » rencontrés lors de la revue des décisions de ces juridictions internationales soulignent le caractère subjectif de cette deuxième étape et la difficulté de la satisfaction d'une exigence de transparence et de prédictibilité. Aucune juridiction n'en a encore trouvé la martingale, en dépit des efforts en ce sens souhaités. L'effet d'amputation de la LEP sur la projection des côtes est apprécié souverainement sans le guide de paramètres pour évaluer sa gravité. Les juridictions n'évaluent explicitement que les circonstances géographiques, mais ce peut être le littoral court ou encore un littoral long des parties, ou encore celui relevant en partie d'un État tiers, à l'exclusion de celles économiques ou des délimitations avec des États tiers, soupçonnées d'être implicites. La Cour continue de déclarer que ces « *faits* » n'ont pas pour effet de refaire la géographie, de compenser les inégalités de la nature et qu'il ne s'agit pas d'une justice distributive. L'absence d'une définition de l'« *ajustement* » ne permet pas de dire s'il doit s'agir d'une modification légère ou importante. L'ajustement aura pour but de tenter de permettre aux côtes pertinentes de produire effet d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune des parties et, si cela est possible, autant que le permet le droit international et en évitant l'empiètement sur les droits des tiers. En 2021, l'ajustement concerne au premier chef l'espace situé en deçà des 200 M, celui au-delà est concerné, on pourrait avancer, à titre secondaire si ce n'est avec « *réticence* », la « *Cour n'étant pas bien placée pour déterminer, même approximativement, une zone éventuelle de chevauchement des droits et, partant, pour parvenir à une délimitation équitable dans cette zone* »²⁸. Son résultat pourra même ne pas faire l'objet du test de disproportion.

- *La troisième étape de la méthode équidistance/circonstances pertinentes*

Cette troisième étape consiste en la vérification que la ligne ajustée ou non ne conduit pas à un résultat inéquitable du fait d'une disproportion entre le rapport entre les longueurs respectives des côtes avec celui des zones maritimes attribuées à chaque État à la suite de la délimitation.

Le caractère objectif de la vérification résulte des subjectivités déjà rencontrées dans la détermination des côtes pertinentes et de la zone pertinente. La cohérence de l'opération est prédéterminée par les choix de la juridiction.

²⁸ Opinion individuelle de Mme la juge Donohue, présidente de la CIJ, jointe à l'*arrêt SK 2021*. Elle ajoute « 8. ... *les demandes soumises par les États à la Commission sont des déclarations unilatérales tendant à étendre au maximum la zone du plateau continental à laquelle ils peuvent prétendre. Il ne peut être tenu pour acquis que la Commission adoptera la demande soumise par un État* ».

En 2012, le TIDM vérifie l'absence de disproportion sur toute l'étendue de la délimitation en y incluant tous les espaces maritimes qui font l'objet de titres concurrents (§. 493) y compris l'espace qui est aussi revendiqué par une tierce partie, « [c]ela ne compromet[tant] en rien les droits des tierces parties » (§. 494 et croquis n° 8, lequel inclut le PCE). La vérification est réalisée formellement à l'issue des deux premières étapes du processus de délimitation tant en deçà qu'au-delà de 200 M. Le rapport entre les longueurs des côtes comprenant 431 km pour le Bangladesh et 587 km pour le Myanmar, soit 1018 km, est de 1 pour 1,42 en faveur du Myanmar. Le rapport de la superficie totale de la zone pertinente de 283 463 km² attribuée pour 111 631 km² au Bangladesh et pour 171 832 km² au Myanmar est de 1 pour 1,54 en faveur du Myanmar. Pour le TIDM, le rapport de zones attribuées de 1 :1,54 ne révèle aucune disproportion marquée lorsqu'il est comparé avec le rapport des longueurs de côtes de 1,42 (§. 493-499 de l'*arrêt golfe du Bengale 2012*), partant ne nécessite pas un déplacement de la ligne ajustée en vue d'aboutir à une solution équitable. Le Myanmar obtiendra 60% de la zone avec 57,6% des longueurs de côtes.

En 2014, le Tribunal arbitral vérifie l'absence de disproportion à l'issue de la délimitation en deçà et au-delà de 200 M. « *The relevant area encompasses all the areas, within and beyond 200 nm in which the seaward projections of the Parties' relevant coasts overlap* » (§. 490). Ce n'est pas un « *exercice mathématique* » – « *et n'a pas pour but d'attribuer des espaces selon la longueur des côtes ou autres* », mais doit permettre au Tribunal de vérifier *a posteriori* le caractère équitable de ligne de délimitation retenue sans remodeler la nature (§. 492). L'existence de disproportion « *significant* » sera évaluée par rapport à la géographie générale de la zone (§. 494). Sur une superficie totale de 406 833 km² de zone pertinente l'Inde obtient 300 220 km² et le Bangladesh 106 613 km², soit un rapport de 1 pour 2,83 en faveur de l'Inde. La longueur totale des côtes pertinentes est de 1222,3 km, 803,7 km pour l'Inde et 418,6 pour le Bangladesh. Le rapport entre les longueurs côtes pertinentes est de 1 pour 1,92 en faveur de l'Inde. Le Tribunal arbitral estime que la comparaison du rapport de 2,83 avec celui de 1,92 ne produit pas une disproportion significative appelant une modification de la ligne d'équidistance ajustée (§. 490-497 de la *sentence golfe du Bengale 2014*). L'Inde obtiendra 73,8% de la zone avec 65% des longueurs de côtes.

