

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC GÉNÉRAL : TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC

Par Audrey Soussan*

I. Sentence arbitrale, *La Barbade c. Trinité-et-Tobago*

Composition du tribunal arbitral : Stephen Schwebel (président); Ian Brownlie, professeur, Vaughan Lowe, professeur, Francisco Orrego Vicuña, et Sir Arthur Watts, arbitres.

Ce qui étonne le plus à la lecture de la sentence arbitrale du 11 avril 2006 relative à la délimitation maritime entre la Barbade et Trinité-et-Tobago, ce sont d'abord les revendications de la Barbade. La simple vue de la carte n° IV¹ laisse perplexe. Vingt ans de différend, dix de négociations et les revendications des deux parties sont toujours aussi tranchées. Bien que la solution juridictionnelle ne joue que lorsque les autres modes de règlement des différends, notamment la négociation, n'ont pas fonctionné, il est étonnant de voir qu'au stade de la saisine du tribunal arbitral, le conflit en est toujours au point de départ. Bien que la cause de cet immobilisme ne soit pas le cœur de la décision, elle pourrait être celui du conflit qui agite ces deux États voisins. La sentence tient compte de cet immobilisme. Alors que le différend est qualifié par le Tribunal et par les parties comme étant relatif à une délimitation maritime, ce qui l'a déclenché est un problème relatif à la pêche. Des pêcheurs barbadiens exerçaient leurs activités dans des eaux appartenant à la zone économique exclusive (ZÉE) de Trinité-et-Tobago, comme il en sera d'ailleurs décidé. Le Tribunal aurait pu en rester là, le régime de la pêche dans cette zone relevant des droits de Trinité-et-Tobago. Cependant, le Tribunal insiste sur la nécessité pour les deux États de négocier afin d'arriver à un accord relatif à la pêche dans cette région². Notons que même le tribunal ne s'en tient pas à sa propre qualification et qu'il appelle les deux États à cesser leur conflit qui se cristallise sur des points de fait (la pêche) ou de droit (la délimitation maritime) sans jamais se régler véritablement. En les incitant à renégocier, alors qu'une négociation de dix ans n'a pas pu aboutir, le tribunal *ad hoc* les encourage non seulement à négocier autrement, mais aussi, il sous-entend que la détermination d'une délimitation maritime n'est pas suffisante pour régler le conflit. L'enjeu est aussi ailleurs.

Pour revenir à des appréciations plus techniques, la sentence arbitrale du 11 avril 2006 reste très rigoureuse, cela étant l'une de ses qualités. Le Tribunal traite méticuleusement tous les points de droit et tous les arguments nécessaires au règlement du différend. Il est alors indispensable d'examiner les questions qui, à l'occasion de la lecture de la sentence, se posent ou se résolvent, permettant ainsi de

* Doctorante en droit international public à l'Université Paris X – Nanterre; DÉA Droit des relations économiques internationales et communautaires (Université Paris X – Nanterre).

¹ *La Barbade c. Trinité-et-Tobago* (2006), au para. 245, en ligne : Cour permanente d'arbitrage <http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?page_id=1217> [*Sentence arbitrale*].

² *Ibid.* au para. 284.

clarifier le droit de la délimitation maritime tant d'un point de vue formel que matériel en vue d'aboutir à une sécurité juridique effective difficile à atteindre en cette matière.

A. Compétence

Pour la première fois, une juridiction éclaircit la Partie XV, relative au règlement des différends de la *Convention des Nations unies sur le droit de la mer* de Montego Bay³, et en particulier l'arbitrage sur demande unilatérale. En effet, la Partie XV établit une liberté de choix du mode de règlement pacifique des différends avec une obligation de règlement juridictionnel arbitral en cas d'absence d'accord entre les parties au différend. Afin de déterminer la compétence d'une juridiction, il est nécessaire de qualifier le différend présenté devant elle. Ce préalable indispensable à la détermination de la compétence *ratione materiae* ne pose pas de problème spécifique en droit de la mer mais le cas du différend entre la Barbade et Trinité-et-Tobago met en lumière toutes les difficultés de cet exercice.

