

L'ARRÊT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE DANS L'AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME EN MER NOIRE (ROUMANIE C. UKRAINE) : L'ABOUTISSEMENT D'UN PROCESSUS VIEUX DE QUARANTE ANS ?

Paul von Mühlerdahl

Volume 22, Number 2, 2009

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068693ar>
DOI: <https://doi.org/10.7202/1068693ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

von Mühlerdahl, P. (2009). L'ARRÊT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE DANS L'AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME EN MER NOIRE (ROUMANIE C. UKRAINE) : L'ABOUTISSEMENT D'UN PROCESSUS VIEUX DE QUARANTE ANS ? *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 22(2), 1–23.
<https://doi.org/10.7202/1068693ar>

Article abstract

The delimitation of maritime borders is of crucial importance for states having access to the sea and international law stays largely silent on the methods that have to be employed during this process. Therefore, case law, and especially that of the International Court of Justice, has progressively elaborated rules on maritime delimitation at present articulated around the equidistance method. The ICJ seizes the opportunity of the February 3, 2009 judgment in the *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* case to consecrate once and for all the compulsory recourse to this method, regardless of the maritime area concerned and of the coastal configuration, in the absence of compelling reasons to use another method. Despite of the solidly anchored role of equidistance, which introduces a necessary element of predictability for jurisdictional maritime delimitations, the latter remains a field where the subjectivity of the judge or arbitrator still plays a determining role, mainly through the concept of proportionality. The double incorporation of this concept in the delimitation process in the 2009 judgment is largely regrettable.

L'ARRÊT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE DANS L'AFFAIRE DE LA *DÉLIMITATION MARITIME EN MER NOIRE (ROUMANIE C. UKRAINE)* : L'ABOUTISSEMENT D'UN PROCESSUS VIEUX DE QUARANTE ANS?

*Paul von Mühlendahl**

La délimitation des frontières maritimes est d'une importance cruciale pour les États ayant un accès à la mer et le droit international reste largement silencieux quant aux méthodes qui doivent être utilisées dans ce processus. C'est ainsi que la jurisprudence, et tout particulièrement celle de la Cour internationale de justice (CIJ), a élaboré progressivement des règles de délimitation, articulées désormais autour de la méthode de l'équidistance. La CIJ saisit l'occasion de l'arrêt du 3 février 2009 dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)* pour consacrer définitivement la valeur obligatoire du recours à cette méthode de délimitation quel que soit l'espace maritime concerné et quelle que soit la configuration des côtes, en l'absence de raisons impérieuses imposant le recours à d'autres méthodes. En dépit du rôle central désormais solidement établi de l'équidistance, qui introduit un nécessaire élément de prévisibilité dans le processus de délimitation maritime par voie juridictionnelle, ce dernier reste un domaine où la subjectivité du juge ou de l'arbitre joue un rôle encore déterminant, principalement à travers le concept de proportionnalité. La double incorporation de ce concept de proportionnalité par la Cour dans le processus de délimitation est largement regrettable.

The delimitation of maritime borders is of crucial importance for states having access to the sea and international law stays largely silent on the methods that have to be employed during this process. Therefore, case law, and especially that of the International Court of Justice, has progressively elaborated rules on maritime delimitation at present articulated around the equidistance method. The ICJ seizes the opportunity of the February 3, 2009 judgment in the *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* case to consecrate once and for all the compulsory recourse to this method, regardless of the maritime area concerned and of the coastal configuration, in the absence of compelling reasons to use another method. Despite of the solidly anchored role of equidistance, which introduces a necessary element of predictability for jurisdictional maritime delimitations, the latter remains a field where the subjectivity of the judge or arbitrator still plays a determining role, mainly through the concept of proportionality. The double incorporation of this concept in the delimitation process in the 2009 judgment is largely regrettable.

* L'auteur est doctorant et chargé de travaux dirigés à l'Université Paris-Sud. Il est également chargé de cours à Sciences Po Paris. Il détient un Master 2 en « carrières internationales » de Sciences Po Paris et un Master 2 de droit public international et européen de l'Université Paris-Sud. Il prépare une thèse sur le rôle de l'équidistance dans les délimitations maritimes par voie juridictionnelle.

Dans les années soixante-dix, sous la double impulsion de la montée des prix du pétrole causée par l'embargo décrété par l'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP) en 1973 et des avancées technologiques importantes dans le domaine de l'extraction *offshore* des ressources naturelles, la question de la souveraineté sur les espaces maritimes au-delà de la limite de la mer territoriale a pris véritablement de l'importance dans les relations interétatiques¹. Il était par conséquent primordial que le corpus juridique dispose de règles capables d'offrir des solutions à ces questions. Le bilan dans cette optique reste plutôt mitigé car même si les États ont pu aboutir à un consensus sur une méthode de délimitation spécifique, à savoir l'équidistance, en ce qui concerne la mer territoriale², ils furent incapables dans les négociations qui conduisirent à l'adoption de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*³ de s'accorder sur une quelconque méthode pour la délimitation du plateau continental et de la Zone économique exclusive (ZÉE). En effet, la seule prescription imposée pour la délimitation de ces deux espaces par les articles 74 et 83 de la *CNUDM* est l'obligation d'aboutir à une « solution équitable », expression éminemment vague n'orientant pas d'une manière suffisamment claire les États ou les instances internationales lorsqu'ils doivent déterminer avec précision le parcours d'une frontière maritime dans une zone où plusieurs projections se chevauchent.

Face notamment à ces zones d'ombre du droit international conventionnel, un nombre important de différends a vu le jour ces quatre dernières décennies dans toutes les parties du globe⁴. Quelques-uns de ces différends ont terminé au rôle de la Cour internationale de justice (CIJ) ou devant des tribunaux internationaux d'arbitrage⁵ à qui les États demandaient la plupart du temps de tracer avec exactitude

¹ Il convient aussi de mentionner l'influence de la pêche, notamment les multiples incidents entre des bateaux de pêche américains et des gardes-côtes équatoriens au large de la côte de l'Équateur. C'est dans ce contexte que certains États ont déclaré que leur mer territoriale s'étendait jusqu'à deux cents milles nautiques.

² L'article 15 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* préconise la méthode de l'équidistance sauf dans trois cas : les États parviennent à un accord contraire, un État possède un titre historique sur cet espace, ou l'existence de « circonstances spéciales ».

³ *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, 1834 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 16 novembre 1994) [*CNUDM*].

⁴ Au-delà des affaires tranchées par la Cour internationale de justice et des tribunaux arbitraux, nous pouvons citer le différend entre la Grande-Bretagne et l'Argentine dans les *Falkland Islands*, les revendications et problèmes divers dans la mer de Chine, les problèmes soulevés dans la zone de l'Arctique qui mettent en jeu tous les pays limitrophes, y compris les États-Unis et la Russie, les délimitations multiples en Méditerranée, etc.

⁵ Dans l'ordre chronologique des arrêts ou sentences : *The Alaska Boundary Case* (Great Britain, United States), (1903), XV R.S.A. à la p. 481; *Affaire des Grisbadarna* (Norvège, Suède) (1909) XI R.I.A.A. à la p. 147 (Cour permanente d'arbitrage); *Plateau continental de la mer du Nord* (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), [1969] C.I.J. rec. 3 [*Plateau continental de la mer du Nord*]; *Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au canal de Beagle* (1977), XXI R.I.A.A. à la p. 53; *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni et d'Irlande du Nord et République française* (1977), XVIII R.I.A.A. à la p. 3 [*Délimitation du plateau continental entre Grande-Bretagne et France*]; *Plateau continental de la mer Egée* (Grèce c. Turquie), [1978] C.I.J. rec. 3; *Award in the Matter of an Arbitration Concerning the Border Between the Emirates of Dubai and Sharjah*, (1993), 91 I.L.R. à la p. 543; *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, [1982] C.I.J. rec. 18 [*Plateau continental entre Tunisie et Libye*]; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique)*, [1984] C.I.J. rec. 246 [*Golfe du Maine*];

le parcours de leur frontière maritime dans la zone conflictuelle. Ainsi, au fil des années et face à ce silence conventionnel évoqué précédemment, est né un véritable droit de la délimitation des frontières maritimes sous la plume des juges et arbitres internationaux. Cependant, jusqu'à dans les années quatre-vingt-dix, la jurisprudence dans ce domaine n'était nullement constante et aucun consensus clair ne se dégagait entre les défenseurs de l'équidistance et ceux qui argumentaient en faveur de la liberté du juge dans le choix de la méthode appropriée. Le tournant dans ce débat se situe certainement en 1993 lorsque la CIJ consacra la primauté de la méthode de l'équidistance par rapport à toute autre méthode dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*⁶. Cette méthode s'est par la suite vue consolidée par les arrêts successifs de la CIJ et des tribunaux arbitraux à tel point que l'on doit se demander dans quelle mesure l'équidistance fait désormais partie intégrante du droit international coutumier.

