

INFORMATIONS

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL

Le prochain colloque aura lieu à Lyon du 29 au 31 mai 1986. Il portera sur *la juridiction internationale permanente*. Les trois thèmes de discussion seront la nature et l'évolution de la juridiction internationale permanente, la procédure devant les juridictions internationales permanentes, la décision des juridictions internationales permanentes.

L'ARRÊT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE DANS L'AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION DU PLATEAU CONTINENTAL ENTRE LA LIBYE ET MALTE

par

Benedetto CONFORTI

Professeur de droit international à l'Université de Naples



SOMMAIRE

1. — INTRODUCTION.
- I. — L'ARRÊT DANS LE CADRE DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR.
 2. — LA VALEUR « POLITIQUE » DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR.
 3. — LE RECOURS À L'ÉQUITÉ ET LE CARACTÈRE PRÉTORIEN DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR.
 4. — LES INCONVÉNIENTS D'UNE ACTIVITÉ PRÉTORIENNE FONDÉE SUR L'ÉQUITÉ.
 5. — LE RÔLE DE LA COUR DANS LES DIFFÉRENDS EN MATIÈRE DE DÉLIMITATION PAR RAPPORT AU RÔLE DES TRIBUNAUX ARBITRAUX *ad hoc*.
- II. — LES PARTICULARITÉS DE L'ARRÊT.
 6. — LE REJET DES CRITÈRES GÉO-MORPHOLOGIQUES.
 7. — LA SITUATION DES ÎLES MALTAISES DANS LE CADRE GÉOGRAPHIQUE D'ENSEMBLE.
 8. — LE CRITÈRE DE PROPORTIONNALITÉ.
- III. — LA SAUVEGARDE DES INTÉRÊTS ITALIENS.
 9. — LA PROTECTION ACCORDÉE PAR LA COUR AUX INTÉRÊTS ITALIENS.
 10. — LA RÈGLE DE LA RELATIVITÉ DE LA CHOSE JUGÉE ET SON COROLLAIRE DE L'INCOMPÉTENCE DU JUGE À STATUER SUR LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DES ÉTATS TIERS.
 11. — APPLICATION DE LA RÈGLE AU CAS D'ESPÈCE.
 12. — LE CARACTÈRE RAISONNABLE DES PRÉTENTIONS ITALIENNES.

1. — L'arrêt rendu dans l'affaire Libye-Malte (1), s'inscrit dans l'effort que la Cour internationale de justice, avec les Tribunaux arbitraux saisis jusqu'ici d'affaires similaires (2), est en train d'effectuer pour déterminer le droit applicable à la délimitation du plateau continental (et, plus généralement, à la délimitation des espaces marins au-delà de la mer territoriale mais soumis à la juridiction nationale) entre Etats limitrophes ou entre Etats dont les côtes se font face. La jurisprudence de la Cour n'a pas été approuvée par tout le monde et n'a pas trouvé d'admirateurs dans toutes ses parties. Il n'a pas manqué de critiques, aussi bien de l'intérieur (3) que de l'extérieur (4), surtout à l'occa-

(1) *Affaire du Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*. Arrêt du 3 juin 1985, CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1985, pp. 13 ss, (cité dorénavant comme Arrêt 1985).

(2) Cf. France-Royaume-Uni, *Affaire de la délimitation du plateau continental*, Tribunal arbitral, Décision du 30 juin 1977, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII, pp. 3 ss, (dorénavant : Décision arbitrale 1977); Tribunal arbitral pour la délimitation de la frontière maritime Guinée/Guinée-Bissau, Sentence du 14 février 1985, cette *Revue*, 1985, pp. 484 ss. On fera référence non seulement à l'arrêt sur l'affaire Libye/Malte, mais aussi aux suivants arrêts de la Cour internationale de justice : *Affaire du plateau continental de la mer du Nord*, Arrêt du 20 février 1969, CIJ, *Recueil*, 1969, pp. 3 ss, (dorénavant : Arrêt 1969); *Affaire du plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, Arrêt du 24 février 1982, CIJ, *Recueil*, 1982, pp. 18 ss; *Affaire du plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, Requête de l'Italie à fin d'intervention, Arrêt du 21 mars 1984, CIJ, *Recueil*, 1984, pp. 3 ss, (dorénavant : Arrêt 1984); *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada c. Etats-Unis d'Amérique)*, Arrêt de la Chambre du 12 octobre 1984, CIJ, *Recueil*, 1984, pp. 246 ss, (dorénavant : Arrêt de la Chambre 1984).

(3) Voir, par exemple, les opinions dissidentes du juge Gros dans les affaires *Tunisie/Libye* (CIJ, *Recueil*, 1982, pp. 143 ss) et du *Golfe du Maine* (CIJ, *Recueil*, 1984, pp. 360 ss), et du juge Oda dans l'affaire *Libye/Malte*, fond (CIJ, *Recueil*, 1985, pp. 123 ss).

(4) Voir, dans un sens plus ou moins fortement critique : Wengler, « Der Internationale Gerichtshof und die Abgrenzung des Meeresbodens in Mittelmeer », *Neue Juristische Wochenschrift*, 1982, pp. 1198 s.; Zoller, « Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental : à propos de l'affaire Tunisie-Libye », cette *Revue*, 1982, pp. 645 ss; Charney, *American Society of International Law, Proceedings of the 67th Annual Meeting*, 1982, pp. 154 ss; ID, « Ocean Boundaries between Nations : A theory for progress », *American Journal of International Law*, 1984, pp. 594 ss; Dupuy (P.-M.), « Note sur la disparition récente de deux groupements insulaires en Méditerranée Orientale », *Annuaire de droit maritime et aérien*, 1983, pp. 209 ss; Sanchez Rodriguez, « La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 24 de Febrero de 1982 », *Revista española de derecho internacional*, 1983, pp. 61 ss; Herman, « The Court Giveth and the Court Taketh Away : an analysis of the Tunisia-Libya Continental Shelf Case », *Int. and Comp.*

sion de l'arrêt rendu dans l'affaire Tunisie-Libye. On est même allé jusqu'à accuser la Cour, c'est-à-dire la majorité des juges, de ne se fonder que sur « quelques idées dénuées de sérieux » plutôt que sur des arguments convaincants (5). Ces critiques sont-elles dénuées de fondement ou bien sont-elles appropriées ? Il n'y a pas lieu ici d'examiner dans les détails toutes les affirmations et les considérations que la Cour a faites dans ses arrêts, ce qui nous amènerait à répéter ce qui a été déjà dit par d'autres auteurs. De toute façon, avant d'examiner plus spécifiquement l'arrêt de 1985, il nous semble convenable de faire quelques remarques de caractère général.