1. QUALIFICATION DU DIFFÉREND

La qualification du différend de l'espèce ne peut s'affranchir d'une interrogation sur la définition du différend juridique, souvent cantonnée à un conflit entre juridique et politique ou justiciable et non justiciable, avant la détermination des champs d'application des notions de *délimitation maritime* et de *régime juridique* des zones.

a) Définition du différend

Un différend est un « désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes »⁴. Cette définition est rappelée par le tribunal en ces termes : « *In the present case the record of the Parties' negotiations shows with sufficient clarity that their dispute covered the legal bases on which a delimitation line should be drawn in accordance with international law* »⁵. Comme le rappelle Raymond Ranjeva, il n'existe aucune spécificité du droit de la mer de ce point de vue. Il affirme que : « [t]ransposées dans les règles du droit de la mer, ces considérations méthodologiques ne doivent pas soulever des difficultés particulières »⁶. Cependant, l'absence de

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 1992) [CMB].

⁴ *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Grande-Bretagne)* (1924), C.P.J.I. (sér. A) n° 2 à la p. 11.

⁵ *Sentence arbitrale*, supra note 1 au para. 198.

⁶ Raymond Ranjeva, « Règlement des différends » dans René-Jean Dupuy et Daniel Vignes, *Traité du nouveau droit de la mer*, Bruxelles, Bruylant, 1985, 1105 à la p. 1112.

particularité du droit de la mer, de ce point de vue, ne signifie en aucun cas l'absence de difficulté de cette question, notamment dans le cas d'espèce.

Le différend entre la Barbade et Trinité-et-Tobago est intéressant en termes de qualification. Il s'agit d'un conflit provoqué par la pratique de la pêche par des pêcheurs barbadiens dans les eaux revendiquées par Trinité-et-Tobago. Le conflit perdurant, la Barbade a elle-même revendiqué cette zone (cela constituant le moyen le plus évident de permettre la pêche de ses pêcheurs). Ainsi, les parties ont qualifié leur différend comme étant relatif à la délimitation maritime. Relativement à la pêche, le Tribunal affirme :

[N]o dispute of that kind was put as such before the tribunal; neither were the pleadings of the Parties directed to a dispute over their respective rights and duties in respect of the fisheries in the EEZ of Trinidad and Tobago. Barbados stated clearly that its submissions in respect of its claim to a right to fish within the EEZ of Trinidad and Tobago were made on the basis that such a right could be awarded by the Tribunal as a remedy infra petita in the dispute concerning the course of the maritime boundary.⁷

Ce faisant, les parties ont déplacé le problème de la pêche à celui de la délimitation. Bien évidemment, cette qualification est due aux parties à l'instance (et est incluse dans la demande d'arbitrage) mais cela pose le problème de règlement du différend. Le différend juridique a, certes, été réglé avec rigueur par le Tribunal mais celui-ci appelle tout de même les États à négocier relativement à la pêche, c'est-à-dire au régime juridique.

b) *Distinction entre la délimitation maritime et le régime juridique*

La distinction qui existe entre délimitation maritime et régime juridique d'un espace maritime est particulièrement pertinente pour établir la compétence du tribunal. En effet, alors que la délimitation est soumise à un régime de règlement des différends fondé sur la section 2 de la Partie XV de la *CMB*, le régime de la pêche et par le fait même de l'exploitation des ressources est soumis au régime d'exception de l'article 297 de la *CMB*. Le règlement des différends répond donc à des logiques différentes concernant d'une part la délimitation maritime et d'autre part la pêche.

L'article 287 de la *CMB* établit un système relativement compliqué permettant d'aboutir à la juridiction obligatoire d'un tribunal arbitral. En l'espèce, en absence d'accord entre les parties sur un choix de procédure, le tribunal arbitral, en vertu de l'annexe VII, est compétent. Cependant, il existe des exceptions à ce jeu entre liberté de choix de la procédure et juridiction obligatoire. L'alinéa 297(3)(a) de la *CMB* pose que :

Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions de la *Convention* concernant la pêche sont réglés conformément à la

⁷ *Sentence arbitrale, supra* note 1 au para. 277.

section 2, sauf que l'État côtier n'est pas tenu d'accepter que soit soumis à un tel règlement un différend relatif à ses droits souverains sur les ressources biologiques de sa zone économique exclusive ou à l'exercice de ces droits.