L'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*⁷ à propos d'un différend qui portait sur le parcours exact de la frontière maritime dans la mer Noire est l'occasion pour les juges de consacrer définitivement le caractère obligatoire du recours à l'équidistance comme point de départ de toute délimitation maritime quelle que soit la configuration côtière, notamment après les incertitudes soulevées par l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*⁸. L'objectif de cette étude⁹ est de démontrer qu'après un long parcours s'étendant sur plus de quarante ans,

Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau (1985), XIX R.I.A.A. à la p. 149 [*Délimitation entre la Guinée et la Guinée-Bissau*]; *Délimitation du plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, [1985] C.I.J. rec. 13 [*Délimitation entre Libye et Malte*]; *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal* (1989), XX R.I.A.A. à la p. 119; *Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française* (1992), XXI R.I.A.A. à la p. 265 [*Délimitation maritime entre Canada et France*]; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenanti))*, [1992] C.I.J. rec. 351; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, [1993] C.I.J. rec. 38 [*Affaire Jan Mayen*]; *Sentence rendue par le Tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure entre l'Érythrée et la République du Yémen (Délimitation maritime)* (1999), XXII R.I.A.A. à la p. 335 [*Délimitation maritime entre l'Érythrée et la République du Yémen*]; *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (fond) (Qatar c. Bahreïn)*, [2001] C.I.J. rec. 40 [*Délimitation entre le Qatar et Bahreïn*]; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria)*; *Arbitration Between Newfoundland and Labrador and Nova Scotia Concerning Portions of the Limits of their Offshore Areas as defined in the Canada* (2006), 128 I.L.R. à la p. 504 (deuxième phase); *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria; Guinée Équatoriale (intervenanti))*, [2002] C.I.J. rec. 303 [*Affaire entre le Cameroun et le Nigeria*]; *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, relatif à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre ces deux pays* (2006), XXVII R.I.A.A. à la p. 147 [*Barbade c. Trinité et Tobago*]; *Guyana c. Suriname* (2007), (Cour permanente d'arbitrage), en ligne : Cour permanente d'arbitrage <www.pca-cpa.org/showpage.asp?id=1147>; *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, [2007] C.I.J. rec. 659 [*Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes*].

⁶ *Affaire Jan Mayen*, *supra* note 5.

⁷ *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, [2009] C.I.J. rec. 61 [*Délimitation maritime en mer Noire*].

⁸ *Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes*, *supra* note 5.

⁹ Pour d'autres commentaires plus généraux de l'arrêt, voir Yoshifumi Tanaka « Reflections on Maritime Delimitation in the Romania/Ukraine Case Before the International Court of Justice » (2009)

la CIJ consacre sans équivoque – d'un côté de par la clarté de ses propos et de l'autre par l'adoption unanime de l'arrêt par les juges – la méthode de l'équidistance comme s'imposant dans toute délimitation maritime, quel que soit l'espace maritime concerné (I). Cependant, et en dépit de cette avancée précieuse, un certain nombre de points d'incertitude subsistent dans ce que l'on doit désormais appeler le droit de la délimitation des frontières maritimes, tout particulièrement en ce qui concerne le rôle joué par la proportionnalité, concept qui ouvre la porte à une part de subjectivité nuisible à la prévisibilité du droit (II).

I. Après un long parcours semé d'embûches, l'arrêt de la *Délimitation maritime en mer Noire* consacre sans équivoque le caractère contraignant du recours à la méthode de l'équidistance pour la délimitation des frontières maritimes

Pour comprendre entièrement l'enjeu posé par la place que l'équidistance occupe dans le droit de la délimitation des frontières maritimes, un bref retour sur la jurisprudence s'impose (A). Ce n'est qu'une fois que cette rapide orientation historique¹⁰ sera achevée que l'on pourra apprécier entièrement l'importance de la décision unanime des juges de La Haye dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire* en ce qui concerne le recours obligatoire à l'équidistance dans le processus de délimitation des frontières maritimes, quel que soit l'espace maritime concerné et quelle que soit la configuration côtière (B).

A. Brève mise en perspective de la jurisprudence internationale en matière de délimitation des frontières maritimes

Avec le recul, l'évolution de la jurisprudence internationale en matière de délimitation des frontières maritimes peut s'analyser comme une compétition entre, d'un côté, les « pro-équidistance », c'est-à-dire ceux qui prétendent que le droit de la délimitation maritime devrait avoir une densité normative qui inclut une méthode spécifique de délimitation, à savoir l'équidistance, et de l'autre côté les « anti-équidistance », ceux qui estiment que le juge possède une liberté de choix dans la méthode qu'il utilise dans la délimitation pour peu que le résultat auquel il arrive soit

56 *Nethl. Int'l L. Rev.* 397; Nilufer Oral « Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine) Judgment of 3 February 2009 » (2010) 25 *Int'l J. Mar. & Coast. L.* 115.

¹⁰ Le présent rappel historique s'intéresse uniquement à la place de l'équidistance dans ce corpus, dans l'objectif de démontrer que celle-ci n'était aucunement acquise à ses débuts. Pour une analyse plus complète et détaillée de la jurisprudence, voir: Laurent Lucchini, « La délimitation des frontières maritimes dans la jurisprudence internationale : vue d'ensemble » dans Susan Dromgoole, dir., *The protection of the underwater cultural heritage : national perspectives in light of the UNESCO Convention 2001*, 2^e éd., Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, 1; Alex G. Oude Elferink, dir., *Stability and change in the law of the sea: the role of the LOS Convention*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005; Yoshifumi Tanaka, *Predictability and flexibility in the law of maritime delimitation*, Oxford, Hart Publishing, 2006; Prosper Weil, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, Pedone, 1988 [Weil, *Perspectives du droit*].

équitable. Les premiers ont subi un revers assez important dans la première grande affaire de délimitation maritime devant la CIJ, l'arrêt du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*¹¹ dans lequel la CIJ a affirmé que

le droit international en matière de délimitation du plateau continental *ne comporte pas de règle impérative* et autorise le recours à *divers principes ou méthodes*, selon le cas, ainsi qu'à leur combinaison, *pourvu qu'on aboutisse par application de principes équitables à un résultat raisonnable* [nos italiques].¹²

Aux yeux de la majorité de la CIJ¹³, des « principes équitables » étaient susceptibles par eux-mêmes d'aboutir directement à un tracé précis de la frontière, en s'inspirant des données géographiques de la zone à délimiter. Or, comme l'affirmait Prosper Weil :

ce n'est pas en ouvrant la carte et en y traçant des lignes qu[e le juge] inclinerait, modifierait ou déplacerait à loisir dans la recherche tâtonnante d'une solution satisfaisante qu'[il] peut obtenir un tracé fondé sur le droit; encore faut-il qu'il dispose au préalable d'un *appareil normatif* au regard duquel les données géographiques et les autres faits de l'espèce peuvent être jugés et qui indique les conséquences qu'il convient d'en tirer [nos italiques].¹⁴

Un droit de la délimitation des frontières maritimes sans l'existence de cet « appareil normatif » évoqué par Prosper Weil équivaldrait en effet à vouloir construire une maison sans fondations solides; elle peut très bien résister de longues années mais elle risque aussi de s'écrouler au premier défi de la nature. Similairement, toujours selon la terminologie de Prosper Weil, le concept de « l'équité autonome »¹⁵, c'est-à-dire la perception de l'équité non pas comme obligation de résultat mais en tant que méthode autonome de délimitation qui permet d'aboutir directement au résultat souhaité, introduit une part d'imprévisibilité et subjectivité dans le processus de délimitation, à tel point qu'elle peut nuire à la prévisibilité du droit dans son ensemble¹⁶.

Huit ans plus tard, dans la sentence arbitrale de l'*Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni et d'Irlande du Nord et République française*¹⁷, les « pro-équidistance » purent marquer leur première avancée puisque les arbitres concluent que la méthode de l'équidistance faisait désormais partie de l'appareil normatif en matière de délimitations maritimes. Ainsi, selon le tribunal, le

¹¹ *Plateau continental de la mer du Nord*, *supra* note 5.

¹² *Ibid.* au para. 90.

¹³ Cet arrêt fut loin de faire l'unanimité parmi les juges. Plusieurs juges expriment dans leurs opinions dissidentes leur position selon laquelle l'équidistance s'appliquerait en l'espèce et serait ainsi inclus dans le droit international général.

¹⁴ Weil, *Perspectives du droit*, *supra* note 10 à la p. 195

¹⁵ *Ibid.* aux pp. 179-180.

¹⁶ Voir Yoshifumi Tanaka, « Quelques observations sur deux approches jurisprudentielles en droit de la délimitation maritime : L'affrontement entre prévisibilité et flexibilité », (2006) 37 Rev. B.D.I. 419.

¹⁷ *Délimitation du plateau continental en Grande-Bretagne et France*, *supra* note 5.

juge ou l'arbitre n'a pas « carte blanche pour recourir à n'importe quelle méthode de son choix pour effectuer une délimitation équitable »¹⁸. Y naît ainsi l'embryon de la règle de l'équidistance-circonstances pertinentes lorsque le tribunal considère

qu'il est conforme non seulement aux règles juridiques applicables au plateau continental mais aussi à la pratique des États de rechercher la solution dans une méthode *modifiant le principe de l'équidistance* ou y apportant une variante, plutôt que de recourir à un critère de délimitation tout à fait différent [nos italiques].¹⁹

Néanmoins, la jurisprudence resta particulièrement réticente à l'idée d'une primauté de la méthode de l'équidistance tout au long des années quatre-vingt. Même si des avancées non-négligeables pourraient aussi être soulignées, fondamentalement la CIJ et les tribunaux ne s'écarterent pas de l'idée initiale formulée lors de l'arrêt *Plateau continental de la mer du Nord* selon laquelle il n'existe aucune hiérarchie entre les différentes méthodes de délimitation²⁰. De même, comme nous l'avons mentionné précédemment, les États furent incapables lors des négociations ayant mené à l'adoption de la *CNUDM* d'inclure des méthodes de délimitation en ce qui concerne le plateau continental et le ZÉE, se bornant à l'obligation d'un résultat équitable²¹.