I

2. — A notre avis, la jurisprudence de la Cour a une grande valeur surtout du point de vue politique *latu sensu*. Cette jurisprudence a contribué jusqu'ici à fixer une série de critères de délimitation représentant, en présence de circonstances de lieu analogues à celles sur lesquelles la Cour s'est prononcée, un point de repère et un guide important pour tous les Etats qui doivent s'accorder pour délimiter leurs plateaux continentaux (ou leurs zones de pêche ou leurs zones économiques exclusives). Ces critères-guides pour les négociateurs d'accords de délimitation sont désormais bien connus. On peut rappeler entre autres : le critère d'après lequel, dans la délimitation entre Etats se faisant face, la limite est *tendanciellement* constituée par la ligne médiane ou d'équidistance corrigée en présence de circonstances (telles que la disproportion dans la longueur des côtes, la présence d'îles, etc.) justifiant l'application contemporaine d'autres critères (6); le

Law Quarterly, 1984, pp. 825 ss; Hodgson, « The Tuniso-Libyan Continental Shelf case », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 1984, pp. 1 ss; Brown, *The Areas Within National Jurisdiction* (Sea-Bed Energy and Mineral Resources and the Law of the Sea, Vol. I), Oxford, 1984, pp. 1-6-37 ss, 1-8-10 ss, 1-10-26 ss et *passim*.

(5) Opinion dissidente du juge Oda (Arrêt 1985) n° 72, à propos de l'Arrêt 1982; voir aussi n° 79 où la Cour est accusée d'avoir utilisé, dans ses arrêts de 1982 et de 1984 (Chambre), les notions de proportionnalité et de demi-effet pour « faire passer pour équitable un simple produit de son imagination ».

(6) Voir Arrêt 1969, n° 57; Arrêt 1982, n° 88; Arrêt 1985, n° 62-63.

critère de la division en parties égales des zones qui se chevauchent (7) ; le critère du demi-effet des îles situées à proximité de la côte ou de la réduction du plateau des îles s'interposant dans la délimitation entre côtes principales (8) ; le critère de la proportionnalité entre longueur des côtes et étendue des zones soumises à la juridiction de chacun des Etats intéressés (9) ; et d'autres encore. De la jurisprudence de la Cour les négociateurs d'accords de délimitation peuvent utilement tirer même des indications négatives : il suffit de penser au sort subi par les critères de caractère géologique en matière de délimitation du plateau continental, critères que la Cour avait placés au premier rang en 1969, en les déduisant de la règle d'après laquelle le plateau constitue le prolongement naturel du territoire, mais qu'elle a par la suite désactivés comme conséquence des nouveaux principes de droit de la mer (10).

Du point de vue de ceux qui doivent négocier des accords de délimitation, il importe peu d'établir si les critères que la Cour a fixés au fur et à mesure sont des critères contraignants au point de vue juridique (question que la Cour résout négativement) ou bien si, tout au moins, le droit international impose (comme l'affirme la Cour) qu'ils soient appliqués uniquement s'ils sont équitables ou en tout cas seulement afin d'atteindre un résultat équitable (11). Avant qu'un accord de délimitation ne soit conclu, il est difficile de considérer que les Etats seraient liés à une solution quelconque ; ce qu'on peut affirmer c'est tout au plus l'existence d'une obligation générale de négocier de bonne foi mais, comme le montre toute l'histoire du droit international, il s'agit d'une obligation qui a très peu de portée (12). Si un accord est conclu, il sera

(7) Voir Arrêt 1969, n° 99 et Arrêt de la Chambre 1984, n° 195.

(8) Pour les îles situées à proximité de la côte et appartenant à l'Etat côtier, voir Arrêt 1982, n° 129 ; voir aussi Décision arbitrale 1977, n° 251 (Voir n° 202, pour les îles s'interposant entre côtes principales).

(9) Voir Arrêt 1969, n° 98 ; Arrêt 1982, n° 131 ; Arrêt 1985, n° 68 et 73. Voir aussi *infra*, § 8.

(10) Voir *infra*, § 6.

(11) Pour l'opinion bien connue de la Cour sur l'équité dans la délimitation voir *infra*, § 5.

(12) Comme on le sait, la Cour a soutenu en 1969 qu'une obligation de mener des négociations en vue de conclure un accord de délimitation découlerait, pour les Etats contigus, de l'art. 33 de la Charte des Nations Unies et elle serait confirmée par la Proclamation Truman de 1945 sur le plateau continental (Arrêt 1969, n° 85-87). La thèse est plus nuancée dans l'arrêt dans l'affaire du Golfe du Maine, où l'on dit que la délimitation « doit être recherchée et réalisée au moyen d'un accord faisant suite à une négociation menée de bonne foi... » (Arrêt de la Chambre 1984, n° 112).

en tout cas valable indépendamment du fait que son résultat est équitable ou non équitable et que les différents critères de délimitation ont été employés de façon appropriée par rapport aux circonstances de l'espèce ou non. Les choses seraient différentes seulement si le principe du résultat équitable ou les critères de délimitation rentraient dans le *jus cogens* international ; mais cela n'a jamais été soutenu et il serait difficile de le soutenir (13). Du point de vue des négociateurs, donc, le discours sur l'équité des résultats, et sur la conformité au droit ou à l'équité des critères applicables, n'a pas de sens et l'on peut en dire de même des articles 74, § 1 et 83, § 1, de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, qui relient précisément les accords de délimitation au droit international et à l'équité. L'équité peut tout au plus être considérée, toujours en vue des négociations sur la délimitation, comme... un critère-guide se rangeant à côté des autres ; même dans ce sens elle a, cependant, une faible importance, étant donné que la recherche de solutions équitables n'est pas typique des négociations de ce genre mais qu'elle est, ou devrait être, plus ou moins à la base de la négociation de tous les traités internationaux.

Puisque la délimitation, comme l'a dit la Cour elle-même, ne peut que trouver sa source dans un accord entre les Etats intéressés (sauf le cas de règlement judiciaire, sur lequel on s'arrêtera plus loin), puisque en somme la délimitation ne peut être effectuée de façon unilatérale (14), il est clair que la chose la plus importante en matière de frontières maritimes est justement l'identification des critères concrets que les Etats peuvent prendre en tant que points de repère, ou du moins en tant que points de départ, de leurs négociations. Le fait que les critères se retrouvent dans la jurisprudence de la Cour leur donne un poids remarquable, mais toujours et seulement dans leur fonction de simple guide. Rien de plus. Aucun Etat ne peut prétendre appliquer un critère sans l'accord de l'Etat limitrophe ou de l'Etat qui lui fait face ; cela même si ce critère, compte tenu des circonstances de l'espèce,

(13) A ce sujet, voir Conforti, « La delimitazione della Piattaforma Continentale del Mare del Nord », *Rivista di diritto internazionale*, 1969, p. 520. Voir aussi Caflish, « Les zones maritimes sous juridiction nationale, leurs limites et leur délimitation », *Le nouveau droit international de la mer* (sous la direction de D. Bardonnet et M. Virally), Paris, 1984, pp. 68 et 101 ss.