Trinité-et-Tobago n'ayant pas donné son accord relativement à la compétence du Tribunal arbitral sur le régime de la pêche dans sa ZÉE, le Tribunal conclut à sa compétence relativement à la délimitation maritime, et à son incompétence concernant le régime juridique de la ZÉE de Trinité-et-Tobago⁸.

2. CLARIFICATION DE L'ARTICLE 283 *CMB*

Dans le cadre de la liberté de choix de la procédure de règlement des différends par les parties, l'article 283 (2) de la *CMB* énonce que

les parties procèdent promptement à un échange de vues chaque fois qu'il a été mis fin à une procédure de règlement d'un tel différend sans que celui-ci ait été réglé ou chaque fois qu'un règlement est intervenu et que les circonstances exigent des consultations concernant la manière de le mettre en œuvre.

Par ailleurs, l'article 74 de la *CMB* établit que :

1. La délimitation de la zone économique exclusive 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 ;
2. S'ils ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable, les États concernés ont recours aux procédures prévues à la partie XV.

L'article 83 de la *CMB* relatif au plateau continental connaît une formulation identique.

Cette importance donnée d'une part à l'échange de vues, d'autre part à la négociation en vue de la conclusion d'un accord implique une nécessaire articulation entre l'article 283 de la *CMB* et les articles 74 et 83 de la même convention, ainsi qu'une clarification de la notion d'échange de vues.

a) *Articulation avec les articles 74 et 83 CMB*

Le Tribunal distingue les procédures à l'occasion desquelles l'article 283 de la *CMB* et les articles 74 et 83 de la *CMB* entrent en jeu. Il affirme que l'article 283 de

⁸ *Ibid.* au para. 216.

la *CMB*, appartenant à la Partie XV, est une disposition de principe. Il s'agit de la première étape de la procédure de règlement des différends alors que les articles 74 et 83 de la *CMB* impliquent une procédure différente. Ils n'appartiennent pas à la Partie XV, mais bien aux Parties V et VI relatives, respectivement, à la ZÉE et au plateau continental. Ces dispositions appartiennent donc au fond du droit de la mer alors que l'article 283 de la *CMB* traite du règlement des différends. Les articles 74 et 83 de la *CMB* imposent une obligation d'accord sur la délimitation, impliquant de manière nécessaire des négociations entre les parties. C'est uniquement lorsque ces négociations ont échoué que la Partie XV, dont fait partie l'article 283 de la *CMB*, est applicable.

Dans ce cas, l'échec des négociations intervenues dans le cadre des articles 74 et 83 de la *CMB* n'exonérerait pas de l'échange de vues imposé par l'article 283 de la *CMB*. Au contraire, le Tribunal affirme :

[i]n this situation Part XV – and thus Article 283 – is thus not the first step in the process, but one which follows the Parties' having already spent a "reasonable period of time" (in the present case several years) seeking to negotiate a solution to their delimitation problems.⁹

L'article 283 doit par conséquent être interprété différemment en fonction de sa combinaison ou non avec les articles 74 et 83. En effet, lorsque ces deux derniers articles ne jouent pas, l'article 283 impose un échange de vues. Par contre, lorsqu'il y a déjà eu des négociations dans le cadre des articles 74 et 83, l'échange de vues est considéré comme étant inclus dans les négociations précédentes¹⁰. Le Tribunal ajoute d'ailleurs :

Article 283(1) cannot reasonably be interpreted to require that once negotiations have failed to result in an agreement, the Parties must then meet separately to hold "an exchange of views" about the settlement of the dispute by "other peaceful means". The required exchange of views is also inherent in the (failed) negotiations.¹¹

De plus, rendre encore nécessaires les négociations relatives à l'application de la Partie XV neutraliserait la fonction de l'article 283 de la *CMB* et par là même celle de la Partie XV toute entière en rendant impossible toute juridiction obligatoire.

b) *Échange de vues*

La notion d'*échange de vues* est difficile à distinguer de celle de négociation. Comme le rappelle Budislav Vukas :

⁹ *Ibid.* au para. 201.

¹⁰ *Ibid.* au para. 202.

¹¹ *Ibid.* au para. 203.