En 2017, la Chambre spéciale passe au stade final de la délimitation en testant le rapport de proportionnalité (§. 533). La côte du Ghana est de 139 km, celle de la Côte d'Ivoire 352 km, soit une longueur totale de côtes pertinentes de 491 km. Le rapport entre les longueurs de côtes est de 1 à 2,53 en faveur de la Côte d'Ivoire. La zone pertinente représente 198 723 km², donnée « *approximative, du fait que la limite extérieure ... n'a pas été établie de façon définitive* », « *donnée chiffrée [qui] suffit pour effectuer la vérification* » (§.

534). Les superficies attribuées au Ghana de 65 881 km² et à la Côte d'Ivoire de 132 842 km² donnent un rapport de 1 à 2,02 en faveur de ce dernier État. «*[C]e rapport ne cause aucune disproportion marquée dans les zones maritimes affectées aux Parties par rapport aux longueurs de leurs côtes pertinentes respectives*» (§. 537) et «*le résultat obtenu par l'application de la ligne de délimitation ... ne cause pas de disproportionnalité de nature à provoquer un résultat inéquitable*» (§. 538 de l'arrêt *océan Atlantique 2017*). La Côte d'Ivoire obtiendra 67% de la zone avec 72% des longueurs de côtes.

En 2021, la démarche de la CIJ rend le lecteur perplexe. En vérifiant l'absence de disproportion «*marquée*» dans une troisième étape, mais pour le seul espace situé en-deçà de 200 M et avant même d'aborder la délimitation du PCE, la CIJ marque sa différence avec les autres juridictions. Au surplus, d'une part, la Cour a «*en utilisant les projections radiales qui se chevauchent en deçà de 200 milles marins [...] déterminé que la côte pertinente de la Somalie mesurait environ 733 km, et celle du Kenya, environ 511 km (voir croquis n° 8 ci-après)*» (§. 137), soit 1244 km. Le rapport entre les longueurs des côtes pertinentes s'établit à 1 pour 1,43 en faveur de la Somalie. D'autre part, «*176. ... La frontière maritime déterminée par la Cour divise la zone pertinente en deçà de 200 milles marins du littoral de sorte qu'environ 120 455 kilomètres carrés reviendraient au Kenya, tandis que la partie restante, d'environ 92 389 kilomètres carrés, reviendrait à la Somalie. Le rapport entre les zones maritimes attribuées à chacun des deux États s'établit donc à 1 pour 1,30 en faveur du Kenya. La comparaison entre ces deux rapports ne révèle aucune disproportion significative ou marquée. 177. La Cour considère donc que la ligne ajustée qu'elle a établie en tant que frontière maritime ... aboutit à une solution équitable, comme le prescrivent les paragraphes 1 des articles 74 et 83 de la convention*».

Il est surprenant que la Cour ait recouru pour le test de proportionnalité à la fois à une longueur de côtes pertinentes calculée sur la totalité de la longueur du littoral somalien (733 km) et kenyan (511 km) et à une zone pertinente calculée sur une distance de 200 M ou 370 km de rayon à partir du point terminal de la frontière pour chacun des deux États. N'aurait-elle pas dû utiliser, comme les juridictions précédentes, la même longueur de côtes dans chacun des rapports ? Or, il n'en a rien été. Quant à la construction du rapport des surfaces attribuées, la Cour a «*estim[é] qu'il convient d'utiliser le chevauchement des projections radiales de 200 milles marins à partir du point terminal de la frontière terrestre... La zone pertinente, telle que définie par la Cour aux fins de la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental jusqu'à 200 milles marins des côtes, mesure environ 212 844 kilomètres carrés (voir croquis n° 8 ci-dessus)*» (§. 141 de l'arrêt *SK 2021*). Elle est illustrée en couleur jaune sur le croquis n° 8 reproduit à la page 17 de cette Note d'actualité

lors de l'examen de la première étape de la délimitation et elle ne couvre qu'une superficie correspondant à un rayon de 200 M ou 370 km. Cette figure montre aussi les 733 km de côtes de la Somalie et les 511 km du Kenya. La surface d'un demi-cercle d'un rayon de 370 km s'élève à 215 042 km², donnée quasi identique à celle indiquée par la Cour de 212 844 km². Il est impossible que ce chiffre corresponde à toute projection calculée sur les 1244 km de côtes.