(14) « Aucune délimitation maritime entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face ne peut être effectuée unilatéralement par l'un de ces Etats » (Arrêt de la Chambre 1984, n° 112).

apparaît équitable à la lumière de la jurisprudence de la Cour. Voilà pourquoi nous avons dit que l'œuvre de la Cour doit être appréciée surtout du point de vue politique au sens large, c'est-à-dire comme un important apport à une détermination pacifique et négociée des frontières maritimes entre les Etats.

La situation que nous venons de décrire n'est pas très différente de celle qui existe dans le domaine des frontières terrestres, lorsqu'il s'agit de délimiter des zones inaccessibles ou inhabitées et qu'il n'est donc pas possible d'appliquer le principe d'effectivité de l'occupation (15). Même dans ces cas, d'un côté la pluralité des critères que les Etats peuvent adopter (ligne des crêtes les plus élevées ou ligne de partage des eaux pour les montagnes, ligne médiane ou *thalweg* pour les fleuves et pour les lacs, etc.) et de l'autre côté le fait que la frontière ne peut que résulter d'une convention entre les Etats limitrophes (16), confèrent à ces critères la fonction de simple guide pour les négociateurs. La seule différence avec la délimitation du plateau continental (ou des zones économiques exclusives) c'est que pour les frontières terrestres on peut se rapporter à une pratique conventionnelle remontant à plusieurs siècles. La différence n'est pas sans importance et elle augmente sûrement la valeur « politique » des arrêts de la Cour, obligés de prendre en compte la nouveauté de la matière.

3. — Que peut-on dire, au contraire, de la jurisprudence de la Cour au point de vue *strictement juridique*, c'est-à-dire de ses opinions au sujet du contenu du droit international général en matière de délimitation (17) ? Que peut-on dire, en somme, de la

(15) Ou bien lorsqu'il s'agit d'Etats auxquels est applicable le principe de *uti possidetis* et que la frontière précédant la succession est incertaine.

(16) Voir Thierry, Combacau, Sur et Vallée, « Droit international public », 3^e éd., Paris, 1981, p. 248 ; Giuliano Treves e Scovazzi, « Diritto internazionale », vol. II, Milan, 1983, pp. 125 ss.

(17) On ne tiendra pas compte ici du droit conventionnel, notamment de l'art. 6 de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental. On sait d'ailleurs que le Tribunal arbitral franco-britannique d'abord et la Cour par la suite, dans l'arrêt rendu dans l'affaire du Golfe du Maine, ont essayé d'opérer une *reductio ad unitatem*, rapportant l'art. 6 à la règle générale du recours à l'équité dans la délimitation (voir Décision arbitrale 1977, n° 70 ss ; Arrêt de la Chambre 1984, n° 89). On sait également que la règle équidistance-circonstances spéciales, contenue dans l'art. 6 de la Convention de Genève, a toujours continué à avoir des partisans, même au sein de la Cour, et que généralement la façon la plus commune de procéder de la part de ceux (négociateurs, arbitres) qui doivent tracer des lignes de délimitation du plateau continental est justement de partir d'une ligne d'équidistance et puis de la corriger. Ce sont des choses bien connues et largement examinées par la doctrine ; nous n'en parlerons pas dans notre article.

thèse de la Cour d'après laquelle le droit international n'imposerait pour la délimitation ni la méthode de l'équidistance ni tout autre critère, mais prescrirait d'adopter des critères qui soient équitables, compte tenu des circonstances de l'espèce, et qui soient donc aptes à obtenir un résultat équitable (18) ? Il est évident que, si tout ce qu'on a dit jusqu'ici est vrai, une question de ce genre n'a aucun intérêt en vue des délimitations effectuées directement et entièrement par voie d'accord ; son importance se réduit donc au cas où les Etats limitrophes ou se faisant face s'en remettent, du moins en partie, à la décision d'un Tribunal international, et à une décision qui doit être prise *secundum jus* (19).

A notre avis, on ne peut qu'être d'accord avec la Cour lorsqu'elle soutient qu'il n'y a pas de règles obligatoires (et consolidées) de droit international en matière de délimitation. Les considérations que la Cour a développées en 1969 pour exclure que le critère de l'équidistance, bien que corrigé en présence de circonstances spéciales, soit *contraignant* pour les Etats qui n'étaient pas parties à la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, étaient sans aucun doute très convaincantes (20). D'autre part, on ne peut pas aujourd'hui rouvrir la discussion sur ce point, après les prises de position très claires des Etats au sein de la 3^e Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, positions dont ont trouvé trace dans les articles 76, § 1 et 83, § 1, de la Convention de Montego Bay.

(18) On dit normalement que la Cour a modifié en partie sa jurisprudence en passant de l'équité des principes à appliquer dans la délimitation, affirmée en 1969, à l'équité du résultat, affirmée à partir de 1982. En réalité l'arrêt de 1969 s'occupe également de l'équité du résultat lorsqu'il déclare que « ... le droit international en matière de délimitation du plateau continental ... 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 » (Arrêt 1969, n° 90). C'est peut-être un philosophe, mais certainement pas un juriste, qui peut voir une différence entre résultat équitable et résultat raisonnable ! A notre avis, l'arrêt de 1969 apparaît bien éclectique en matière d'équité et la seule indication sûre qu'on peut en tirer, et qui est confirmée par les arrêts ultérieurs, c'est que le droit international se borne à imposer, en matière de délimitation... le recours à l'équité.

(19) Dans le même sens, voir Villani, « La delimitazione della piattaforma continentale e della zona economica esclusiva ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare », *Rivista di diritto internazionale*, 1985, p. 277 ss.

(20) Voir Conforti, art. cit., pp. 515 ss.

Peut-on également être d'accord avec la Cour lorsque (au-delà des différentes nuances présentes dans ses arrêts) elle soutient essentiellement que le droit international général impose le recours à l'équité ? Il nous semble franchement que le fondement positif d'une telle thèse était très faible en 1969 et l'est resté par la suite. En définitive, au point de vue positif, toute la thèse a été fondée en 1969 sur la partie de la Proclamation Truman de 1945 qui promettait aux Etats limitrophes des Etats-Unis une délimitation suivant des principes équitables, promesse qui a été ensuite reprise par des actes unilatéraux et législatifs d'autres Etats (21) ; mais l'on doit reconnaître que cela était décidément très peu pour édifier une construction juridique de si large envergure, surtout si l'on considère que dans beaucoup d'autres actes unilatéraux et législatifs étatiques il n'y avait, et il n'y a même actuellement, aucune référence à l'équité (22). Quant à la période postérieure à 1969, des éléments certains à l'appui de la thèse de la Cour ne peuvent même pas se déduire des travaux de la Troisième Conférence sur le droit de la mer : cette Conférence a, en fait, renié l'art. 6 de la Convention de Genève de 1958 et la primauté du critère de l'équidistance mais elle a en même temps montré que ses idées en la matière étaient assez confuses et que de toute façon elle ne voulait pas considérer l'équité en tant

(21) Voir Arrêt 1969, n° 85, où l'on dit que la règle générale d'après laquelle la délimitation doit être effectuée suivant des principes équitables ressort de l'histoire du développement du régime juridique du plateau continental. Pour cette histoire, voir n° 47-56, où l'on démontre fondamentalement que le principe de l'équidistance n'a aucune valeur de règle générale et où l'on observe, de façon assez marginale, que dans la proclamation Truman et dans d'autres actes ultérieurs, ainsi que dans les travaux de la Commission du droit international des Nations Unies, on fait référence à l'équité.