Bien qu'il soit difficile d'imaginer une différence substantielle entre l'échange de vues et la négociation, il est clair que la *Convention sur le droit de la mer* traite l'échange de vues comme une procédure obligatoire dans différentes phases du processus de règlement d'un différend, tandis que la négociation n'est qu'un moyen facultatif mentionné seulement comme un exemple des moyens pacifiques qui peuvent être choisis par les parties en litige.¹²

Malgré cette interrogation, nous ignorons encore quelle peut être la différence entre la négociation et l'échange de vues. En effet, Vukas définit l'un matériellement et l'autre en fonction de son caractère obligatoire, ce qui est par nature incomparable.

De même, Raymond Ranjeva affirme que

[l']article 283 crée [...] à la charge des États Parties, non pas une obligation de résultat, mais une obligation de moyen : ne pas refuser l'ouverture de négociations diplomatiques et engager ces négociations dans un prompt délai. Les échanges de vue, dans l'esprit général des participants, visent moins à mettre fin au différend qu'à faciliter la détermination d'un mode de règlement acceptable pour chacune des deux parties.¹³

La différence entre la négociation et l'échange de vues n'est de ce fait pas une différence de nature, comme il en résulte au surplus de la sentence du tribunal arbitral. Au contraire, l'échange de vues constitue bien une négociation intervenant à l'occasion de la recherche d'un moyen de règlement pacifique des différends, et selon une articulation, avec les négociations préalables, décrite par le tribunal.

Le Tribunal s'est ainsi déclaré compétent pour trancher le litige existant entre la Barbade et Trinité-et-Tobago relatif à la délimitation de leur plateau continental et de leur ZÉE mais uniquement cela. Le Tribunal doit alors déterminer le processus de délimitation maritime tout en respectant sa fonction juridictionnelle d'établissement d'une sécurité juridique.

B. Processus de délimitation maritime : à la recherche d'une sécurité juridique

Le processus de délimitation maritime répond à des logiques concurrentes depuis l'adoption de la *CMB*. Deux logiques s'affrontent¹⁴, soit celle issue de la

¹² Budislav Vukas, « Le choix des procédés prévus par l'article 287 de la *Convention de 1982 sur le droit de la mer* » dans Institut du droit économique de la mer, *Le processus de délimitation maritime : Étude d'un cas fictif, Colloque international, Monaco, 27-29 mars 2003*, Paris, A. Pedone, 2004 à la p. 319.

¹³ Raymond Ranjeva, *supra* note 6 à la p. 1116.

¹⁴ Jean-Pierre Quéneudec, « Les principes dégagés par le juge et le rôle des circonstances pertinentes en matière de délimitation maritime » dans Institut du droit économique de la mer, *Le processus de*

jurisprudence de la Cour internationale de justice (CIJ) et celle de la CMB, toutes deux aussi imprécises l'une que l'autre. Le Tribunal a donc à charge, et c'est ce qu'il fait, d'harmoniser le droit de la délimitation maritime tout en laissant une place importante à l'appréciation du juge.

1. HARMONISATION DU DROIT DE LA DÉLIMITATION MARITIME

La délimitation maritime connaît des procédés concurrents concernant tant la méthode à employer que les lignes à tracer. En effet, le plateau continental et la ZÉE sont des institutions différentes, apparues à des époques différentes et donnant lieu à un régime différent. Cependant, leur chevauchement géographique amène un possible chevauchement de leurs lignes de délimitation. Face à ces concurrences, le Tribunal a, dans la mesure du possible, tenté d'harmoniser la délimitation maritime entre la Barbade et Trinité-et-Tobago concernant tant l'hypothèse d'une ligne unique de délimitation du plateau continental et de la ZÉE que la méthode de délimitation employée.

a) *La ligne unique de délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive*

Les deux institutions du plateau continental et de la ZÉE ont des fondements différents. Alors que la première est liée à la notion de *prolongement naturel* de la terre, la seconde est fondée sur la notion de *distance*, comme cela est rappelé dans la sentence arbitrale¹⁵. En effet, Prosper Weil rappelle :