Au surplus, la présentation de la comparaison entre le rapport des longueurs de côtes et celui des zones attribuées interpelle.

Le tableau ci-dessous récapitule les chiffres des différents rapports :

	Rapport des longueurs des côtes	Rapport des superficies attribuées
2012	1 à 1,42 en faveur du Myanmar	1 à 1,54 en faveur du Myanmar
2014	1 à 1,92 en faveur de l'Inde	1 à 2,81 en faveur de l'Inde
2017	1 à 2,53 en faveur de la CI	1 à 2,02 en faveur de la CI
2021	1 à 1,43 en faveur de la Somalie	1 à 1,30 en faveur du Kenya

Il est frappant de constater une présentation nouvelle de la comparaison. Dans les 3 premières décisions, l'État avec le plus haut rapport de longueurs de côtes a aussi le plus haut rapport de superficies de la zone pertinente, résultat considéré comme équitable. Dans la quatrième décision, l'État qui a le plus haut rapport de longueurs de côtes se voit attribuer le plus petit rapport de superficies de la zone pertinente, résultat considéré comme équitable.

Le rapport entre les rapports n'aurait-il pas dû être présenté comme suit :

2021	1 à 1,43 en faveur de la Somalie	1 à 0,77 au détriment de la Somalie ou
2021	0,70 à 1 au détriment du Kenya	1,3 à 1 en faveur du Kenya ?

Ce tableau montre que, contrairement aux délimitations précédentes, la Cour attribue moins de zones maritimes à l'État ayant le plus de longueur de côtes ! En quoi, un rapport inversé serait-il équitable ?

Cet arrêt de 2021 est aussi surprenant de par le calcul qu'il ne fait pas. Si l'on prend un rapport de côtes de 370 km issu de la détermination radiale de la zone pertinente le rapport entre les côtes de chaque État est de 1 pour 1. A égalité de longueurs des côtes, le rapport des superficies attribuées s'élève toujours à 1 pour 1,30 en faveur du Kenya et à 1 pour 0,70 au détriment de la Somalie. Pour une même longueur de côtes pour les deux États, la Somalie obtient 28 066 km², soit 13%, en moins de la superficie de la zone pertinente que le Kenya. A égalité de longueurs de côtes, comment une telle diminution de la superficie attribuée serait-elle aussi équitable ?

Avant cet arrêt de 2021, les juridictions avaient considéré qu'attribuer plus de superficie d'une zone pertinente pour la délimitation à l'État disposant de la plus longue côte aboutissait à un résultat équitable de la délimitation. Avec cet arrêt qui départ d'une cohérence d'avec les décisions précédentes, la Cour considère qu'attribuer plus de superficie à la côte la moins longue produit un résultat équitable !

Faut-il alors donner du crédit à ceux qui estiment que la Cour a voulu, en l'ajustant, remonter la LEP tracée en deçà des 200 M afin d'offrir au Kenya une porte d'accès plus large au PCE et compenser l'amputation de territoire causé par la LEP du fait de l'accord de délimitation maritime entre le Kenya et la Tanzanie ; et ce, grâce au recours à l'existence de la concavité d'un littoral long résultant de la prise en compte de la configuration des côtes tanzaniennes²⁹ ?

La Somalie avec 59% des longueurs de côtes obtiendra 43% de la zone ou autrement dit le Kenya avec 41% des longueurs de côtes 57% de la zone.

Enfin la Cour, bien que disposant du rapport entre les longueurs de côtes ne fournira pas de rapport de superficies attribuées dans le PCE revendiqué jusqu'à 350 M et ne s'attellera pas au test de disproportion dans le PCE, que ce soit d'une manière isolée ou globale.

Jamais les juridictions n'ont établi le rapport entre les rapports à 1 à 1, partant laissant toujours une disproportion résiduelle au détriment de l'un des deux États. Lorsque cette dernière est révélée par l'application de cette « *formule mathématique* », ne serait-ce pas parce que la construction de la LPE dans la première étape, la détermination de l'effet des circonstances pertinentes dans la seconde étape n'ont pas été correctement évalués, et la LEP ajustée, tracée sans satisfaction paramétrée du résultat équitable poursuivi ? Pour prévenir ce reproche, la Cour a opposé dans l'affaire *Nicaragua c. Colombie* de 2012 que la « *disproportion marquée* » rendant le résultat inéquitable est résolue « *par la prise en considération de toutes les circonstances de l'affaire* » (§. 242), par une appréciation globale subjective. De plus, aucune juridiction n'a chiffré mathématiquement l'ampleur de la disproportion, partant l'absence de critères objectifs de celle qui serait « *marquée* » ou « *significative* » souligne le pouvoir discrétionnaire de la juridiction. « *Il paraît donc que ce test est simplement conçu de telle manière dans chaque affaire que son résultat confirme une ligne qui a déjà été arrêtée auparavant* ». Von Mühlendhal ajoute « *Compte tenu du fait que le test n'a jamais encore donné lieu à un ajustement d'une ligne provisoire, l'on peut légitimement s'interroger sur sa raison d'être* » et se prononce « *en faveur de sa suppression totale du processus de délimitation par application de la règle de l'équidistance/circonstances*