Il faudra attendre l'*Affaire Jan Mayen* dans laquelle la CIJ était appelée à délimiter le plateau continental et la zone de pêche entre le Danemark et le Norvège pour que les juges de La Haye consacrent l'équidistance comme première étape incontournable dans le processus de la délimitation des frontières maritimes. Ainsi, dans un rare moment de créativité jurisprudentielle, la CIJ affirme que « ce serait se conformer aux précédents que de commencer par la ligne médiane à titre de ligne provisoire, puis de rechercher si des 'circonstances spéciales' obligent à ajuster ou déplacer cette ligne »²². Tout en généralisant à nouveau, nous pouvons soutenir que cette position fut confirmée et élargie, notamment à des situations où les côtes sont adjacentes, dans la jurisprudence ultérieure de la CIJ²³ et des tribunaux arbitraux²⁴.

L'affaire du *Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes* réussit à semer le doute parmi les défenseurs de l'équidistance comme étape obligatoire dans la mesure où la CIJ a soutenu que « la méthode de l'équidistance n'a

¹⁸ *Ibid.* au para. 245.

¹⁹ *Ibid.* au para 249.

²⁰ *Plateau continental entre Tunisie et Libye*, *supra* note 5 aux para.70, 110; *Golfe du Maine*, *supra* note 5 aux para. 157-158 et 162-163; *Délimitation entre Libye et Malta*, *supra* note 5 aux para. 43-45; *Délimitation entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, *supra* note 5 aux para. 89, 102; *Délimitation maritime entre Canada et France*, *supra* note 5 au para. 38.

²¹ *CNUDM*, *supra* note 3 art. 74 (1) et art. 83 (1) prévoient que la délimitation du plateau continental et de la ZÉE « entre [É]tats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la CIJ, afin d'aboutir à une solution équitable. »

²² *Affaire Jan Mayen*, *supra* note 5 au para. 51. Voir aussi le para. 59.

²³ *Délimitation entre le Qatar et Bahreïn*, *supra* note 5 aux para. 167 et 230; *Affaire entre le Cameroun et le Nigéria*, *supra* note 5 au para. 290.

²⁴ *Délimitation maritime entre l'Érythrée et la République du Yémen*, *supra* note 5 aux para. 131-132; *Barbade c. Trinité et Tobago*, *supra* note 5 au para. 306; *Guyane c. Suriname*, *supra* note 5 aux

pas automatiquement la priorité sur les autres méthodes de délimitation et, dans certaines circonstances, des facteurs peuvent rendre son application inappropriée »²⁵. Certains ont même y vu un « revirement de jurisprudence »²⁶ ou tout au moins une remise en cause de la primauté de l'équidistance²⁷, à l'instar du juge *ad hoc* Torres Bernárdez qui, dans son opinion dissidente, a affirmé que

les efforts déployés ces dernières années pour rendre plus objectives les décisions judiciaires relatives à des délimitations maritimes moyennant le tracé, dans une première étape, d'une ligne d'équidistance provisoire, quitte, dans un deuxième temps, à l'ajuster à la lumière de 'circonstances spéciales' ou de 'circonstances pertinentes', se trouvent écartés. L'on revient donc à l'idée que chaque délimitation est un *unicum*, c'est-à-dire que l'on retombe dans le pragmatisme et la subjectivité.²⁸

Néanmoins, cette interprétation doit être fortement tempérée par plusieurs éléments : tout d'abord la CIJ ne fait qu'appliquer l'article 15 de la *CNUDM* qui prévoit que l'équidistance peut être écartée lorsque des « circonstances spéciales » l'exigent. Se trouvant dans le cas d'espèce « dans l'impossibilité de définir les points de base et de construire une ligne d'équidistance provisoire »²⁹ à cause du « morphodynamisme marqué »³⁰ – autrement dit à cause du déplacement rapide du cap vers le large, ce qui à l'évidence rend la détermination des points de base périlleuse – du cap Gracias à Dios, il paraît tout à fait raisonnable d'appliquer cette exception en l'espèce. Ensuite, la CIJ prend soin de souligner immédiatement après que l'équidistance « n'en demeure pas moins la règle générale »³¹. Enfin, elle souligne que la méthode qu'elle utilise, à savoir la bissectrice de l'angle formé par la configuration générale des côtes des deux États « peut être considérée comme une approximation de celle de l'équidistance »³², il ne s'agirait par conséquent que de l'utilisation de l'équidistance par d'autres moyens. Quelles que soient les positions doctrinales à ce sujet, il est indéniable que l'arrêt de la *Délimitation territoriale et maritime dans la mer des Caraïbes* se caractérise par une certaine ambiguïté par rapport au rôle que doit jouer l'équidistance dans le processus de délimitation maritime

para. 335 et 342.

²⁵ *Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes*, *supra* note 5 au para. 272.

²⁶ *Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes* (opinion dissidente du juge Ranjeva), *supra* note 5 au para. 8.

²⁷ Voir Julien Cazala, « Retour sur les méthodes de délimitation juridictionnelle d'espaces maritimes mises en œuvre dans quelques affaires récentes » (2008) A.F.D.I. 411 aux pp. 411-415.

²⁸ *Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes* (opinion dissidente du juge *ad hoc* Torres Bernárdez), *supra* note 5 au para. 122.

²⁹ *Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes*, *supra* note 5 au para. 280.

³⁰ *Ibid.* au para. 277.

³¹ *Ibid.* au para. 281.

³² *Ibid.* au para. 287.

B. La Cour consacre sans équivoque l'équidistance comme obligatoire dans le processus de délimitation, quel que soit l'espace maritime concerné

C'est dans ce contexte qu'intervient l'arrêt de la CIJ sur la *Délimitation maritime en mer Noire*. Avant de nous intéresser en détail à la méthode suivie par la CIJ, il est important de préciser que la CIJ était appelée à tracer une frontière maritime unique entre le plateau continental et la ZEE (et donc pas de la mer territoriale comme dans l'affaire de la *Délimitation territorial et maritime dans la mer des Caraïbes*) de deux pays dont les côtes sont à la fois adjacentes et se font face. Nous soulignerons de prime abord que la CIJ consacre sans équivoque comme obligatoire le recours à l'équidistance comme point de départ, même si le cheminement qu'elle suit appelle à plusieurs observations et réserves qui seront approfondies dans la deuxième partie de cette étude.

Pour consacrer le caractère incontournable de l'équidistance dans la délimitation des frontières maritimes, la CIJ justifie sa position en affirmant que lorsqu'il s'agit de tracer une frontière maritime, elle « procède par [des] étapes bien déterminées »³³ et que « [c]onformément à la jurisprudence constante de la CIJ en matière de délimitation maritime, la première étape consiste à établir la ligne d'équidistance provisoire. »³⁴. Ce sont là deux affirmations un peu lapidaires, voire même contradictoires avec la jurisprudence antérieure dont l'évolution a été brièvement retracée plus haut. Par ailleurs, ni l'une ni l'autre de ces deux affirmations ne sont justifiées par des renvois vers cette jurisprudence prétendument « constante », tirant un trait sur le combat jurisprudentiel et doctrinal évoqué³⁵. Nous sommes donc ici en présence, comme dans l'*Affaire Jan Mayen*, d'un moment exceptionnel de création du droit par voie jurisprudentielle.

Regardons et analysons à présent les trois étapes que la CIJ suit dans cette affaire pour tracer la frontière maritime entre la Roumanie et l'Ukraine. Selon la CIJ, dans la première étape de la délimitation maritime, elle

commence par établir une ligne de délimitation provisoire en utilisant des méthodes objectives d'un point de vue géométrique et adaptées à la géographie de la zone dans laquelle la délimitation doit être effectuée. Lorsqu'il s'agit de procéder à une délimitation entre côtes adjacentes, une ligne d'équidistance est tracée, à moins que des *raisons impérieuses* propres au cas d'espèce ne le permettent pas (voir [*Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes*], para. 281). Dans l'hypothèse de côtes se faisant face, la ligne provisoire de délimitation est une ligne médiane. L'emploi des termes « ligne médiane » et « ligne d'équidistance » est *sans incidence juridique* puisque la méthode de délimitation utilisée est la même dans les deux cas [nos italiques].³⁶

³³ *Délimitation maritime en mer Noire*, *supra* note 7 au para. 115.

³⁴ *Ibid.* au para. 118.

³⁵ En 2001, la CIJ mentionne de la « méthode [...] la plus largement pratiquée », *Affaire entre le Qatar et Bahreïn*, *supra* note 5 au para. 176.

³⁶ *Délimitation maritime en mer Noire*, *supra* note 7 au para. 116.

Selon cette interprétation, la méthode de l'équidistance est obligatoirement la première étape du processus de délimitation aussi bien pour le plateau continental que pour la ZEE. Autrement dit, à travers ce paragraphe la CIJ interprète les articles 74 et 83 de la *CNUDM* comme contenant une méthode de délimitation spécifique, alors que la *CNUDM* reste silencieuse à cet égard et que les États n'ont pas pu se mettre d'accord en 1982 sur une méthode en particulier. Ici, la frontière entre l'interprétation et la création du droit international est largement effacée! C'est bien la CIJ, et non les États, qui a consacré le caractère coutumier de l'équidistance pour la délimitation du plateau continental et la ZEE, comblant ainsi un vide d'une importance capitale dans le droit de la mer³⁷.