On peut négliger à cet effet une approche textuelle fondée sur les articles 74 et 83 de la *Convention de Montego Bay*. Il serait tout aussi factice de conclure de la dualité des articles régissant la délimitation de la zone et du plateau à la dualité des lignes de délimitation que de prendre appui sur l'identité de rédaction des deux dispositions pour justifier la frontière maritime unique; il n'est au surplus pas impossible, on l'a vu, de prêter à ces textes de libellé identique une substance différente, en faisant valoir que les circonstances pertinentes et les équités ne sont pas forcément les mêmes dans les deux cas. [...] il n'aurait pas été erroné alors de soutenir que, les équités étant différentes, la ligne de délimitation peut l'être également.¹⁶

Cependant, les notions de *distance* et de *prolongement naturel* ne sont pas totalement indépendantes l'une de l'autre. Comme l'affirme le Tribunal :

délimitation maritime, *Étude d'un cas fictif, Colloque international, Monaco, 27-29 mars 2003*, Paris, A. Pedone, 2004 à la p. 280.

¹⁵ *Sentence arbitrale*, supra note 1 au para. 224.

¹⁶ Prosper Weil, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, A. Pedone, 1988 aux pp. 144-145.

[T]he concept of distance as the basis of entitlement became increasingly intertwined with that of natural prolongation. Such a close interconnection was paramount in the definition of the continental shelf under UNCLOS Article 76, where the two concepts were assigned complementary roles. That same interconnection became evident in the regime of the EEZ under UNCLOS Article 56, distance being the sole basis of the coastal State's entitlement to both the seabed and subsoil and the superjacent waters.¹⁷

La CIJ va plus loin dans son arrêt du 3 juin 1985 :

Bien que les institutions du plateau continental et de la zone économique exclusive ne se confondent pas, les droits qu'une zone économique exclusive comporte sur les fonds marins de cette zone sont définis par renvoi au régime prévu pour le plateau continental. [...] Par suite, pour des raisons tant juridiques que pratiques, le critère de distance doit dorénavant s'appliquer au plateau continental comme à la zone économique exclusive – et cela indépendamment de la disposition relative à la distance que l'on trouve au paragraphe 1 de l'article 76.¹⁸

Prosper Weil en conclut : « C'est dire qu'aujourd'hui aucune raison juridique ne s'oppose plus à ce que les normes communes à la délimitation du plateau et de la zone conduisent au tracé d'une frontière maritime unique, commune elle aussi au plateau et à la zone »¹⁹. Or, le Tribunal ne va pas aussi loin. Malgré l'affirmation d'un besoin d'harmonisation et de considérations pratiques qui tendent vers une ligne unique de délimitation²⁰, une frontière unique ne se fonde jamais sur le droit mais sur la pratique des États²¹, c'est-à-dire sur leur accord. En l'espèce, le Tribunal a été saisi d'une demande de détermination d'une frontière unique²².

Cela consitue la difficulté dans laquelle se trouve le Tribunal. L'harmonisation et la simplification du droit sont une nécessité pratique. Un droit trop technique ou trop complexe favorisant les chevauchements de régimes n'obéit pas totalement aux exigences de sécurité et de lisibilité juridique. Dans ce contexte, le Tribunal pose cette nécessité, mais en l'absence de base juridique avérée (la décision de la CIJ du 3 juin 1985 ne suffit pas à elle seule), la demande des parties est nécessaire et c'est le cas en l'espèce (bien que seule la Barbade ait fait une requête, en raison de la demande d'arbitrage unilatérale en vertu de la Partie XV de la *CMB*).

b) *Méthode de délimitation*

¹⁷ *Sentence arbitrale*, supra note 1 au para. 225.

¹⁸ *Affaire du Plateau continental (Libye c. Malte)*, [1985] C.I.J. rec. 13 au para. 34.

¹⁹ Prosper Weil, supra note 16 à la p. 145.

²⁰ *Sentence arbitrale*, supra note 1 au para. 227.

²¹ *Ibid.* au para. 234.

²² *Ibid.* au para. 275.