²⁹ Le juge R. Abraham déclare dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt qu'« *[i]l est difficile, dans la présente affaire, de prétendre que la concavité du littoral existe 'dans le secteur à délimiter' ... ce que l'arrêt reconnaît [en son §. 164] », §. 11, « Ce sont les côtes de la Tanzanie, et elles seules, situées au sud, qui sont marquées par une certaine concavité », §. 13. Il ajoute « Je doute fort que le critère de 'gravité' [de l'effet d'amputation] soit satisfait en l'espèce », §. 14. Voir aussi l'opinion individuelle du juge Yusuf (somalien) qui mentionne que l'accord de délimitation entre la Tanzanie et le Kenya de 2009 a fait gagner à ce dernier 10 000 km² en deçà des 200 M mais perdre 25 000km² au-delà, §. 52.*

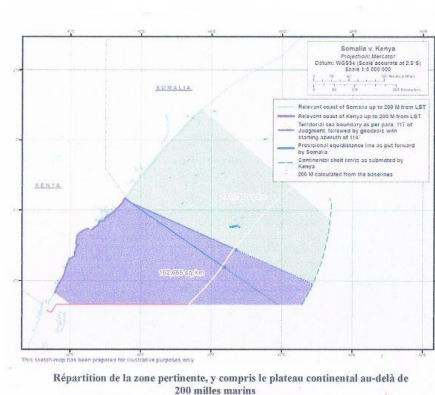
pertinentes »³⁰. La CIJ s'y serait-elle prise autrement s'il elle n'avait pas voulu indiquer ses doutes sur l'utilité du test de proportionnalité tel que conçu ?

Dans une déclaration jointe à l'arrêt, la juge Xue s'est inquiétée de la démarche de la Cour rejetant les déterminations de zone pertinente avancées par la Somalie (319 542 km²) et par le Kenya (525 300 km²) sans proposer de zone pertinente pour la totalité de la délimitation, autre que celle limitée en deçà de 200 M. Elle note que la projection radiale retenue par l'arrêt pour la zone pertinente « *ne comprend pas les espaces de chevauchement des droits potentiels des Parties au-delà de 200 milles marins* » (§.10) et que ce fait « *a empêché la Cour d'évaluer de manière satisfaisante la proportionnalité entre le rapport des longueurs des côtes pertinentes respectives des Parties et celui des espaces attribués à chacune d'elles* » (§.12).

La juge Xue regrette l'utilisation de la projection radiale (de 370 km) qui « *tend à allonger les côtes pertinentes* », en produisant une longueur de côtes respectives de 733 et 511 km. « *C'est la réalité géographique et le véritable chevauchement des droits qui devraient déterminer quelle partie d'une côte est pertinente* ». La juge présente un croquis visant « *à mieux représenter le chevauchement des droits potentiels des Parties* ». Elle admet que les côtes pertinentes en deçà et au-delà de 200 milles marins sont les mêmes puisque selon le §. 93 de la *sentence golfe du Bengale 2014* « *la côte [est] pertinente indépendamment de la question de savoir si le chevauchement [se produit] en deçà ou au-delà des 200 milles marins des côtes des deux parties ou en deçà des 200 milles marins de l'une et au-delà des 200 milles marins de l'autre* ». Elle estime alors que les côtes retenues par la Cour étaient pertinentes pour la délimitation en totalité mais que la projection radiale ne pouvait être utilisée. Les projections frontales, par contre, auraient pu être appliquées jusqu'aux 350 M générant une zone pertinente s'étendant en direction du sud-est.

La juge se demande « *sur quelle base autre que la proportionnalité la Cour pouvait s'appuyer pour ajuster la ligne d'équidistance provisoire* ». Si elle est d'accord avec la nécessité d'ajuster la LPE du fait de l'effet d'amputation causé par la concavité du littoral et avec la conclusion qu'en a tiré la Cour, elle considère que si les côtes pertinentes avaient été déterminées avec une méthode différente, le rapport de proportionnalité n'aurait pas été le même

³⁰ P. Von Mühlendahl, *op. cit.*, p. 330 et p. 332 respectivement.



LBT = point terminal de la frontière terrestre.