Il faut également attirer l'attention sur l'affirmation de la CIJ que l'équidistance s'applique aussi bien à des côtes adjacentes qu'à celles qui se font face. En effet, pendant longtemps, la jurisprudence a accordé un traitement particulier aux côtes adjacentes. Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*³⁸, la CIJ avait soutenu cette idée, en se fondant sur l'arrêt *Plateau continental de la mer du Nord*, en affirmant qu'il fallait différencier

entre les effets d'une ligne d'équidistance selon qu'il s'agit de côtes opposées ou de côtes adjacentes. Dans cette dernière situation, tout effet de déformation produit par une avancée de la côte peut fort bien se faire sentir et s'accroître sur toute la longueur de la ligne, alors que dans la première l'influence d'un seul accident est, dans des conditions normales, rapidement remplacée et compensée par l'influence d'un autre, à mesure que la ligne avance entre des côtes plus ou moins parallèles.³⁹

En réalité, ce n'est que lors de l'arrêt de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre le Qatar et Bahreïn (fond) (Qatar c. Bahreïn)*⁴⁰ que la CIJ va retenir l'équidistance en tant que point de départ aussi bien pour les côtes qui se font face que pour la délimitation de côtes qui sont « comparables à des côtes adjacentes », sans pour autant justifier ce choix par une règle générale⁴¹. Autrement dit, il s'agit d'une innovation jurisprudentielle récente et c'est l'arrêt de la *Délimitation maritime en mer Noire* qui pour la première fois affirme avec autant de clarté que l'équidistance doit être le point de départ de toute délimitation maritime indépendamment de la configuration des côtes.

On doit également souligner que la rédaction du paragraphe 116 de l'arrêt de la *Délimitation maritime en mer Noire* ci-dessus cité laisse à penser que, *a contrario*, l'invocation de « raisons impérieuses » pour s'écarter de l'équidistance n'est possible qu'en ce qui concerne les côtes adjacentes. Pour ce qui est des côtes qui

³⁷ Voir Juan José Quintana, « The International Court of Justice and the formulation of general international law : the law of maritime delimitation as an example » dans A. Sam Muller, David Raič et Johanna M. Thuránszky, dir., *The International Court of Justice : its future role after fifty years*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1997 à la p. 367.

³⁸ *Délimitation entre Libye et Malte*, *supra* note 5.

³⁹ *Ibid.* au para. 70.

⁴⁰ *Délimitation entre le Qatar et Bahreïn*, *supra* note 5.

⁴¹ *Ibid.* aux para. 227-230. La CIJ se contente d'affirmer que l'équidistance s'applique dans le cas d'espèce, qui est celui de côtes « comparables à des côtes adjacentes » (art. 170).

se font face, aucune exception n'est prévue, ce qui signifierait que le recours à l'équidistance devient incontournable dans le cas de côtes opposées. Il faudra attendre la jurisprudence ultérieure de la CIJ pour confirmer ou infirmer ce raisonnement. Enfin, le renvoi vers le paragraphe 281 de l'arrêt du *Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes* pour justifier l'affirmation selon laquelle la ligne d'équidistance est utilisée « à moins que des raisons impérieuses propres au cas d'espèce ne le permettent pas » est étonnant. En lisant le paragraphe, l'on se rend effectivement compte que l'idée n'y figure aucunement de manière aussi claire :

Pour tous les motifs qui précèdent, la CIJ se trouve dans le cas de l'exception prévue à l'article 15 de la *CNUDM*, c'est-à-dire face à des circonstances spéciales qui ne lui permettent pas d'appliquer le principe de l'équidistance. Ce dernier n'en demeure pas moins la règle générale.⁴²

Même si l'on peut voir un certain rapport entre ces les deux affirmations, l'arrêt du *Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes* n'avance certainement pas l'idée que l'on doit justifier le choix d'une autre méthode de délimitation par des « raisons impérieuses propres au cas d'espèce ».

Quelles que soient les reproches que l'on puisse adresser au raisonnement de la CIJ, la force juridique de ses affirmations réside principalement dans l'adoption unanime de l'arrêt, qui reflète donc un consensus actuel – au moins parmi les juges – en matière de délimitation maritime. Il est indéniable que dorénavant, la CIJ ou un tribunal arbitral aura certainement des grandes difficultés pour s'écarter de la ligne d'équidistance en ce qui concerne aussi bien la délimitation de la mer territoriale que du plateau continental et de la ZÉE, indépendamment de la configuration des côtes. Nous savons au moins depuis 2007 que l'impossibilité de tracer des points de base constitue une de ces « raisons impérieuses », même si la question demeure jusqu'à quel point le juge peut dans ces conditions s'éloigner de la ligne d'équidistance compte tenu du fait que la CIJ en 2007 a bien précisé que la méthode retenue n'était en réalité qu'une ligne d'équidistance simplifiée.

En ce qui concerne la deuxième étape du processus de délimitation, les affirmations de la CIJ n'appellent pas à des observations particulières. Pour tenir compte des particularités de chaque cas d'espèce, il est en effet justifié d'examiner s'il faut ajuster la ligne d'équidistance provisoire tracée lors de la première étape en fonction des « circonstances pertinentes ». La CIJ s'exprime comme suit :

Le tracé de la ligne finale doit aboutir à une solution équitable (articles 74 et 83 de la *CNUDM*). La Cour examinera donc, lors de la deuxième phase, s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de la ligne d'équidistance provisoire afin de parvenir à un résultat équitable.⁴³

Et elle poursuit :

Dans la jurisprudence de la CIJ, [...] de tels facteurs sont habituellement

⁴² *Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes*, *supra* note 5 au para. 281.

⁴³ *Délimitation maritime en mer Noire*, *supra* note 7 au para. 120.

qualifiés de circonstances pertinentes [...]. Ils ont pour fonction de permettre à la Cour de s'assurer que la ligne d'équidistance provisoire, tracée, selon la méthode géométrique, à partir de points de base déterminés sur les côtes des parties, n'est pas, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, perçue comme inéquitable. Si tel était le cas, la Cour devrait ajuster la ligne afin de parvenir à la "solution équitable" prévue au paragraphe 1 de l'article 74 et au paragraphe 1 de l'article 83 de la *CNUDM*.⁴⁴

On peut néanmoins se poser la question si la méthode dite de l'équidistance-circonstances pertinentes peut s'appliquer lorsqu'il s'agit d'établir une ligne couvrant plusieurs zones de juridictions qui coïncident, c'est-à-dire une ligne unique de délimitation, compte tenu du fait qu'elles sont abordées séparément dans la *CNUDM*. Encore une fois, la CIJ répond sans ambiguïté en se fondant sur l'arrêt du *Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes* qui disposait :

En ce qui concerne le tracé d'une frontière maritime unique, la CIJ a clairement indiqué à diverses reprises que, lorsqu'il s'agit d'établir une ligne couvrant plusieurs zones de juridiction qui coïncident, la méthode dite des principes équitables et des circonstances pertinentes peut utilement être appliquée, cette méthode permettant également d'aboutir dans ces zones maritimes à un résultat équitable.⁴⁵

Puisque la méthode de l'équidistance-circonstances pertinentes permet d'aboutir, *in fine*, à un résultat équitable, conformément aux dispositions dans la *CNUDM*, on pourrait penser que le processus s'arrête à partir du moment où la CIJ a décidé d'ajuster ou non la ligne tracée à titre provisoire en fonction des circonstances pertinentes du cas d'espèce. Hélas non. Car c'est ici qu'interviendrait selon les juges une troisième et dernière étape dans la délimitation des frontières maritimes : le test de proportionnalité. La CIJ affirme qu'il s'agit d'un contrôle « *ex post facto* »⁴⁶ du caractère équitable de la ligne d'équidistance ajustée ou non en fonction des circonstances pertinentes⁴⁷. À nouveau, la CIJ se contente d'affirmer l'état du droit sans faire une démonstration qu'il s'agit d'une étape « bien déterminée » dans la délimitation des frontières maritimes. En plus, les renvois vers la jurisprudence antérieure qu'elle effectue plus tard dans l'arrêt sont tout à fait contestables. Au paragraphe 210 de l'arrêt, la CIJ justifie la vérification de l'absence de disproportion par un passage de la sentence arbitrale dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Grande-Bretagne et France* alors que dans cette affaire le tribunal ne fait nullement un test de proportionnalité en calculant le ratio entre la surface des espaces maritimes, mais indique au contraire clairement que

[d]ans la présente affaire, la "proportionnalité" n'entre en ligne de compte que pour déterminer si les Sorlingues doivent être considérés comme une "circonstance spéciale" ayant des effets de déviation sur la ligne de délimitation.⁴⁸

⁴⁴ *Ibid.* au para. 155.

⁴⁵ *Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes*, *supra* note 5 au para. 271.

⁴⁶ *Délimitation maritime en mer Noire*, *supra* note 7 au para. 211.

⁴⁷ *Ibid.* au para. 122.

⁴⁸ *Délimitation du plateau continental entre Grande-Bretagne et France*, *supra* note 5 au para. 250.