(22) Parmi les Etats qui, avant ou après 1969, ont adopté des dispositions en matière de délimitation avec des Etats voisins dans leurs lois sur le plateau continental, seulement les suivants ont fait référence à l'équité dans ces dispositions : Etats-Unis (1945), Arabie Saoudite (1949), Etats arabes du Golfe (1949), Iran (1955), Philippines (1968), Pakistan (1976) ; ceux qui suivent n'ont pas fait référence à l'équité mais ont adopté la règle de l'équidistance ou bien ont purement et simplement renvoyé à des accords avec les Etats voisins : Rép. Dominicaine (1952), Irak (1958), Norvège (1963), Danemark (1963), République démocratique allemande (1964 et 1968), République fédérale d'Allemagne (1964), Finlande (1965), Malaisie (1966), Malte (1966), Italie (1967), Cambodge (1968), Union soviétique (1968), Belgique (1969), Grèce (1969), Uruguay (1969), Oman (1972), Madagascar (1973), Indonésie (1973), Inde (1976), Rép. démocratique du Yémen (1977), Guyane (1977), Islande (1979).

que source unique et principale des critères de délimitation (23). *Rebus sic stantibus*, la référence au droit international en tant que moyen pour arriver à l'application de l'équité semble plutôt un escamotage auquel la Cour a eu recours étant donné que, dans les affaires qui lui avaient été soumises, elle n'avait aucun pouvoir de décider *ex aequo et bono* (24).

C'est ainsi que ressort ce qui est, à notre avis, le vrai caractère de la jurisprudence de la Cour, c'est-à-dire son caractère exclusivement « prétorien » (25). Il faut reconnaître que, du point de vue strictement juridique, il n'y avait, du moins en 1969, aucune règle *consolidée* à appliquer. Il serait en même temps absurde et extrêmement formaliste de penser que la solution la plus cohérente était celle du *non liquet* ; il serait absurde de penser que la Cour pouvait renoncer à jouer le rôle que toutes les Cours jouent vis-à-vis de matières *nouvelles* et qui consiste à donner son propre apport, en utilisant des fragments de règles ou en déduisant de principes généraux, afin que la réglementation de ces matières soit consolidée. On ne peut donc pas critiquer la Cour pour avoir opéré de cette façon (d'autre part nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer les raisons qui amènent à apprécier, au point de vue *politique*, son activité). Le seul point qui peut être mis en question c'est de savoir si la Cour, fondant *en ligne principale*

(23) L'art. 83, § 1 de la Convention de Montego Bay sur la délimitation du plateau continental (de même que l'art. 74, § 1 sur la délimitation de la zone économique exclusive) prévoit en effet que la délimitation soit effectuée « conformément au droit international tel qu'il est visé à l'art. 38 du Statut de la Cour internationale de justice, afin d'aboutir à une solution équitable ». Comme le remarque exactement le juge Gros dans l'opinion dissidente dans l'*affaire du Golfe du Maine* (CIJ, *Recueil*, 1984, p. 365, n° 8), « il est difficile de trouver dans une telle formule une règle quelconque ; dire qu'une bonne application du droit international doit donner un résultat équitable est un truisme ».

(24) Comme le remarque exactement Villani, *art. cit.*, p. 287 ss, la différence entre jugement *ex aequo et bono* et jugement *secundum jus* a une importance pratique lorsqu'il est possible, dans le premier cas, d'appliquer des principes équitables *contra legem* ; cette différence n'existe pas lorsque, comme l'affirme la Cour en matière de délimitation, il n'existe pas de principes juridiques *matériels* et la seule règle est celle du recours à l'équité. En fait, les passages des arrêts de la Cour dans lesquels elle essaie de distinguer ses propres décisions par rapport aux jugements *ex aequo et bono* sont — on le dit avec respect et en se plaçant d'un point de vue pratique et non théorique — peu compréhensibles. D'ailleurs cette remarque a déjà été faite plusieurs fois tant par la doctrine qu'au sein de la Cour elle-même, et ce n'est pas le cas d'y insister ici.

(25) Sur le caractère prétorien de l'activité de la Cour en matière de délimitation maritime, v. les considérations suggestives contenues dans l'opinion conjointe des juges Ruda, Bedjaoui et Jimenez De Arechaga dans l'*affaire Libye/Malte*, CIJ, *Recueil*, 1985, p. 90, n° 37.

sa construction sur le principe de la solution équitable, a choisi le meilleur chemin pour justifier son activité prétorienne. A notre avis la réponse doit être négative. Il nous semble que la Cour n'avait aucun besoin en 1969, et encore moins par la suite, de mettre en évidence le rôle de l'équité, étant donné que les critères de délimitation qu'elle avait identifiés, comme on peut le déduire de ses arguments mêmes, pouvaient être tirés *directement* ou bien de principes généraux déjà existant en matière de plateau continental, bien que concernant des aspects autres que la délimitation, ou bien de fragments de règles en matière de délimitation. Du principe du plateau en tant que prolongement du territoire et du principe d'après lequel la terre domine la mer, on pouvait déduire directement les critères de délimitation que la Cour, se rapportant justement à ces principes mais passant par l'équité, avait identifiés en 1969 (26) ; du nouveau principe suivant lequel le plateau comprend en tout cas les fonds marins jusqu'à 200 milles de la côte, et même ici sans passer par l'équité, la Cour pouvait déduire comme elle a commencé à le faire en 1982 et a continué en 1985, le déclin des critères géologiques et la possibilité d'utiliser le critère de distance (27) ; de fragments de règles générales, c'est-à-dire d'une pratique d'Etats qui n'est pas encore entièrement consolidée, on pouvait tirer directement le critère de la ligne médiane en tant que ligne tendancielle dans les délimitations entre côtes se faisant face, ou bien le critère du demi-effet des îles de petites dimensions (28) ; et ainsi de suite. Dans une reconstruction de ce genre, en somme, il n'était pas nécessaire de considérer l'équité en tant que règle juridique fondamentale en matière de délimitation, mais on pouvait plutôt l'utiliser, comme on l'a fait tant de fois dans la pratique judiciaire internationale, en tant que règle tout à fait auxiliaire (29). La différence n'a pas seule-

(26) Voir Arrêt 1969, n° 94-96.

(27) Voir *infra*, § 6.