Le croquis illustre qu'en deçà des 200 M les espaces attribués sont presque équivalents, moins favorable au Kenya que l'attribution de la Cour et au-delà plus favorable à la Somalie. La ligne de délimitation de la carte attribue 171 725 km² à la Somalie et 162 665 km² au Kenya de cette zone pertinente de 334 390 km². Le rapport de côtes est de 1 pour 1,41 en faveur de la Somalie et le rapport des surfaces attribuées de 1 pour 1,05 en faveur de la Somalie. La Somalie obtient 51% de la zone pertinente et le Kenya 49%. La juge Xue conclut « *Si le critère de proportionnalité a en théorie un rôle à part entière tout à fait pertinent à jouer, il se peut qu'il ne le joue pas en pratique. Ainsi qu'il ressort de la présente espèce, lorsque les facteurs géographiques sont les seules circonstances pertinentes appelant un ajustement de la ligne d'équidistance, comme dans les affaires du Plateau continental de la mer du Nord, l'élément principal à prendre en considération par la Cour est la proportionnalité entre les deux rapports. « Once that is done, how much room is left for the disproportionality test to give its checking effect » Je me demande dans quelle mesure le critère de proportionnalité peut alors encore avoir une fonction de vérification »* (p. 20).

- *La ligne de délimitation du plateau continental étendu est « prolongée », « orientée » jusqu'aux limites extérieures du PCE revendiquées ou pour tenir compte des droits des tiers et « illustrée par une flèche ».*

Ces juridictions ont constamment fait état d'une « poursuite » ou d'une « prolongation » de la ligne « ajustée » ou « déplacée » ou non, ou de son dernier segment, en deçà des 200 M au-delà lors des délimitations entre États dont les côtes sont adjacentes et fondées sur la seule géographie côtière. Plusieurs raisons peuvent être évoquées, entre autres : l'accord des parties signifié lors de l'instruction de l'affaire de l'application de la démarche en trois étapes visant à apporter la cohérence ; la décision de la juridiction de recourir à

la méthode de l'équidistance/circonstances pertinentes ; la cohérence, la transparence et la prévisibilité de l'approche de la juridiction, préventions contre l'arbitraire ; la continuité dans le PCE de l'effet des circonstances géographiques pertinentes sur la LEP, ajustée ou non ; ou encore la conséquence « *logique* »³¹ de l'unicité du plateau continental ; ou encore la « *facilité* »³² ; et l'absence de circonstances pertinentes propres à la géomorphologie et géologie du PCE. L'utilisation des mots « *prolongement* » ou « *poursuite* » utilisés permettent la mise en œuvre de la flexibilité du recours à l'équidistance qui autorise alors à partir de la limite des 200 M, soit sa continuation dans la même direction que celle de son dernier segment en deçà de 200 M, soit son inflexion pour atténuer des conséquences négatives, telles un effet d'amputation d'une circonstance pertinente affectant tout particulièrement le PCE ou qui lui est lié.

Le recours à une direction orientée permet d'établir à titre indicatif et subordonné aux recommandations de la CLPC de quel côté de la ligne se situent les droits souverains sur le PCE attribués à chaque État aux fins de son exploration et de l'exploitation de ses ressources naturelles.

L'utilisation de la flèche directionnelle laissant le point terminal de la frontière indéfini permettra dans le futur aux parties d'augmenter ou de réduire longueur de la ligne délimitant le PCE, sans qu'au jour de l'arrêt ou de la sentence il n'ait été préjugé de la délimitation finale qui va résulter, soit de la fixation de la délinéation des lignes limites extérieures sur la base des futures recommandations de la CLPC, soit de la conclusion d'un accord avec un État tiers à l'instance³³ ; la juridiction étant incompétente pour les indiquer à la place de la CLPC ou pour protéger les intérêts de ce dernier sans reconnaître en même temps leur validité et étendue. La flèche n'a pas pour but « *de protéger des revendications [que la juridiction] ignore, mais plutôt de respecter l'entière des projections côtières dudit tiers ou, en d'autres termes, d'arrêter la*

³¹ Jean-Pierre Cot « *En bonne logique, s'il y a un seul plateau continental, en deçà et au-delà de la limite des 200 milles marins, il ya une seule ligne de délimitation, gouvernée par les mêmes règles et les mêmes principes* ». Arrêt 2012, opinion individuelle jointe à l'arrêt golfe du Bengale 2012.

³² Opinion individuelle de la juge Donohue jointe à l'arrêt. SK 2001. « *il est facile, et donc tentant de prolonger la ligne de délimitation au-delà de la limite des 200 milles marins en utilisant une flèche pour en indiquer la direction* ». Pour sa part, le juge Robinson, dans son opinion individuelle en partie concordante et en partie dissidente interroge « *on peut se demander si cette méthode fournit le degré de certitude escompté dans un exercice aussi lourd de conséquences que la délimitation d'une frontière entre deux États, qui auront des droits souverains dans l'espace qui leur sera attribué* », incertitude aggravée par la potentialité de l'existence d'une zone grise §. 17.