Par ailleurs, le tribunal prend bien soin de souligner que la proportionnalité est « un critère d'évaluation des considérations d'équité pour *certaines situations géographiques* » [nos italiques]⁴⁹ et qu'en tout état de cause « il n'est pas nécessaire de faire de savants calculs de proportionnalité »⁵⁰. Quant au deuxième renvoi vers la sentence arbitrale entre la Guinée et la Guinée-Bissau au paragraphe 211 de l'arrêt, il ne peut s'agir que d'une erreur matérielle car aux paragraphes 94 et 95 de la sentence auxquels la CIJ renvoie, il n'est nullement question d'un calcul *ex post facto* du caractère équitable de la ligne de délimitation mais de la prise en compte ou non d'îles⁵¹. De plus, le tribunal dans cette affaire précise que « la règle de la proportionnalité n'est pas une *règle mécanique* reposant sur les seuls chiffres [...]». Elle doit intervenir dans une *mesure raisonnable*, compte dûment tenu des *autres circonstances* de l'espèce » [nos italiques]⁵² et il ne considère aucunement le rapport entre les zones maritimes pertinentes des États comme la CIJ le fait en 2009. Prétendre que le test de proportionnalité est une étape autonome et obligatoire dans toute délimitation est donc surprenant par rapport à la jurisprudence antérieure et possiblement regrettable à cause des conséquences potentiellement néfastes que ce « test » introduit, notamment celles qui sont dues à des difficultés purement techniques. Cette problématique sera abordée en détail dans la deuxième partie de cette analyse.

L'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire* consacre donc sans équivoque le caractère obligatoire du recours à la méthode de l'équidistance-circonstances pertinentes, quel que soit l'espace maritime concerné et indépendamment de la configuration côtière. Par ailleurs, il faudra désormais justifier le choix d'une autre méthode de délimitation par des « raisons impérieuses » en ce qui concerne les côtes adjacentes. Quant aux côtes qui se font face, l'interprétation *a contrario* du paragraphe 116 de l'arrêt suggère qu'aucune exception n'est possible et que le recours à la ligne d'équidistance est par conséquent incontournable dans ce cas de figure. Quelles que soient par ailleurs les faiblesses des affirmations soulignées plus haut, la force indisputable de cet arrêt réside d'un côté dans la clarté de ses propos et de l'autre dans son adoption unanime par les juges – y compris les juges *ad hoc* – ce qui constitue une première dans l'histoire de la Cour. L'unanimité de l'arrêt renforce ainsi sa « *strong authority* » et son « *near indisputable character* », selon les expressions de l'équipe qui a représenté la Roumanie devant la CIJ⁵³. Néanmoins, en dépit de cette avancée indéniable dans le domaine du droit de la délimitation des frontières maritimes, un certain nombre de points d'ombre importants persistent, tout particulièrement en ce qui concerne le rôle joué par la proportionnalité, et qui appellent à des éclaircissements jurisprudentiels ultérieurs.

⁴⁹ *Ibid.* au para. 246.

⁵⁰ *Ibid.* au para. 250.

⁵¹ *Délimitation entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, *supra* note 5 aux para. 94-95.

⁵² *Ibid.* au para. 120.

⁵³ James Crawford *et al.*, « A Summary Assessment of the ICJ Judgment of 3 February 2009 in the case concerning *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* » (2009) 8 *Romanian Journal of International Law* 104 à la p. 104.

II. En dépit de cette consécration unanime, des stades du processus où le juge possède une large part de subjectivité subsistent et risquent de porter atteinte à la prévisibilité du droit

Nous sommes arrivés à la conclusion que dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire* constitue une étape importante dans le processus d'élaboration de règles cohérentes dans le domaine de la délimitation des frontières maritimes. Néanmoins, ce premier constat, celui d'une clarté et d'une avancée indéniable, doit être contrasté par un certain nombre de points d'ombre qui persistent, tout particulièrement en ce qui concerne la question de la proportionnalité. À cause des incertitudes qu'elle cause et de la part de subjectivité qu'elle introduit dans le processus de délimitation maritime, son rôle devrait être éliminé ou au moins réduit au strict minimum aussi bien en ce qui concerne la deuxième (A) que la troisième phase de la délimitation (B).

A. La prise en compte de la proportionnalité dans la deuxième étape introduit une part de subjectivité susceptible de remettre en cause la prévisibilité du droit

En 1988, quelques années après l'entrée définitive du critère de proportionnalité dans la jurisprudence en matière de délimitation des frontières maritimes avec la sentence arbitrale de la *Délimitation du plateau continental entre Grande-Bretagne et France*⁵⁴, Prosper Weil affirmait :

Que ce soit sous la forme d'une prise en considération directe de la comparaison des longueurs côtières ou sous celle, plus modérée, de l'ultime test de proportionnalité, la pertinence juridique des considérations de longueur côtière, de superficie et de proportionnalité ne devrait pas, on peut du moins en exprimer l'espoir, survivre à un nouvel examen jurisprudentiel.⁵⁵

L'évolution jurisprudentielle des vingt dernières années ne devait pas suivre ce souhait, à tel point que dans l'arrêt de la *Délimitation maritime en Mer noire*, la proportionnalité revient à deux reprises dans le processus de délimitation : dans un premier temps lorsque la CIJ examine une éventuelle disproportion des longueurs côtières des deux États en tant que circonstance pertinente à considérer dans la deuxième étape⁵⁶ et dans un second temps lors de la troisième et dernière étape, à savoir le test de proportionnalité quand la CIJ compare le rapport entre les surfaces maritimes pertinentes de la Roumanie et de l'Ukraine⁵⁷.

⁵⁴ *Délimitation du plateau continental entre Grande-Bretagne et France*, *supra* note 5 aux para. 100, 101, 246 et 250.

⁵⁵ Weil, *Perspectives du droit*, *supra* note 10 à la p. 260.

⁵⁶ *Délimitation maritime en mer Noire*, *supra* note 7 aux para. 158-168.

⁵⁷ *Ibid.* aux para. 210-216.

En ce qui concerne la première intervention de la proportionnalité lors de la seconde phase de la délimitation, tout en reconnaissant que « les longueurs respectives des côtes ne peuvent jouer aucun rôle dans l'établissement de la ligne d'équidistance provisoire »⁵⁸ la CIJ affirme qu'

[e]n cas de *disparités particulièrement marquées* entre les *longueurs des côtes*, la CIJ *peut* choisir de traiter cette réalité géographique comme une circonstance pertinente qui exigerait de procéder à *quelques ajustements* de la ligne d'équidistance provisoire [nos italiques].⁵⁹

Quatre interrogations résultent de cette affirmation. Premièrement, la définition dans les faits de ce que constitue une « disparité particulièrement marquée » des longueurs des côtes; deuxièmement, la détermination des côtes pertinentes et les modalités de calcul des longueurs de ces côtes; troisièmement, l'emploi du verbe « peut » qui sous-entend que l'ajustement est un acte discrétionnaire de la CIJ même en cas de disparité particulièrement marquée; quatrièmement, les conséquences concrètes de ces « quelques ajustements », terme éminemment vague, sur la ligne d'équidistance provisoire.

Pour ce qui est de la première interrogation, il n'y pas de réponse univoque à apporter. Par le passé, la CIJ a jugé approprié d'ajuster la ligne d'équidistance provisoire à cause d'une disproportion à trois reprises : tout d'abord dans l'affaire du *Golfe du Maine* où la disproportion entre les côtes était dans un rapport de 1 à 1,38⁶⁰, ensuite dans l'affaire de la *Délimitation entre Libye et Malte* pour laquelle la CIJ avait calculé un rapport de 1 à 8 entre les longueurs des côtes⁶¹, et enfin dans l'*Affaire Jan Mayen* où le rapport était de 1 à 9⁶². Dans l'arrêt de la *Délimitation maritime en mer Noire*, la CIJ souligne elle-même l'absence totale de transparence dans ce domaine en observant

que diverses juridictions – dont elle-même – sont, au fil des ans, parvenues à des conclusions différentes quant à savoir quelle disparité entre les longueurs des côtes constituerait une disproportion significative indiquant qu'une ligne de délimitation est inéquitable et devrait être ajustée. C'est là une question que la CIJ doit examiner *au cas par cas*, à la *lumière de la géographie dans son ensemble* [nos italiques].⁶³

Il est à peine nécessaire d'insister sur le caractère extrêmement ambigu de cette affirmation, qui ne peut servir d'orientation dans des futures affaires. En ce qui concerne les côtes de la Roumanie et de l'Ukraine, ayant calculé un rapport entre les longueurs des côtes d'« environ 1 à 2,8 »⁶⁴, la CIJ conclut sans plus de justification qu'il n'existe pas « disparités particulièrement marquées [...] qui rendraient nécessaires un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire à ce stade »⁶⁵. De ce

⁵⁸ *Ibid.* au para 163.

⁵⁹ *Ibid.* au para 164.

⁶⁰ *Golfe du Maine*, *supra* note 5 au para 222.

⁶¹ *Délimitation entre Libye et Malte*, *supra* note 5 au para. 68.

⁶² *Affaire Jan Mayen*, *supra* note 5 au para. 61.

⁶³ *Délimitation maritime en mer Noire*, *supra* note 7 au para. 213.

⁶⁴ *Ibid.* au para. 104.