(28) Sur la délimitation entre côtes en vis-à-vis effectuée suivant le critère de l'équidistance dans la pratique conventionnelle, même en des « cas peu nombreux », voir Arrêt 1969, n° 78-79. En ce qui concerne l'influence des îles dans la délimitation, une réduction même remarquable de leur plateau avait déjà été effectuée par la Convention entre l'Italie et la Tunisie de 1971 à l'égard des îles Pélages ; voir aussi Décision arbitrale 1977, n° 251 et Arrêt 1982, n° 129, où l'on souligne que sur la technique du « demi-effet » des îles « ... la pratique des Etats fournit divers exemples... ».

(29) En tant que règle auxiliaire l'équité a été souvent employée dans les délimitations terrestres : v. Bardonnet, « Equité et frontières terrestres », *Mélanges offerts à P. Reuter*, Paris, Pedone, 1981, pp. 35 ss, partie. pp. 68 ss, et note 111.

ment une importance théorique mais elle a aussi, comme on va le voir plus loin, des répercussions pratiques qui ne sont pas négligeables.

Une activité prétorienne non fondée sur l'équité mais exercée directement sur la base de fragments de règles ou de principes généraux sur le plateau continental pouvait d'autant plus être justifiée que les règles et les critères en matière de frontières, tant terrestres que maritimes, ont, typiquement, une nature *fortement dispositive*. En examinant l'arrêt de 1969, on peut se rendre compte que celui-ci, peut-être à cause de la formulation de la requête par les Parties, est assez ambigu sur ce point. Il exclut (à juste raison) qu'il y ait des règles « obligatoires » de droit coutumier *imposant* un critère de délimitation déterminé (30) ; après quoi, il passe tout de suite à reconstruire le principe de la délimitation suivant... des principes équitables. Ce point n'est plus mis en question dans les arrêts ultérieurs. On peut cependant se demander s'il est justifié de poser le problème de la réglementation juridique de la délimitation seulement en termes de règles « obligatoires ». Il s'agit en tout cas de règles qui doivent être normalement mises en œuvre à travers des accords entre Etats et qui présentent pourtant de ce fait un fort degré de souplesse. Cela ne peut qu'impliquer aussi une plus grande liberté de la part du juge dans l'appréciation des *données positives* dont il peut tirer ces règles. Toute l'histoire de l'arbitrage en matière de frontières terrestres, et de frontières concernant des zones où l'application de règles telles que le principe d'effectivité ou de l'*uti possidetis* (de *jure* et de *facto*) était incertaine, est en faveur de cette liberté et du caractère fortement dispositif (on pourrait dire du caractère seulement directif ou, si l'on veut, de *soft law*) typique des règles sur les frontières.

4. — Au point de vue pratique, la différence entre la thèse que nous soutenons et le chemin que la Cour a suivi pour justifier son activité prétorienne est la suivante.

Tout d'abord, si la Cour avait fondé directement les critères de délimitation sur les quelques données positives à sa disposition sans reconstruire le principe général de la solution équitable, elle aurait évité d'introduire un élément de forte incertitude dans sa

(30) Voir Arrêt 1969, n° 22 et n° 83.

jurisprudence et d'avaliser, même pour l'avenir, d'éventuelles solutions peu convaincantes parce qu'inspirées par des motivations subjectives (31).

En deuxième lieu, il n'est pas hasardeux de soutenir que, si elle n'avait fait déduction que des données positives, la Cour n'aurait pu se pousser — comme elle l'a fait à partir de 1982, aussi bien sur la demande explicite des parties qu'en dépassant quelques fois une pareille demande — jusqu'à indiquer le tracé de la frontière maritime (32). Elle aurait été obligée de s'arrêter à une indication des principes et des règles applicables par accord direct entre les parties (à une déclaration en d'autres termes, telle que celle que la Cour s'est bornée à faire en 1969, afin d'adhérer strictement aux termes du compromis) et de refuser — sauf une requête explicite de jugement *ex aequo et bono* — de procéder à une véritable délimitation (33). En effet la partie de ses arrêts dans laquelle est déterminé concrètement le tracé de la frontière maritime, c'est-à-dire la partie dans laquelle la Cour remplit en quelque sorte une fonction de Commission de délimitation de frontières, est justement celle qui apparaît entièrement couverte par l'équité. Et c'est précisément l'exercice d'une pareille fonction qui doit soulever, à notre avis, les plus grandes perplexités lors-

(31) Subjectivisme et incertitude sont habituellement soulignés par tous ceux qui critiquent la Cour, comme nous le faisons ici, pour avoir identifié en tant que règle fondamentale en matière de délimitation la règle du recours à l'équité. A titre d'exemple, v. Brown, *op. cit.*, p. 1-6-37 et p. 1-10-26, et dernièrement, Clain, « Gulf of Main — A Disappointing First in the Delimitation of a Single Maritime Boundary », *Virginia Journal of Intern. Law*, 1985, p. 592.

(32) Une demande explicite des Parties dans ce sens n'a été faite, en ce qui concerne la Cour, que dans l'affaire du Golfe du Maine (Article II, n° 2 du compromis, reproduit en Arrêt de la Chambre 1984, n° 4); une demande identique a été faite dans l'affaire France/Royaume-Uni (v. Décision arbitrale 1977, n° 1) et dans l'affaire Guinée/Guinée-Bissau (cit. plus haut, note 2), cette *Revue*, 1985, p. 488. Dans l'affaire de la Mer du Nord, dans l'affaire Tunisie/Libye et dans celle à la délimitation ainsi que, dans les deux dernières affaires, les méthodes et les modes pour les appliquer dans la pratique, et les parties se sont réservé de conclure un accord en conformité à la décision de la Cour (voir respectivement, CIJ, *Recueil*, 1969, p. 6; 1982, p. 23 et 1985, p. 16).

(33) Il manque, dans les cas mentionnés à la note précédente, une demande de décision *ex aequo et bono*. On doit mentionner à cet égard l'art. 1 du compromis dans l'affaire Tunisie/Libye qui, à côté des principes et règles de droit international, indique, clairement sous l'influence de l'arrêt de 1969, même les principes équitables ainsi que ... les nouvelles tendances acceptées à la Troisième Conférence sur le droit de la mer, (Arrêt 1982, *loc. cit.*). On sait que cette disposition du compromis, qui est assez équivoque, n'est pas étrangère aux « singularités », fort critiquées, contenues dans l'Arrêt de 1982.

que cette fonction est exercée par un organe tel que la Cour internationale de justice. D'ailleurs, à bien considérer, les critiques les plus marquées parmi celles qui ont été adressées à la Cour tant de l'intérieur que de l'extérieur — telles que celles de faire de la conciliation et de trouver des solutions semblables à celles qu'on retrouve dans les arbitrages marqués par la présence de juges nommés par les parties (34), ou bien de... ne pas connaître la géographie (35) ou de vouloir la refaire (36) — concernent exactement la partie des arrêts dans laquelle cette fonction a été exercée. Ces critiques peuvent être partagées si l'on partage la critique fondamentale du recours à l'équité; elles semblent injustes lorsque, visant l'arrêt de 1982 et les arrêts ultérieurs, elles semblent partir de l'idée que la Cour a manqué à l'esprit de l'arrêt de 1969 ou qu'elle l'a même « trahi » (37). Il faut relever, au contraire, que cet arrêt est responsable du « subjectivisme » relatif des arrêts ultérieurs dès lors qu'il a introduit l'équité en tant que règle fondamentale; et il est paradoxal que ce soit justement cet arrêt qui l'ait introduit, alors que... il n'en avait aucun besoin, étant donné que les parties n'avaient demandé à la Cour à cette occasion que de fixer les règles et les principes applicables à la délimitation effectuée par voie d'accord.