³³ Lorenzo Palestini « *54. Qui dit État tiers au procès de délimitation, dit avant tout risque d'empiéter sur les espaces susceptibles d'appartenir à ce dernier* ». « La protection des intérêts juridiques de l'État tiers dans le procès de délimitation maritime ». Bruylant, 2020.

délimitation maritime avant que celle-ci ne puisse entrer dans les espaces vis-à-vis desquels le droit international confère un titre à cet État »³⁴. Toutefois, elle peut rendre délicate la détermination de la zone pertinente de délimitation et prévenir une « bonne » application du test de proportionnalité. Son recours pourrait même justifier l'application d'une autre démarche que celle en trois étapes utilisée en deçà de 200 M.

En 2012, Le TIDM est d'avis que la circonstance pertinente de la concavité des côtes du Bangladesh a un effet de continuité au-delà des 200 M (§. 461). A partir du point 11 situé en deçà des 200 M, la frontière maritime se poursuit le long de la ligne géodésique en suivant un azimut initial de 215°, jusqu'à ce qu'elle atteigne la zone où les droits des États tiers peuvent être affectés (§. 505). Il explique que, la délimitation du plateau continental ne pouvant pas préjuger des droits des tiers, il suivra une pratique qu'il estime bien établie selon laquelle « *il est d'usage de déterminer l'orientation d'une ligne de délimitation sans en fixer le point final, par exemple en précisant que ladite ligne se poursuivra jusqu'à ce qu'elle atteigne une zone dans laquelle les droits des tiers parties sont susceptibles d'être affectés* » (§. 367 de l'arrêt *golfe du Bengale 2012*). Son orientation dans le PCE est illustrée par une flèche. En 2014, le Tribunal arbitral conclut que l'ajustement de la LEP en deçà des 200 M doit se poursuivre au-delà du fait de la continuité de l'effet de la concavité de la côte du Bangladesh (§. 475). Il décide que la frontière maritime est une série de lignes géodésiques joignant différents points successifs puis une ligne géodésique suivant un azimut de 177°30' jusqu'à son intersection avec la frontière maritime établie par le TIDM dans son arrêt du 14 mars 2012 dans l'affaire entre le Bangladesh et le Myanmar (§. 509(3) de la *sentence golfe de Bengale 2014*). Son orientation est indiquée par une flèche. En 2017, la Chambre spéciale décide un non ajustement de la ligne d'équidistance provisoire en-deçà des 200 M (§. 480) et partant que « *la ligne de délimitation de la mer territoriale, de la zone économique exclusive et du plateau continental en deçà des 200 milles marins ... se poursuit en suivant la même direction [à partir d'un point situé en deçà des 200M avec un azimut de 191°37'06,7''] jusqu'à ce qu'elle atteigne les limites extérieures du plateau continental* » (§. 527 de l'arrêt *océan Atlantique 2017*). L'orientation de la ligne délimitant le PCE est illustrée au moyen d'une flèche.

En 2021, la Cour, après avoir décidé un ajustement de la LEP en deçà des 200 M avec un azimut de 114° (§. 174), ni n'indique ni n'illustre une quelconque LEP au-delà de 200 M. Lors de la délimitation du PCE, la Cour rappelle indirectement que le Kenya avait soutenu qu'une ligne d'équidistance produirait un effet d'amputation important, effet « *considérablement accru au-*

³⁴ Lorenzo Palestini, *op. cit.*, p. 67.

delà de la limite des 200 milles marins » (§. 161) et la reconnaissance par la jurisprudence que l'effet d'amputation la ligne d'équidistance pouvait produire un effet d'amputation ou un résultat disproportionné lorsque le littoral est concave (§. 162). Ayant rappelé son ajustement de la LEP en-deçà de 200 M, la Cour décide « *que la frontière maritime au-delà de 200 milles marins se prolonge le long de la même ligne géodésique que la ligne ajustée en deçà de 200 milles marins, jusqu'à ce qu'elle atteigne les limites extérieures des plateaux continentaux des Parties, qui devront être tracées par la Somalie et le Kenya sur la base des recommandations formulées par la Commission, ou jusqu'à ce qu'elle atteigne la zone où les droits d'États tiers sont susceptibles d'être affectés. L'orientation de cette ligne est représentée [par une flèche] sur le croquis n° 12* » (§. 196 de l'arrêt SK 2021).

A ce jour, aucune juridiction internationale n'a décidé que la ligne de délimitation du seul PCE prendrait une autre direction que celle d'un prolongement de la ligne en-deçà de 200 M pour tenir compte de l'effet d'une circonstance pertinente propre à cet espace. Alors même que l'on peut concevoir que les configurations côtières peuvent avoir un effet spécifique sur la ligne de délimitation dans un espace donné, l'on peut aussi envisager un prolongement ou une inflexion de la ligne en deçà de 200 M lorsque l'effet de la circonstance pertinente se poursuit dans l'espace au-delà. Les juridictions ont été avares de motivation. Lorsque le prolongement peut s'étendre sur une distance de 150 M à partir de la limite extérieure de la zone en deçà des 200 M ou plus encore si la ligne de contrainte applicable est la limite des 100 M de l'isobathe des 2500 mètres, pourquoi son dernier segment donnerait-il l'azimut du segment de délimitation du PCE, d'une longueur presque égale ? Pourquoi la prise en compte spécifique de circonstances géographiques pertinentes ou de leurs effets partiels dans la zone du PCE n'interviendrait-elle pas ? Aucune juridiction n'a explicité sa position sur ces points. Il est vrai que tant que les limites extérieures d'un PCE n'auront pas fait l'objet de recommandations de la CLPC, son étendue reste indéterminée.