⁶⁵ *Ibid.* au para. 168.

qui précède, nous pouvons conclure qu'il n'existe pas en l'état actuel des choses une définition de ce qui constitue une « disproportion particulièrement marquée », ce qui de toute évidence laisse une large marge de manœuvre au juge ou à l'arbitre, raison pour laquelle Prosper Weil défend l'idée que « la longueur côtière ne doit [...] jouer aucun [rôle] dans la délimitation »⁶⁶ car à défaut

on ferait de la longueur comparée des côtes une circonstance pertinente susceptible d'exercer une sorte de droit de veto, puisque, même dans le cas où toutes les autres circonstances pertinentes établiraient le caractère équitable de la délimitation équidistante de départ, une différence substantielle dans les longueurs des côtes suffirait à neutraliser ce résultat et à condamner la ligne d'équidistance.⁶⁷

Quant à la deuxième interrogation soulevée, elle réside dans la détermination des côtes pertinentes et dans le calcul de la longueur des côtes. Pour ce qui est des côtes pertinentes, la Cour précise uniquement qu'il s'agit des portions de côte dont « dont les projections se chevauchent »⁶⁸. S'il est *prima facie* possible de souscrire à cette affirmation, il n'en demeure pas moins que toutes les parties au litige ont une interprétation différente de ces côtes pertinentes⁶⁹, bien évidemment dans l'objectif de faire jouer leurs revendications au moment où la CIJ considérera des éléments tenants à la proportionnalité. Dans l'affaire de la *Délimitation entre Libye et Malte*, la CIJ avait déjà reconnu que « le contexte géographique rend la marge de détermination des côtes pertinentes et des zones pertinentes si large que pratiquement n'importe quelle variante pourrait être retenue, ce qui donnerait des résultats extrêmement divers⁷⁰ ».

Il est par conséquent incontestable que la détermination des côtes pertinentes n'est pas un exercice scientifique et objectif mais dépend au contraire de l'interprétation, par définition subjective, des juges d'une situation géographique donnée. Reste encore la difficulté qui réside dans le calcul de la longueur de ces côtes pertinentes. Ici le droit est à nouveau dans un brouillard épais car

[d]iverses techniques ont été utilisées par le passé pour apprécier la longueur des côtes, sachant qu'aucune règle de droit international ne précise clairement s'il convient de se référer aux côtes réelles ou d'utiliser des lignes de base, ou encore si les côtes jouxtant des eaux intérieures doivent ou non être exclues.⁷¹

En bref, il revient au juge dans chaque cas de décider comment il faut calculer la longueur des côtes. Cette absence de règles conduit inévitablement à des calculs très divergents. Dans la présente affaire, même si les deux parties au différend arrivent à un résultat de 204 km pour ce qui est de la côte roumaine en utilisant les lignes de base, la CIJ retient un calcul de 248 km en tenant compte de la direction

⁶⁶ Weil, *Perspectives du droit*, *supra* note 10 à la p. 258

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Délimitation maritime en mer Noire*, *supra* note 7 au para. 77.

⁶⁹ *Ibid.* aux para. 80-102.

⁷⁰ *Délimitation entre Libye et Malte*, *supra* note 5 au para. 74.

⁷¹ *Délimitation maritime en mer Noire*, *supra* note 7 au para. 212.

générale des côtes⁷². Par contre, les résultats divergent énormément en ce qui concerne la côte ukrainienne pertinente : selon la Roumanie, elle mesurerait 388,14 km⁷³, selon l'Ukraine 1058 km⁷⁴. Quant à la CIJ, elle retient une longueur de 705 km sans préciser l'origine de ce résultat⁷⁵, qui semble provenir d'une division presque arithmétique des deux prétentions. À nouveau, cette interrogation met en jeu une grande partie de subjectivité, voire d'arbitraire, dans le processus de délimitation maritime.

Cette subjectivité est encore renforcée par notre troisième interrogation, à savoir le caractère facultatif ou obligatoire d'un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire lorsqu'une « disproportion marquée » est établie. L'emploi de la forme verbale « peut » dans l'extrait ci-dessus cité indique que même lorsqu'une telle disproportion existe, l'ajustement de la ligne d'équidistance relève d'un choix discrétionnaire. Autrement dit, même si le juge arrive à la conclusion qu'une disproportion substantielle entre les longueurs des côtes existe, il n'est nullement dans l'obligation de procéder à un réajustement de la ligne d'équidistance s'il « sent » par ailleurs que la ligne tracée aboutit à un résultat équitable. Cette interprétation se voit confirmée par la sentence dans l'affaire de la *Délimitation maritime entre Canada et France* où les arbitres n'ont pas estimé nécessaire d'adapter la ligne provisoire en fonction de la disproportion des côtes alors que celles-ci se trouvaient dans un rapport de 1 à 15,3⁷⁶.

Quant à la quatrième interrogation, elle concerne l'effet d'une éventuelle disproportion marquée sur la ligne d'équidistance tracée lors de la première phase de la délimitation. Si toutes les incertitudes ci-dessus mentionnées sont résolues, il reste donc la question de savoir jusqu'où et dans quelle direction le juge devra-t-il déplacer la ligne? Devra-t-il la déplacer en faveur de l'État qui possède des côtes plus longues ou plus courtes? La jurisprudence n'apporte pas davantage d'orientations précises dans ce domaine car il ne s'agit pas d'un « processus que l'on puisse immanquablement réduire à une formule chiffrée »⁷⁷. Dans la jurisprudence de la CIJ tout laisse à croire que, tout simplement, le juge procède « à vue de nez »⁷⁸. Dans l'*Affaire Jan Mayen*, la CIJ divise la région à délimiter en trois secteurs et décide d'approcher la ligne dans le deuxième secteur en faveur de l'État qui a des côtes plus courtes – celles de Jan Mayen appartenant à la Norvège – pour « répondre aux exigences de l'équité » de telle manière qu'elle soit de deux tiers plus proche de la côte du Groenland que de celles de Jan Mayen dans la zone de chevauchement des projections côtières⁷⁹, alors que le rapport des côtes pertinentes était de 1 à 9. Faut-il en conclure que l'on doit ajuster la ligne d'équidistance d'un tiers par rapport à la disproportion des côtes dans la zone de chevauchement des projections côtières? Quant à l'arrêt *Délimitation entre Libye et Malte*, la CIJ décide qu'une translation de

⁷² *Ibid.* au para. 88.

⁷³ *Ibid.* au para. 93.

⁷⁴ *Ibid.* au para. 97.

⁷⁵ *Ibid.* au para. 103.

⁷⁶ *Délimitation maritime entre Canada et France*, *supra* note 5 au para. 38.

⁷⁷ *Délimitation entre Libye et Malte*, *supra* note 5 au para. 73.

⁷⁸ Weil, *Perspectives du droit*, *supra* note 10 à la p. 253.

⁷⁹ *Affaire Jan Mayen*, *supra* note 5 au para. 92.

la ligne vers le nord de « trois quarts » dans les secteurs de chevauchement en faveur de la Lybie, qui possède des côtes plus longues, « donne un résultat équitable au vu de toutes les circonstances »⁸⁰ alors que la disproportion des côtes était d'un rapport de 1 à 8. Dans un cas, la CIJ a donc déplacé la frontière en faveur de l'État qui avait la côte la plus courte et dans l'autre en faveur de celui qui avait la côte la plus longue et à chaque fois dans des proportions différentes. Nous sommes à nouveau confrontés à un domaine où il n'existe de toute évidence point de règles susceptibles d'orienter une cour dans sa tâche, ni de jurisprudence cohérente sur laquelle les juges ou les arbitres pourraient s'appuyer à l'avenir.

Au vu de tous les éléments qui précèdent, il est incontestable que l'ensemble de ces interrogations pointent dans la même direction, celle de la survie d'une part importante de subjectivité dans le processus de délimitation maritime. Ainsi, à cause des inconvénients y afférents, nous soutenons ici l'opinion selon laquelle toute question de proportionnalité devrait disparaître de la deuxième phase de la délimitation maritime dans l'objectif de garantir une meilleure prévisibilité du droit. Si une configuration côtière devait avoir une influence sur la ligne d'équidistance tracée à titre provisoire, le juge ou l'arbitre pourra toujours examiner cette question en tant que « circonstances pertinentes ». En effet, les éléments dont la CIJ tient compte dans son examen des circonstances pertinentes suffisent amplement à assurer un caractère équitable à la ligne d'équidistance, sans prendre le risque de s'aventurer dans les eaux troubles de la proportionnalité.

B. Le test de proportionnalité dans la troisième phase introduit une étape superflue où le juge ou l'arbitre exerce un pouvoir largement subjectif

Bien que la CIJ prenne soin de préciser à plusieurs reprises que la proportionnalité n'est pas une méthode de délimitation en soi⁸¹ et qu'elle ne signifie pas « que les zones [...] attribuées à chaque État doivent être proportionnelles aux longueurs des côtes »⁸², ce concept joue indéniablement un rôle primordial dans ce processus aux yeux de la CIJ. C'est ainsi que la question de la proportionnalité se pose à nouveau lors de la troisième et dernière étape de la délimitation, c'est-à-dire lors du « test de proportionnalité », une opération vaguement basée sur un calcul qui indiquerait le rapport entre la longueur des côtes pertinentes et la surface des espaces maritimes de chacun des États. Selon la formulation de la CIJ, elle

s'assurera dans une *troisième étape*, que la ligne (une ligne d'équidistance provisoire ayant ou non été ajustée en fonction des circonstances pertinentes) ne donne pas lieu, en l'état, à un résultat inéquitable du fait d'une *disproportion marquée* entre le rapport des *longueurs respectives des côtes* et le rapport des *zones maritimes pertinentes* attribuées à chaque État par ladite ligne [nos italiques].⁸³

⁸⁰ *Délimitation entre Libye et Malte*, *supra* note 5 au para. 73.