5. — Ce qu'on vient de dire au sujet du recours à l'équité ne prétend pas, évidemment, provoquer des modifications d'une ligne générale de la jurisprudence de la Cour, qui semble désormais fortement consolidée. Les remarques qu'on a présentées jusqu'ici peuvent cependant servir à éclaircir un point qui n'est pas le plus négligeable en matière de délimitation. Il s'agit de se demander si, et dans quelles limites, les Etats qui n'ont pas eu la chance de réussir à négocier directement la délimitation d'un plateau commun ou de leurs zones économiques exclusives respectives, peuvent trouver convenable de s'adresser à la Cour, plutôt que saisir d'autres instances. La réponse cohérente avec toutes les remarques précédentes est que la Cour devrait être saisie, comme

(34) Voir Wengler, *art. cit.*, p. 1199 et Charney, *American Society of Inter. Law, Proceedings cit.*, p. 155, à propos de l'Arrêt de 1982.

(35) Voir l'opinion dissidente du juge Oda dans l'affaire Libye/Malte, CIJ, *Recueil*, 1985, n° 25.

(36) Voir P.-M. Dupuy, *art. loc. cit.*

(37) Voir en particulier les opinions dissidentes du juge Gros dans l'affaire Tunisie/Malte, CIJ, *Recueil*, 1982, pp. 147 ss, et dans l'affaire du Golfe du Maine, *Recueil*, 1984, pp. 36 ss, n° 31.

elle l'a été en 1969, seulement pour lui demander d'indiquer des principes et des règles juridiques sur lesquels devrait se baser un accord de délimitation. En ce qui concerne, au contraire, la délimitation concrète de la frontière maritime, dès qu'elle relève de la fonction de conciliation plutôt que de la fonction judiciaire, il serait plus convenable de la confier à une Commission de conciliation ou à un tribunal arbitral composé essentiellement de juges nommés par les parties (38) : en s'adressant à ces instances plutôt qu'à la Cour, non seulement les Etats auraient un plus grand contrôle sur le règlement du différend et donc une meilleure sauvegarde, sous cet aspect, de leurs intérêts, mais... ils rendraient un service à la Cour elle-même, en évitant qu'elle ne s'engage dans des arguments et discussions sans fin qui étouffent et effacent les données juridiques.

II

6. — Si l'on passe maintenant à l'examen de l'arrêt de 1985, et que l'on met de côté les parties qui concernent les aspects généraux du problème de la délimitation considérés jusqu'ici, il nous semble que la partie la plus importante de l'arrêt est celle où la Cour « ensevelit » les critères géo-morphologiques inspirés du principe du prolongement naturel pour les délimitations entre côtes situées à une distance inférieure à 400 milles (39).

La Cour déduit l'impossibilité d'utiliser les critères géo-morphologiques (et repousse les arguments de la Libye qui se fondaient sur ces critères) de l'acceptation désormais généralisée de la zone économique exclusive, zone soumise à la juridiction de l'Etat côtier même en ce qui concerne le sol et le sous-sol marin. Si le sol et sous-sol marin jusqu'à 200 milles de la côte — dit la Cour — peut en tout état de cause être revendiqué par l'Etat

(38) Voir Villani, *art. cit.*, pp. 296 ss, qui remarque également que jusqu'ici, lorsqu'ils ont demandé à des juges internationaux de tracer la ligne de délimitation, les Etats se sont adressés soit à un tribunal arbitral (comme dans le cas de l'arbitrage franco-britannique de 1977) soit à une Chambre de la Cour qui leur donnait également du moins la garantie du choix, total ou partiel, des juges.

(39) Voir Arrêt 1985, n° 26-41.

côtier, le critère de distance remplace tout critère géo-morphologique inspiré du principe du prolongement naturel ; et cela évidemment lorsque la délimitation concerne, comme dans le cas d'espèce, des zones inférieures à 400 milles de côte à côte.

La Cour remarque en particulier :

« S'il peut y avoir un plateau continental sans zone économique exclusive, il ne saurait exister de zone économique exclusive sans plateau continental correspondant. 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... » (40).

Et plus loin :

« ... du moment que l'évolution du droit permet à un Etat de prétendre que le plateau continental relevant de lui s'étend jusqu'à 200 milles de ses côtes, quelles que soient les caractéristiques géologiques du sol et du sous-sol correspondants, il n'existe aucune raison de faire jouer un rôle aux facteurs géologiques ou géophysiques jusqu'à cette distance, que ce soit au stade de la vérification du titre juridique des Etats intéressés ou à celui de la délimitation de leurs prétentions » (41).

L'écart par rapport à la jurisprudence précédente, considérant tant l'arrêt de 1969 que celui de 1982, est évident, et la Cour le justifie de la façon suivante :

« ... invoquer ici cette jurisprudence serait oublier que celle-ci, pour autant qu'elle apparaîtrait comme attribuant aux facteurs géologiques ou géophysiques un rôle éventuel dans la délimitation, se légitimait par référence à une réglementation du titre lui-même qui faisait à ces facteurs une place appartenant désormais au passé, en ce qui concerne les fonds marins situés à moins de 200 milles des côtes » (42).

A notre avis la thèse de la Cour est absolument fondée et rien ne peut y être opposé, si l'on accepte la prémisse que la zone économique exclusive est désormais une institution de droit international général. Il est inutile d'opposer à une thèse pareille — comme la défense de la Libye semble avoir fait (43) — l'affirmation qu'il ne serait pas correct de tirer les règles sur la délimitation du plateau continental des règles sur la définition du plateau lui-même, notamment de la règle suivant laquelle le plateau

(40) *Ibid.*, n° 34.

(41) *Ibid.*, n° 39.

(42) *Ibid.*, n° 40.