Concernant la méthode applicable au tracé d'une ligne de délimitation unique, la CIJ a rappelé :

La Cour a eu l'occasion de préciser à diverses reprises quels sont les critères, principes et règles de délimitation applicables à la détermination d'une ligne unique couvrant plusieurs zones de juridiction qui coïncident. Ils trouvent leur expression dans la méthode dite des principes équitables/circonstances pertinentes. Cette méthode, très proche de celle de l'équidistance/circonstances spéciales applicable en matière de délimitation de la mer territoriale, consiste à tracer d'abord une ligne d'équidistance puis à examiner s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de cette ligne afin de parvenir à un "résultat équitable".²³

Il existe donc bien deux méthodes en matière de délimitation maritime, celle des « principes équitables/circonstances pertinentes » et celle de « l'équidistance/circonstances spéciales ». Bien que la différence entre ces deux méthodes paraisse au premier abord difficile à identifier, l'équidistance n'est certainement pas assimilable aux principes équitables.

Le tribunal utilise comme méthode celle de « l'équidistance/circonstances pertinentes ». Est-ce là une combinaison des deux méthodes énoncées par la CIJ? Est-ce une harmonisation de la méthode applicable au plateau continental et à la ZÉE avec celle applicable à la mer territoriale?

Bien qu'il soit difficile de se prononcer dans un sens comme dans l'autre, le Tribunal affirme très clairement :

*The determination of the line of the delimitation thus normally follows a two-step approach. First, a provisional line of equidistance is posited as a hypothesis and a practical starting point. While a convenient starting point, equidistance alone will in many circumstances not ensure an equitable result in the light of the peculiarities of each specific case. The second step accordingly requires an examination of this provisional line in the light of relevant circumstances, which are case specific, so as to determine whether it is necessary to adjust the provisional equidistance line in order to achieve an equitable result.*²⁴

De plus, malgré l'opposition de ces deux méthodes, elles ont toutes deux pour fonction d'aboutir à un résultat équitable. C'est ce résultat commun qui a commandé à la CIJ une évolution jurisprudentielle rappelée par le Tribunal et par Jean-Pierre Quéneudec. Ce dernier affirme :

[L]e juge est finalement parvenu à réaliser une synthèse entre les différents ingrédients représentés par les trois éléments que constituent

²³ *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée Équatoriale (intervenant))*, [2002] C.I.J. rec. 275 au para. 288.

²⁴ *Sentence arbitrale*, supra note 1 au para. 242.

l'équidistance, les circonstances pertinentes ou spéciales, et les principes équitables. Bien que ces derniers ne soient plus mis en avant, c'est pourtant en leur nom que sont évaluées et appréciées les circonstances. C'est en leur nom que la méthode de l'équidistance est mise en œuvre soit de façon "stricte", soit d'une manière adaptée aux particularités du cas d'espèce. Ce sont, en effet, les principes équitables qui conduisent à reconnaître une pertinence à certaines circonstances de fait et qui permettent d'en tirer des conséquences appropriées pour juger ensuite du caractère équitable du tracé d'une ligne de délimitation.²⁵

Le Tribunal arbitral, dans sa sentence, suit par conséquent la méthode harmonisée de « l'équidistance/circonstances pertinentes » aux fins de la délimitation du plateau continental et de la ZÉE.

2. APPRÉCIATION DU JUGE

La méthode suivie par le tribunal concernant le processus de délimitation maritime se fonde sur les articles 74 et 83 de la *CMB*. Ces dispositions établissent un droit de la délimitation maritime particulièrement flou et dont la seule injonction est relative au résultat à atteindre : le résultat équitable. Il va sans dire que sous ces deux aspects la place du juge est importante, principalement par l'intermédiaire de son pouvoir d'appréciation.

a) *Imprécision du droit*

Les articles 74 et 83, rédigés à l'identique, établissent une obligation d'accord entre les États afin d'aboutir à une solution équitable. Ainsi, seul le résultat à atteindre, le but de la norme, est précisé, et ce, d'une manière étonnante. Sans développer l'opposition classique entre équité et droit, entre une norme et son but, on peut se demander si une telle formulation n'est pas en fait l'aveu d'une absence de norme en la matière. En effet, la *CMB* est le fruit de négociations âpres entre États. La formulation de ses articles 74 et 83 est le fruit d'un compromis qui a permis la conclusion de cette convention. Comme le précisent Laurent Lucchini et Michel Voelckel :

Les longues et laborieuses négociations qui ont sur ce point jalonné la 3^e Conférence et qui n'ont abouti que le dernier jour ont été marquées par un appauvrissement continu du contenu des propositions pour déboucher en définitive sur des dispositions dépourvues de substance normative. [...] Ces oppositions durant la Conférence ont abouti à une "formule-esquive" du paragraphe 1 des articles 74 et 83 [...] dépourvue d'utilité.²⁶

²⁵ Jean-Pierre Quéneudec, *supra* note 25 à la p. 285.