⁸¹ *Délimitation maritime en mer Noire*, *supra* note 7 aux para. 110, 122, 163 et 211.

⁸² *Ibid.* au para. 122. Elle précise au para. 111 que « L'objet de la délimitation est en effet de parvenir à un résultat équitable et non à une répartition égale des espaces maritimes ».

Au-delà des faiblesses déjà soulevées lors de la première partie de cette étude, d'autres questions découlent de cet extrait. Premièrement celle de savoir s'il s'agit effectivement d'une troisième étape dans le processus de délimitation ou plutôt d'une sorte de prolongement de la deuxième étape, ce qui nous amène à nous interroger sur l'origine de ce « test ». Deuxièmement, et de manière similaire au calcul de la longueur des côtes, celui des surfaces maritimes pertinentes pose des problèmes techniques divers. Troisièmement, la question de savoir ce qui constitue une « disproportion marquée » entre le rapport des longueurs des côtes et celui des zones maritimes.

Quant à la première question, elle n'a en réalité que peu de conséquences pratiques. Qu'il s'agisse de déterminer si des « circonstances pertinentes » justifient un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire ou de savoir si de manière *ex post facto* il faut vérifier le rapport entre la longueur des côtes et l'espace maritime pertinent, dans les deux cas de figure le juge où l'arbitre est dans la recherche d'une solution équitable. On peut donc considérer indistinctement le test de proportionnalité comme la dernière circonstance pertinente à considérer lors de la deuxième phase de la délimitation ou comme l'ultime étape lorsque tous les éléments susceptibles de constituer une circonstance pertinente ont déjà été examinés. Dans tous les cas de figure, aux yeux de la CIJ, la proportionnalité interviendrait aussi bien au moment de considérer la disproportion des longueurs des côtes en tant que circonstance pertinente qu'à celui d'établir le rapport entre la longueur des côtes et les zones maritimes pertinentes. Reste à déterminer si ce test, que ce soit comme deuxième ou troisième étape, est conforme à la jurisprudence antérieure de la CIJ et désirable à maintenir pour des affaires futures.

Ne trouvant aucun fondement dans le droit conventionnel ou la pratique des États⁸⁴, l'idée de la vérification d'une disproportion entre la longueur des côtes et la surface maritime des États est née dans l'arrêt du *Plateau continental de la mer du Nord* dans laquelle la CIJ a affirmé :

Un dernier élément à prendre en considération est le *rapport raisonnable* qu'une délimitation effectuée selon des principes équitables devrait faire apparaître entre l'étendue du plateau continental relevant des États intéressés et la longueur de leurs côtes; on mesurerait ces côtes d'après leur direction générale afin d'établir l'équilibre nécessaire entre les États *ayant des côtes droites et les États ayant des côtes fortement concaves ou convexes* ou afin de ramener des *côtes très irrégulières* à des proportions plus exactes [nos italiques].⁸⁵

Plusieurs éléments sont à souligner dans ce paragraphe : tout d'abord, l'arrêt du *Plateau continental de la mer du Nord* ne parle pas d'une « disproportion marquée » mais uniquement d'un « rapport raisonnable ». Quoique dans les faits la

⁸³ *Ibid.* Cet extrait est presque identique au para. 110 qui dispose : « Il s'agit plutôt d'un moyen de déterminer si la ligne de délimitation obtenue par d'autres moyens doit être ajustée afin d'éviter qu'elle ne donne lieu à une *disproportion significative* entre les *espaces maritimes* attribués à chacune des parties et la longueur de leurs côtes respectives » [nos italiques].

⁸⁴ *Délimitation entre Libye et Malte*, *supra* note 5 au para. 58.

⁸⁵ *Plateau continental de la mer du Nord*, *supra* note 5 au para. 98.

distinction ait un impact très limité, les deux pouvant donner lieu à des interprétations discordantes. Néanmoins, il paraît que le terme « raisonnable » ne suggère point un calcul mathématique mais plus une évaluation approximative⁸⁶. Plus important est le fait que l'extrait ci-dessus cité est constitué d'une seule phrase, c'est-à-dire que le premier segment ne peut être lu de manière indépendante du deuxième⁸⁷. Autrement dit, la CIJ a introduit cette idée de proportionnalité dans un cas très précis : des côtes adjacentes ayant des configurations particulières qui « faussent » la projection vers le large⁸⁸. Il ne s'agit donc pas d'un test à portée générale mais bien d'un cas tout à fait particulier⁸⁹. Cette position sera reprise plus tard dans la sentence la *Délimitation du plateau continental entre Grande-Bretagne et France* qui dispose que

des configurations particulières de la côte ou des caractéristiques géographiques particulières peuvent, dans certaines conditions, créer une distorsion dans le tracé de la limite et, par là, modifier l'attribution du plateau continental à chaque État, telle qu'elle résulterait sans cela de la configuration générale des deux côtes. Le concept de proportionnalité n'est que l'expression du critère ou du facteur qui permet de déterminer si cette distorsion aboutit à une délimitation inéquitable du plateau continental entre les États côtiers intéressés. Le facteur de proportionnalité peut se présenter sous la forme d'un rapport entre l'étendue du plateau continental et la longueur des côtes de chaque État, comme ce fut le cas dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. Mais il peut également s'agir – cela est plus courant – d'un facteur permettant d'établir si des caractéristiques géographiques ou configurations particulières ont un effet raisonnable ou déraisonnable, équitable ou inéquitable sur le tracé d'une limite équidistante [nos italiques].⁹⁰

Encore une fois, la vérification de la proportionnalité n'est pas une étape autonome et obligatoire de la délimitation puisque les arbitres prennent soin de préciser que seulement des caractéristiques « particulières » peuvent justifier la prise en compte de celle-ci. De même, on peut conclure de la dernière phrase de cet extrait qu'une caractéristique géographique particulière devait être prise en compte en tant que « circonstance pertinente » susceptible ou non de modifier le tracé provisoire de la ligne d'équidistance. L'arrêt de l'*Affaire Jan Mayen* appuie cette interprétation : bien que la CIJ ait décidée d'ajuster la ligne d'équidistance à cause de la disproportion des longueurs des côtes, elle ne procède nullement à un examen final de la proportionnalité des espaces maritimes par rapport aux longueurs de la côte⁹¹. Il résulte ainsi qu'initialement le « test de proportionnalité » était conçu pour répondre à

⁸⁶ Weil, *Perspectives du droit*, supra note 10 à la p. 252.

⁸⁷ A contrario, la CIJ ne cite que partiellement cet extrait au para. 74 de l'affaire de la *Délimitation entre Libye et Malte*, supra note 5 au para. 74.

⁸⁸ Cette interprétation se retrouve dans les opinions individuelles et dissidentes des juges Oda (au para. 18), Valticos (au para. 19) et Schwebel (aux para. 182-185).

⁸⁹ Voir aussi Ryuichi Ida, « The Role of Proportionality in Maritime Delimitation Revisited : The Origin and Meaning of the Principle from the Early Decisions of the Court » dans Nisuke Ando, Edward McWhinney et Rüdiger Wolfrum, dir., *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, vol. 2, La Haye, Kluwer Law International, 2002; Robert Kolb, *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité*, La Haye, Kluwer Law International, 2003.

⁹⁰ *Délimitation du plateau continental entre Grande-Bretagne et France*, supra note 5 au para. 100.

⁹¹ *Affaire Jan Mayen*, supra note 5 au para. 92.

des situations géographiques particulières et non pas comme une étape générale et obligatoire dans le processus de délimitation maritime.

Ceci nous amène à notre deuxième interrogation, celle qui a trait au calcul de l'espace maritime pertinent. Il s'agit ici avant tout de difficultés techniques et non plus d'un débat jurisprudentiel et doctrinal. Il est utile tout d'abord de rappeler l'affirmation de la CIJ dans l'affaire de la *Délimitation entre Libye et Malte* que « pratiquement n'importe quelle variante pourrait être retenue »⁹² pour le calcul de l'espace maritime. Bien consciente de ce problème en 2009, la CIJ reconnaît elle-même que l'exercice est imparfait car la détermination de la zone pertinente n'est qu'« approximative »⁹³. Le but n'est alors que d'avoir un ordre de grandeur de l'espace maritime pertinent. Quelles que soient les reproches que l'on puisse faire à un calcul approximatif, même la détermination d'un ordre de grandeur de la surface maritime soulève des difficultés en réalité insurmontables car

selon la configuration des côtes pertinentes dans le contexte géographique général et selon les méthodes utilisées pour construire les projections vers le large de ces côtes, la zone pertinente peut ainsi inclure certains espaces maritimes et en exclure d'autres qui sont dépourvus de pertinence dans l'affaire considérée.⁹⁴

Autrement dit, c'est le juge ou l'arbitre qui détermine librement l'espace maritime pertinent. Ici se pose la question s'il doit tenir compte de l'ensemble de l'espace maritime des États ou juste de quelques portions, et si oui, lesquelles. Comme le terme « pertinent » indique, il est plus logique que la zone maritime ne concerne que l'espace qui est effectivement attribué par la CIJ et éventuellement les endroits où les projections « se chevauchent »⁹⁵. Cependant, à ce stade des droits d'États tiers peuvent entrer en jeu, ce qui complique la situation. Soit la CIJ tient compte des projections au-delà de la zone où des droits d'États tiers existent ou peuvent exister, soit elle s'arrête au point où ceux-ci commencent. Que se passe-t-il alors lorsque ces droits ne sont pas encore définis? Même s'il est probable « que les délimitations futures avec des États tiers remettraient en cause non seulement les chiffres des surfaces de plateau prises comme base de calcul, mais aussi les rapports obtenus »⁹⁶ la CIJ conclut en 2009 qu'elle peut tenir compte de surfaces appartenant déjà ou susceptibles d'appartenir à l'avenir à d'autres États car « déterminer approximativement l'étendue des droits concurrents des Parties est sans incidence sur les droits d'États tiers »⁹⁷. Dans tous les cas de figure, la détermination des zones maritimes pertinentes est sans nul doute un exercice subjectif qui est susceptible de donner naissance à des interprétations les plus diverses voire même contradictoires.