Quoiqu'il en soit, les juridictions ont déjà tracé des limites dans des espaces avec de telles caractéristiques. Ce qui est alors en cause, n'est pas le tracé de la ligne, ou encore le souverain titulaire de la juridiction sur les espaces situés tout autour de cette ligne, mais plutôt la question de l'existence même d'une délimitation « *Qu'il s'agisse d'une frontière terrestre ou d'une limite de plateau continental, l'opération est essentiellement la même ; elle comporte le même élément inhérent de stabilité et de permanence* »³⁵. Les États qui demandent une telle délimitation doivent être au courant de ce risque judiciaire.

³⁵ C.I.J., *Plateau continental de la mer Egée*, arrêt du 19 décembre 1978, *Rec. 1978*, §. 85.

A ce jour, aucune juridiction n'a encore eu à prendre en compte les limites extérieures d'un PCE fixées par deux États côtiers à la suite de recommandations de la CLPC³⁶, et partant l'indétermination de la surface concernée, recommandée et fixée, ne permet pas à la juridiction d'apprécier pleinement l'ajustement de la ligne d'équidistance nécessaire pour assurer le caractère équitable à la « *délimitation* » décidée.

Toutes les décisions rendues à ce jour ont concerné des délimitations entre États dont les côtes sont en situation d'adjacence ainsi que des délimitations basées sur la seule géographie côtière et non pas sur la configuration de la marge continentale déterminée en vertu de l'article 76(4) de la CNUDM. Peut-on conclure pour autant qu'une « *inflexion* » de la ligne dans les 200 M déviant la prolongation ou la poursuite de la ligne en deçà des 200 M ne sera jamais décidée par une juridiction pour un tel PCE ou encore pour un PCE situé entre deux États dont les côtes se font face ?

Les juridictions visent à ce que leurs décisions n'affectent pas juridiquement les intérêts d'États tiers. Elles sont aidées en ce sens par le principe de l'effet relatif des arrêts et sentences. Les États peuvent de leur côté, lorsque cela est rendu possible par les statuts de la juridiction, adresser une requête à fin d'intervention dans la procédure en cours. Leur meilleure protection ne réside-t-elle pas dans l'absence de détermination du point terminal de la délimitation ?

- *La zone grise*

La « *zone grise* » peut être définie comme une zone dans laquelle, à la suite d'une délimitation juridictionnelle d'une ZEE et d'un plateau continental, un État côtier possède des droits sur la ZEE et un autre sur le plateau continental.

En 2012, la délimitation aboutit à la création d'une « *zone grise* » comprenant une zone plateau continental situé du côté bangladais de la délimitation et une zone ZEE du Myanmar située au dessus de ce plateau. Le TIDM estime que « [*l]es Parties peuvent s'acquitter de leurs obligations ... de nombreuses manières, y compris en concluant des accords spécifiques ou en mettant en place des arrangements de coopération en tant que de besoin » (§. 476 de l'arrêt golfe du Bengale 2012). En 2014, la délimitation du tribunal aboutit à la création d'une « *zone grise* » en deçà de 200 M de l'Inde, la ZEE lui appartenant, et le plateau continental au Bangladesh. Les Parties devront*

³⁶ Dans l'affaire entre le Bangladesh et le Myanmar de 2012, le TIDM a prolongé la ligne d'équidistance jusqu'à la rencontre des droits d'États tiers. Le Tribunal arbitral dans l'affaire entre le Bangladesh et l'Inde a fait de même. Le point final de la délimitation entre le Bangladesh et le Myanmar et les limites extérieures de son PCE ont été indirectement fixés mais il ne s'agit pas de la fixation de limites extérieures telles que recommandées par la CLPC et fixées par l'État côtier sur la base de ses recommandations. Dans l'affaire entre la Côte d'Ivoire et le Ghana, seul ce dernier avait reçu les recommandations de la CLPC.

déterminer les mesures appropriées (§. 498-508 de la *sentence golfe du Bengale 2014*). En 2017, aucune zone grise n'a résulté de la délimitation. En 2021, la CIJ mentionne que « *la ligne de délimitation pourrait engendrer une zone de taille limitée située au-delà de 200 milles marins des côtes du Kenya et en deçà de 200 milles marins de celles de la Somalie (« zone grise »)* ». Elle pourrait se situer au-delà des 200 M du Kenya et dans les 200 M de la Somalie mais du côté kényan de la ligne de délimitation octroyant ainsi au Kenya juridiction sur le lit de la mer et à la Somalie celle sur les eaux surjacentes. Tout comme les autres juridictions, la Cour estime prématuré de se prononcer sur le régime juridique qui y serait applicable (§. 197 et croquis n° 12 de l'*arrêt SK 2021*).