(43) Il y a trace de la thèse libyenne dans l'opinion séparée du juge Sette-Camara, CIJ, *Recueil*, 1985, p. 68.

comprend en tout cas les zones jusqu'à 200 milles de la côte. En somme, en considérant la Convention de Montego Bay et même en admettant qu'elle correspond pour cette partie au droit coutumier, il ne serait pas correct de déduire les critères de délimitation de l'art 76, § 1, qui définit le plateau, plutôt que de l'art. 83 qui s'occupe de la délimitation entre Etats limitrophes ou entre Etats dont les côtes se font face ; cela d'autant plus que l'art. 76 même, au § 10, déclarerait ne pas vouloir « préjuger la question de la délimitation... ». L'argument n'est pas acceptable si l'on considère que les critères géo-morphologiques étaient également déduits de la définition du plateau en tant que prolongement naturel du territoire et que la Convention de Montego Bay peut dire tout ce qu'elle veut en matière de délimitation (à vrai dire à l'art 83... elle ne dit presque rien !) mais elle ne peut empêcher que l'on tienne compte du fait que dans les limites de 200 milles il n'y a plus de sens à parler de prolongement naturel. D'ailleurs le principe de distance que l'on peut tirer de la nouvelle définition du plateau n'a que des conséquences *negatives*, il n'implique justement que le rejet des critères géo-morphologiques ; il ne signifie pas non plus que le critère de distance serait le *seul* critère désormais applicable, ce qui amènerait *sic et simpliciter* à l'adoption de la ligne d'équidistance. La Cour s'exprime clairement lorsqu'elle exclut, à juste raison, une pareille conséquence (44).

La thèse de la Cour n'est pas seulement fondée en droit, mais elle est aussi salutaire. Les aspects géo-morphologiques de la délimitation avaient été surestimés, comme le témoigne la mobilisation exagérée d'experts et la profusion également exagérée d'arguments géologiques auxquelles on a assisté à l'occasion d'autres différends soumis à la Cour, en particulier à l'occasion du différend entre Tunisie et Libye. Vis-à-vis de cet énorme effort reste la très faible influence que ces arguments ont toujours eue dans le règlement des différends, même à l'époque d'or du principe du prolongement naturel. Il est donc bien que la Cour ait maintenant fait justice de tout cela.

7. — L'un des problèmes du plus grand intérêt sur lesquels la Cour était appelée à se prononcer était de savoir si les îles maltaises, en tant qu'îles de dimensions limitées, situées dans une mer semi-fermée, s'interposant entre des Etats ayant de larges façades

maritimes, devaient par cela même voir leur portion de plateau continental réduite. On sait qu'une pareille réduction est normalement effectuée, tant dans la pratique conventionnelle que dans la jurisprudence en matière de délimitation, lorsque les îles appartiennent à l'un des Etats entre les côtes desquels elles sont interposés (45). Mais l'intérêt du problème, dans le cas d'espèce, était donné par le fait que les îles maltaises constituent un Etat souverain ; il s'agissait donc de savoir si cette qualité les sauvait — comme le soutenait Malte (46) — de la réduction habituelle.

Il faut dire tout de suite que le problème a fini par perdre en large partie son intérêt dans le contexte de l'arrêt, puisque la Cour a décidé de limiter l'objet du différend en vue des revendications que l'Italie avait avancées à l'occasion de sa demande d'intervention en 1984. En fait la Cour ne s'est prononcée que sur la délimitation au sud de Malte, dans un corridor compris entre les méridiens 13°50'E et 15°10'E, corridor par rapport auquel l'Italie avait déclaré qu'elle n'avait aucune prétention à avancer (47). Il est évident que, dans un espace si limité, clairement en dehors de prétentions de la part d'Etat tiers, la position géographique des îles maltaises n'a plus eu l'importance qu'elle semblait devoir revêtir avant que l'arrêt soit rendu et lorsqu'on pouvait penser que la Cour se prononcerait aussi à l'égard des zones à l'est de Malte. Il reste en tout cas que la Cour s'est occupée pour la première fois d'une délimitation concernant un Etat insulaire entouré d'Etats ayant de larges façades maritimes.

Il nous semble que la position de la Cour, que l'on peut déduire en mettant ensemble des passages de l'arrêt qui ne sont pas toujours tout à fait clairs, est la suivante. La Cour estime tout d'abord, en principe, qu'il doit exister une différence de traitement dans le cas où une île ou un groupe d'îles de petites dimensions appartiendraient à l'un des Etats voisins et dans le cas où ces îles constitueraient un Etat souverain. En effet dans le passage de l'arrêt qui s'occupe du problème en termes généraux, on lit ce qui suit :

« ... Malte étant indépendante, la relation entre ses côtes et celles de ses voisins n'est pas la même que si elle faisait partie du territoire de l'un d'entre eux. En d'autres termes, les limites maritimes pourraient

(45) Voir *retro*, § 2.

(46) Arrêt 1985, n° 52.

(47) Sur cette partie de l'arrêt, v. *infra*, § 8 ss.

(44) Arrêt 1985, n° 42.

fort bien se présenter différemment dans la région, si les îles maltaises, au lieu de constituer un Etat indépendant, faisaient partie du territoire de l'un des pays voisins... » (48).

La différence entre les deux cas ne doit pas cependant être poussée — c'est là l'autre indication, et la plus importante, que l'on peut tirer de l'arrêt — jusqu'au point de soutenir que l'île constituant un Etat souverain ne pourrait en quelque sorte voir sa portion de plateau réduite à cause de sa position géographique. En somme l'indépendance ne joue pas à l'égard du *si* mais seulement du *quantum* de la réduction et dans le sens de contenir la réduction elle-même. La propension de la Cour à une solution de ce genre peut être déduite de la partie de l'arrêt dans laquelle sont fixés les critères de délimitation applicables entre Libye et Malte et la ligne de séparation des zones de plateau relevant de chacun des deux pays. Comme il s'agit de côtes se faisant face, la Cour part du critère de la ligne médiane, mais elle corrige ce critère en opérant un déplacement de la ligne, exactement de 18' de latitude, vers le Nord. La réduction du plateau maltais, ainsi effectuée, se justifie, surtout, comme on va le voir, par la disparité entre la longueur des côtes de Malte et celle des côtes de la Libye (49) ; mais la Cour indique aussi expressément en tant que « circonstance pertinente », en vue du déplacement de la limite vers le Nord, le fait que « les îles maltaises apparaissent comme un accident relativement modeste dans une mer semi-fermée » (50). Il n'est pas possible d'établir dans quelle mesure cette circonstance a effectivement influencé la réduction opérée par la Cour ; mais cette influence ne peut qu'être jugée modeste si l'on tient compte de la plus grande considération attribuée au rapport entre la longueur des côtes des deux pays. Voilà pourquoi on disait que l'arrêt doit être interprété dans le sens que la souveraineté et l'indépendance d'un « accident relativement modeste dans une mer semi-fermée » jouent seulement en faveur d'... un escompte dans la réduction.

(48) Arrêt 1985, n° 53.

(49) *Infra*, § 8.

(50) Arrêt 1985, n° 73 : « ... les circonstances pertinentes indiquent la nécessité d'un certain déplacement de la limite vers le Nord afin de parvenir à un résultat équitable. Ces circonstances sont les suivantes : *primo*, le cadre géographique d'ensemble dans lequel les îles maltaises apparaissent comme un accident relativement modeste dans une mer semi-fermée... ». Voir aussi n° 78 où le cadre géographique d'ensemble est mentionné parmi les circonstances pertinentes imposant un ajustement de la ligne médiane.