Reste la troisième interrogation dans l'éventualité où le juge ou l'arbitre procède à un test de proportionnalité et qu'il aura déterminé les zones maritimes

⁹² *Délimitation entre Libye et Malte*, *supra* note 5 au para. 74.

⁹³ Affirmation que la CIJ va répéter à plusieurs reprises. *Délimitation maritime en mer Noire*, *supra* note 7 aux para. 110, 212 et 214.

⁹⁴ *Ibid.* au para. 110.

⁹⁵ *Ibid.* au para. 114.

⁹⁶ *Délimitation entre Libye et Malte*, *supra* note 5 au para. 74.

⁹⁷ *Délimitation maritime en mer Noire*, *supra* note 7 au para. 114.

pertinentes : celle de savoir quel rapport constitue une « disproportion marquée ». Dans l'arrêt de la *Délimitation maritime en mer Noire*, la CIJ postule que le rapport des zones pertinentes de 1 à 2,1 « ne tend pas à indiquer que la ligne qu'elle a tracée [...] doit être en quelque façon modifiée »⁹⁸ sans une quelconque justification. Nous remarquons tout de suite l'opposition d'un chiffre prétendument objectif et le caractère entièrement discrétionnaire de la conclusion de la CIJ. Encore la sentence arbitrale de la *Délimitation du plateau continental entre Grande-Bretagne et France* avait soutenu que « pour remédier à ces effets disproportionnés, il n'est pas nécessaire de faire de savants calculs de proportionnalité quant à l'ensemble des zones de plateau continental revenant aux Parties »⁹⁹ et en 1984, « la CIJ ne [pensait] pas qu'il soit conforme aux principes de l'opération de délimitation d'essayer de parvenir à un rapport arithmétique préétabli entre les côtes pertinentes et les surfaces de plateau continental qu'elles engendrent »¹⁰⁰. Dans d'autres cas, il ne fut pas jugé opportun d'ajuster la ligne de délimitation pour des rapports allant jusqu'à 1 à 16,4¹⁰¹. Dans cette dernière affaire entre le Canada et la France, quoiqu'à première vue on a l'impression d'une « disproportion marquée », le tribunal a conclu tout simplement et sans aucune élaboration « qu'il n'y a certainement pas disproportion entre les espaces relevant de chacune des Parties »¹⁰². Similairement, dans l'affaire de la *Délimitation entre Libye et Malte*, où la CIJ n'a pas estimé qu'il était nécessaire de chiffrer le rapport, elle se contente d'affirmer « qu'il n'y a certainement pas de disproportion évidente entre les surfaces de plateau attribuées à chacune des Parties, au point que l'on pourrait dire que les exigences du critère de proportionnalité en tant qu'aspect de l'équité ne sont pas satisfaites. »¹⁰³. De toute évidence il n'est pas possible de discerner à partir de la jurisprudence des critères objectifs qui permettraient d'établir ce qui constitue une « disproportion marquée » entre la longueur des côtes et les zones maritimes pertinentes de deux États.

Compte tenu des toutes les difficultés évoquées précédemment, notamment celles d'ordre purement technique, se dégage à nouveau l'idée qu'il serait souhaitable que tout élément ayant à trait avec le concept de proportionnalité soit également éliminée d'une éventuelle troisième phase de la délimitation, autrement dit le rapport entre les zones maritimes et les longueurs des côtes ne devrait pas exercer une influence sur la détermination d'une frontière maritime. Comme évoqué précédemment, en cas de configuration côtière particulière, le juge ou l'arbitre pourra toujours en tenir compte comme une « circonstance particulière » lors de la deuxième phase de la délimitation.

⁹⁸ *Ibid.* au para. 216.

⁹⁹ *Délimitation du plateau continental entre Grande-Bretagne et France*, *supra* note 5 au para. 250.

¹⁰⁰ *Délimitation entre Libye et Malte*, *supra* note 5 au para. 75.

¹⁰¹ *Délimitation maritime entre Canada et France*, *supra* note 5 au para. 93.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Délimitation entre Libye et Malte*, *supra* note 5 au para. 75.

L'arrêt de la *Délimitation maritime en mer Noire* constitue sans aucun doute la consécration de la règle de l'équidistance en tant qu'étape incontournable dans le processus de délimitation maritime. Désormais, il faudra qu'une instance chargée de régler un différend relatif à la détermination d'une frontière maritime atteste l'existence de « raisons impérieuses », à l'instar de l'impossibilité d'établir des points de base sur la côte, pour écarter l'équidistance comme première étape de la délimitation, et ce quelle que soit la nature des espaces maritimes à délimiter et quelle que soit la configuration des côtes. Dans l'hypothèse où cette instance serait confrontée à des côtes qui se font face, le recours à l'équidistance deviendrait n'accepterait même pas d'exceptions. L'internationaliste remarquera également que la règle de l'équidistance-circonstances pertinentes est un exemple intéressant d'élaboration d'une règle coutumière par la jurisprudence internationale car « [c]'est en fin de compte dans leur propre vision que les tribunaux internationaux ont puisé l'essentiel des règles qui forment ce qu'ils ont appelé le droit international coutumier ou général de la délimitation maritime »¹⁰⁴.

Néanmoins, l'arrêt de la *Délimitation maritime en mer Noire* ne constitue certainement pas un aboutissement dans l'établissement de règles qui régissent le droit de la délimitation des frontières maritimes. En effet, la clarté de cette première étape de la délimitation et l'adoption unanime de l'arrêt ne doivent pas occulter de sérieux problèmes qui persistent ou qui sont mêmes aggravés lors des deuxième et troisième étapes du processus de délimitation. À ce titre, nous avons dans les deux cas défendu l'idée que la proportionnalité ne devrait pas entrer en compte dans la délimitation, principalement pour des difficultés d'ordre technique qui introduisent une part de subjectivité dans le processus à un point tel qu'elle résulte nuisible à la prévisibilité du droit des délimitations maritimes. Ainsi, plus que les longueurs des côtes en elles-mêmes, ce sont les configurations particulières de celles-ci qui devraient être examinées en tant que circonstance pertinente dans la deuxième phase. Quant au test de proportionnalité, il convient d'en souligner l'impact limité dans la pratique, les seules disproportions qui jusqu'à présent aient données lieu à un ajustement de la ligne de délimitation étant celles qui concernent la disproportion entre les longueurs des côtes et non pas celles entre les superficies des espaces maritimes attribués aux États. Mais pour éviter des incertitudes trop importantes à l'avenir, nous soutenons qu'il serait souhaitable que le test de proportionnalité soit entièrement éliminé.

Compte tenu de ces problèmes, pourquoi alors n'y a-t-il pas eu d'opinion dissidente ou individuelle pour les souligner? La réponse à cette question relève de la spéculation. Quatre hypothèses sont envisageables, en sachant qu'une combinaison de plusieurs de ces scénarios est possible : (a) Les juges ont trouvé un compromis où les uns ont sacrifié leur opposition à l'équidistance en contrepartie d'un rôle important joué par la proportionnalité et où les autres ont accepté une large part de discrétion du juge en échange de la consécration irréfragable de l'équidistance; (b) L'absence de

¹⁰⁴ Weil, *Perspectives du droit*, supra note 10 à la p. 173.

juges spécialisés dans le domaine des délimitations maritimes et qui par ailleurs sont sollicités par un rôle de la CIJ bien chargé¹⁰⁵; (c) Les implications potentiellement négatives n'ont pas attiré l'attention des juges; (d) Tous les juges étaient tout simplement satisfaits par le raisonnement et le résultat dans cette affaire.

Il ne faut pas non plus se leurrer : on ne pourra jamais avoir un corpus de règles parfait et cohérent capable d'ériger le processus de délimitation maritime en véritable science. Il restera donc toujours une part de subjectivité du juge ou de l'arbitre dans le processus de délimitation maritime, ne serait-ce en fin de compte qu'à cause des circonstances uniques que chaque délimitation présente. Plus qu'apporter des réponses à toutes les situations imaginables, le droit de la délimitation doit donc avoir pour objectif de réduire au maximum la part inhérente et même nécessaire de subjectivité. Même si des questions importantes appellent à des précisions ou des modifications ultérieures, l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire* est certainement un pas en avant dans cette direction.

¹⁰⁵ Dix-neuf affaires sont inscrites au rôle de la CIJ au 15 novembre 2010.