- *Quelques réactions à l'arrêt SK 2021*

Avant le prononcé de l'arrêt, le 19 mars 2021, le ministère des affaires étrangères du Kenya indique les raisons de sa décision de ne pas participer à l'affaire, entre autres, « *This decision is on account of procedural unfairness at the Court* »³⁷. Le 12 octobre 2021, le président du Kenya rejette l'arrêt. « *Kenya wishes to indicate that it rejects in totality and does not recognize the findings of the decision. ... International tribunals have jurisdiction only to the extent of consent by a State* »³⁸. Le 22 octobre 2021, N. Ioannides et C. Yiallourides rappellent qu'une « *submission does not mean that the submitting State has an entitlement to an extended continental shelf or where its limits lies* », mentionnent que le juge Robinson a critiqué le choix de la Cour de procéder à la délimitation du PCE et ajoutent « *the way in which the Court dealt with several matters raises concerns over the coherence and stability of its jurisprudence* »³⁹. Massimo Lando « *wonders whether the Court's Somalia v. Kenya judgment of 12 October 2021 is a step back on the road to promoting certainty in maritime delimitation ... the court's reasoning justifying the adjustment of the provisional equidistance line is not wholly convincing* »⁴⁰. Le 8 décembre 2021, C. Scofield, P. Bekker, and R. van de Poll mentionnent, quelques déficiences techniques dans l'emplacement de données relatives aux points de base servant à délimiter la mer territoriale et ses répercussions sur la ligne de délimitation en deçà et au-

³⁷ Ministry of Foreign Affairs. Press Statement on the Maritime Delimitation case (Somalia v Kenya) at the International Court of Justice 15th-24th March 2021.

³⁸ Statement by H.E Hon. Uhuru Kenyatta, CHG, President of the Republic of Kenya and Commander in chief of the defense forces on the International Court of Justice judgment in maritime delimitation case. 12th October 2021.

³⁹ "A Commentary on the Dispute Concerning the Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya)". October 22, 2021. <https://www.ejiltalk.org/a-commentary-on-the-dispute-concerning-the-maritime-delimitation-in-the-indian-ocean-somalia-v-kenya/>

⁴⁰ "A Trip Down Memory Lane: The Judgment of the International Court of Justice in the *Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*". CIL National University of Singapore. November 1, 2021.

delà de 200 M. Ils concluent “ *The technical flaws apparent in the ICJ’s Judgment are troubling and may undermine its authority. The Court’s reliance on a relatively small-scale nautical chart based on dated surveys that does not reflect the physical reality of the coast as readily detectable using high-resolution satellite imagery is questionable. Further, the ICJ’s delimitation of a territorial sea boundary almost 13 M long is in direct contravention of the provisions of the UNCLOS. This error is then magnified further offshore such that overall around 350 km² of maritime jurisdiction is, as it were, “on the wrong side of the line”.* Ils estiment que la délimitation en deçà de 200 M « *yielded an outcome that is somewhat more palatable to Kenya. Indeed, while the split of the overlapping claims area was roughly 77:23 in Somalia’s favor, Kenya still secured around 64 percent of its claimed maritime jurisdiction prior to the case. The Court’s decision to continue the delimitation line for the continental shelf seawards of the 200 M limit in the same direction as for the area within 200 M limits was also consistent with past decisions*”⁴¹.

Alors que la Somalie semble satisfaite par la décision, le Kenya ne l’est-il pas aussi, bien qu’il s’en dédise ! « *Vous le croyez votre dupe ; s’il feint de l’être, qui est plus dupe de lui ou de vous ?* » avait noté Jean de La Bruyère dans « *Les caractères* ». La Cour a fixé la frontière maritime en deçà des 200 M au nord d’une ligne provisoire d’équidistance de 348 km octroyant au Kenya 13 732 km² sur la part qui serait revenue à la Somalie si la Cour avait décidé une ligne d’équidistance non ajustée. Elle a aussi délimité le plateau continental au-delà qui, si les recommandations émises par la Commission des limites du plateau continental (« *CLPC* ») lui confirment une extension jusqu’à 350 M, pourrait lui apporter un gain supplémentaire d’environ 23 700 km², alors qu’une ligne d’équidistance ne lui aurait accordé qu’un tout petit accès à un plateau continental étendu (voir croquis n° 10), soit au total environ 37.000 km².

31 octobre 2022

⁴¹ C. Scofield, P. Bekker, and R. van de Poll “The World Court Fixes the Somalia-Kenya Maritime Boundary: Technical Considerations and Legal consequences” ASIL, vol 25 Issue 25. https://www.asil.org/sites/default/files/ASIL_Insights_2021_V25_I25_0.pdf