²⁶ Laurent Lucchini et Michel Voelckel, *Droit de la mer*, t. 2, vol. 1, Paris, A. Pedone, 1996 aux pp. 75 et 89.

Cette absence de précision et de méthode opératoire engendre une grande insécurité juridique²⁷. Patrick Daillier va jusqu'à affirmer, à juste titre, qu' « on ne peut même pas en déduire que l'État qui ne revendique "que" 200 milles face à un autre qui prétend à un plateau continental plus large dispose d'une position juridique plus favorable »²⁸. En effet, cette absence de précision rend toutes les revendications équivalentes d'un point de vue juridique. Les États disposent de bases juridiques de même poids pour presque toutes les prétentions. En plus de maintenir les États dans une insécurité juridique, cela favorise les conflits et l'absence de conclusion de compromis entre États, les positions étant équivalentes.

Cette imprécision donne alors toute latitude au juge pour apprécier les cas d'espèces et trancher les litiges. Le Tribunal arbitral le rappelle, sans le justifier outre mesure : « *Within those constraints imposed by law, the tribunal considers that it has both the right and the duty to exercise judicial discretion in order to achieve an equitable result* »²⁹. Cette nécessité du juge³⁰ est inhérente à des normes trop floues et porte tout l'enjeu d'un droit écrit. Prosper Weil avance ainsi :

Les options relatives au degré de densité normative sont déterminantes pour la plupart des aspects cruciaux de la matière. Du choix effectué dépendra d'abord l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge et, partant, le degré de prévisibilité et de sécurité juridique. Un droit au tissu distendu laissera au juge une latitude quasi totale, alors qu'un droit à la trame serrée le contraindra à demeurer sur des voies balisées à l'avance et mettra les parties à l'abri de solutions imprévisibles.³¹

b) *Résultat équitable*

La seule orientation concernant la délimitation donnée par la *CMB* est le résultat équitable à atteindre. C'est la recherche de ce résultat qui impose l'ajustement de la ligne d'équidistance en fonction des circonstances pertinentes ainsi qu'une appréciation en termes de proportionnalité.

i- Circonstances pertinentes

Le Tribunal a eu à apprécier un certain nombre de circonstances, principalement liées aux ressources, à la région et à la géographie ou géomorphologie.

Tout d'abord, relativement à la région, Trinité-et-Tobago a invoqué les accords conclus avec des États tiers. Le Tribunal a pris en compte l'accord conclu avec le Venezuela, non pas en tant que circonstance pertinente nécessitant un

²⁷ *Ibid.* à la p. 86.

²⁸ Patrick Daillier, « Le processus de délimitation maritime. "La Convention de Montego Bay" » dans Institut du droit économique de la mer, *Le processus de délimitation maritime : Étude d'un cas fictif, Colloque international, Monaco, 27-29 mars 2003*, Paris, A. Pedone, 2004, 275 à la p. 276.

²⁹ *Sentence arbitrale*, *supra* note 1 au para. 244.

³⁰ Patrick Daillier, *supra* note 28 à la p. 277.

³¹ Prosper Weil, *supra* note 16 à la p. 193.

ajustement de la ligne d'équidistance, mais comme un fait à prendre en compte permettant de déterminer la limite sud des droits de Trinité-et-Tobago sur les eaux³², le Tribunal ne pouvant prendre le risque de porter atteinte aux droits des tiers conformes au droit international.

De même, les circonstances liées à la pêche n'ont pas été retenues par le Tribunal comme pertinentes en l'espèce. Le problème de la pêche relève du régime juridique comme le Tribunal l'a affirmé à l'occasion de la détermination de sa compétence. Cependant, il rappelle :

*However, as the question of fisheries might underlie a number of delimitation disputes, courts and tribunals have not altogether excluded the role of this factor but, as in the Gulf of Maine, have restricted its application to circumstances in which catastrophic results might follow from the adoption of a particular delimitation line.*³³

Ainsi, en reprenant la jurisprudence de la CIJ³⁴, le Tribunal limite largement les effets de la pêche sur l'ajustement de la ligne d'équidistance tout en maintenant une possibilité de prise en compte en cas de résultat catastrophique pour l'une des parties. En l'espèce, toutefois, tel n'est pas le cas et la pêche n'a pas été retenue comme circonstance pertinente.

Reste enfin la longueur des côtes comme élément à apprécier en tant que circonstance pertinente. Le Tribunal, dans la lignée de la jurisprudence de la CIJ³⁵, affirme que

*[t]he tribunal finds no difficulty in concluding that coastal frontages are a circumstance relevant to delimitation and that their relative lengths may require an adjustment of the provisional equidistance line.*³⁶

Cette prise en compte de la longueur des côtes comme circonstance pertinente ne permet pas d'ajuster la ligne d'équidistance selon un strict rapport de proportionnalité³⁷.

ii- Proportionnalité

La proportionnalité intervient dans le processus de délimitation en vue de l'équité du résultat. En effet, c'est l'obligation d'aboutir à un résultat équitable qui

³² *Sentence arbitrale*, supra note 1 au para. 345.

³³ *Ibid.* au para. 241.

³⁴ *Affaire de la délimitation de la frontière dans la région du golfe du Maine (Canada c. États-Unis)*, [1984] C.I.J. rec. 246 au para. 237.

³⁵ *Affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, [1993] C.I.J. rec. 38 au para. 68.

³⁶ *Sentence arbitrale*, supra note 1 au para. 327.

³⁷ *Ibid.* au para. 238.

impose le test de proportionnalité en fonction de la longueur des côtes³⁸. Louis Balmon note :

Si l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité et s'il ne saurait être question de justice distributive, la délimitation retenue doit également permettre de parvenir à un résultat équitable vérifié à travers un test de proportionnalité qui s'appuie principalement sur le rapport entre la longueur des côtes et l'étendue des zones de plateau continental relevant de l'État riverain.³⁹

Ainsi, la longueur des côtés intervient à un double moment :

1/ au cours du processus de délimitation, au titre de circonstance pertinente, par l'observation qui est faite de l'existence (ou de la non-existence) d'une disproportion marquée dans l'étendue des littoraux respectifs; 2/ au terme de ce processus, au titre de test de proportionnalité, afin de vérifier *a posteriori* l'équité du résultat.⁴⁰

La proportionnalité intervient donc à la fin du processus de délimitation maritime afin de vérifier l'équité du résultat ainsi le respect du droit de la délimitation maritime. Le tribunal rappelle à ce propos que « [t]he tribunal having drawn the delimitation line described above, it remains to examine the outcome in the light of proportionality, as the ultimate test of the equitableness of the solution »⁴¹.

Le droit de la délimitation maritime, malgré l'adoption de la *CMB* en 1982, n'est pas de nature à permettre le règlement des conflits. Au contraire, toute latitude est laissée à l'appréciation du juge qui a la charge de produire des normes (détermination des circonstances pertinentes) et d'apprécier les faits en fonction d'un droit qui ne fait que placer l'équité au premier plan. Malgré cette fonction quelque peu exorbitante et tout aussi inconfortable laissée au juge, cette sentence arbitrale clarifie autant que possible la méthode de délimitation maritime du plateau continental et de la ZÉE, de même que la place de la négociation au sein de la Partie XV de la *CMB*.

³⁸ *Ibid.* au para. 240.

³⁹ Louis Balmon, « Le plateau continental jusqu'à 200 milles » dans Institut du droit économique de la mer, *Le processus de délimitation maritime : Étude d'un cas fictif, Colloque international, Monaco, 27-29 mars 2003*, Paris, A. Pedone, 2004 à la p. 106.

⁴⁰ Laurent Lucchini et Michel Vœlckel, *supra* note 26 à la p. 249.

⁴¹ *Sentence arbitrale*, *supra* note 1 au para. 376.