D'un point de vue abstrait, l'opinion de la Cour doit être partagée. La règle de la réduction du plateau des îles s'est affirmée dans la pratique exclusivement en vue des aspects *géographiques* de la délimitation et sa *ratio* est donc applicable en principe lorsque les circonstances *géographiques* sont identiques même s'il s'agit d'*Etats* insulaires. Cela peut être affirmé du moins jusqu'au moment où dans la pratique aucune règle spécifique concernant les Etats insulaires ne va s'affirmer. Si cela est exact en théorie, il faut cependant se demander si la règle était effectivement applicable au différend entre la Libye et Malte, étant donné que le plateau à délimiter avait été circonscrit à la zone au sud de Malte, zone explicitement déclarée en dehors des revendications italiennes. La réponse nous semble sûrement négative. La règle dont l'ont parlé est à prendre en compte lorsqu'il s'agit de délimitations qui concernent, ou qui au moins peuvent concerner, les Etats entre les côtes desquels l'île s'interpose ; elle ne semble avoir aucun sens lorsque, comme dans le cas d'espèce, on se borne à établir la limite entre l'île et le seul autre Etat qui lui fait face et est intéressé à la délimitation. C'est sous cet aspect, et seulement sous cet aspect, que les critiques adressées par certaines des opinions dissidentes à l'application de la règle de la réduction du plateau des îles semblent pertinentes (51).

Il faut remarquer que la position géographique de Malte est prise en considération par la Cour non seulement au détriment de Malte elle-même, c'est-à-dire pour opérer une réduction de son plateau, mais aussi en sa faveur, pour affirmer que la frontière avec la Libye ne pourrait en tout cas remonter vers le Nord au-delà d'une ... ligne médiane hypothétique qui serait tracée directement entre les côtes de la Libye et celles de la Sicile comme si les îles maltaises n'existaient pas (52). L'affirmation a une très faible importance dans le contexte de l'arrêt, étant donné que la translation de la frontière vers le Nord effectuée en définitive par la Cour se maintient au-dessous de cette ligne hypothétique ; l'on comprend donc pourquoi elle a été critiquée même par certains des juges qui ont voté pour l'arrêt (53). Il s'agit en tout cas d'une affir-

(51) Voir les opinions dissidentes du juge Mosler (CIJ, *Recueil*, 1985, p. 121), et du juge Oda (*ibid.*, p. 163, n° 70).

(52) Arrêt 1985, n° 72.

(53) Voir l'opinion individuelle du juge Sette-Camara (*Recueil*, p. 74 ss) et l'opinion conjointe des juges Ruda, Bedjaoui et Jimenez De Arechaga (*ibid.*, p. 77, n° 3).

mation critiquable pour la raison même que l'on vient d'indiquer au sujet de la réduction du plateau, c'est-à-dire du fait que, la délimitation étant restreinte à l'espace au sud de Malte et toute prétention italienne dans la zone considérée étant exclue, l'existence des côtes de la Sicile n'aurait dû avoir aucune importance. Il est vraiment bizarre que la Cour ait voulu, même par hypothèse, se représenter une situation dans laquelle Malte n'existait pas alors que, compte tenu des circonstances, il fallait faire comme si... l'Italie n'existait pas.

8. — Les autres indications que l'on peut tirer de l'arrêt en matière de délimitation présentent moins d'intérêt dès lors que, à part des variations assez négligeables, elles ne font que confirmer des indications déjà données par des décisions précédentes.

La Cour confirme tout d'abord ce qu'elle avait dit en 1969 dans un passage très connu, c'est-à-dire que l'équidistance, bien qu'elle n'ait pas « le statut de méthode unique devant obligatoirement être utilisée dans le cas de côtes se faisant face », est en tout cas le critère qu'il faut tendanciellement appliquer dans un cas pareil, sauf des corrections à faire en présence de circonstances pertinentes (54). L'arrêt prend justement comme base de départ pour la délimitation la ligne médiane entre Malte et Libye.

L'arrêt de 1969 est également confirmé dans la partie où il établissait qu'en traçant la ligne médiane entre côtes se faisant face, il faut éliminer l'« effet exagéré » des « îlots, rochers ou légers saillants des côtes ». Suivant ce *dictum*, la Cour estime maintenant que l'îlot désert de Filfla ne doit avoir aucune influence en vue de la détermination de la ligne médiane entre Malte et Libye, bien que cet îlot ait été inclus dans les lignes de base maltaises (55).

Enfin, la partie dans laquelle la Cour décide de tenir compte de la disparité considérable entre la longueur des côtes maltaises, calculée en 24 milles, et celle des côtes libyennes, calculée en 192

(54) Arrêt 1985, n° 62-63, avec de nombreuses références à l'Arrêt 1969, n° 57-58.

(55) Arrêt 1985, n° 64. Il est important de remarquer que la Cour affirme également, de façon plus générale, que «... les lignes de base arrêtées par un Etat côtier ne sont pas en soi identiques aux points choisis sur une côte pour permettre de calculer l'étendue de plateau continental relevant du dit Etat ». Cette affirmation pourra être très utile à ceux qui devront négocier des accords de délimitation, cela en particulier en ce qui concerne la Méditerranée où il existe quelques lignes de base fortement contestées.

milles est essentiellement conforme non seulement à l'arrêt de 1969 mais aussi à toute la jurisprudence antérieure (56). C'est cette disparité qui, plus que toute autre circonstance, semble pousser la Cour à déplacer vers le Nord la ligne médiane, réduisant ainsi le plateau maltais. Disons que cette décision s'inscrit *essentiellement* dans la jurisprudence précédente parce qu'en fait le critère de proportionnalité est appliqué ici par la Cour en tant que critère déterminant en vue de « l'opération de délimitation », plutôt que, comme dans les cas précédents, seulement en tant que preuve *a posteriori* de l'équité de la délimitation effectuée (57) ; il en va de même pour le fait que la Cour ne réduit pas le plateau maltais suivant une proportion précise par rapport à la longueur des côtes mais procède plutôt de façon approximative. Il s'agit-là de différences qui ne semblent pas décisives au point de vue juridique (58).

La comparaison entre la longueur des côtes, ajoutée à la position géographique de Malte, amène la Cour, comme on l'a dit plusieurs fois, à déplacer la ligne de délimitation vers le Nord de 18' de latitude. On chercherait en vain dans l'arrêt une raison spécifique qui puisse expliquer pourquoi le déplacement doit être exactement de 18' et il est significatif qu'une partie des juges de la majorité ont déclaré qu'ils auraient préféré une translation de 28' plutôt que de 18' (59). Il est évident que cette partie de l'arrêt est entièrement dominée par l'équité, et qu'il serait bien difficile de justifier une pareille différence de points de vue si non par le subjectivisme inhérent à l'équité (60). Cela nous ramène aux observations que nous avons faites d'un point de vue général dans la première partie de cet article, lorsque nous avons remarqué que la Cour internationale de justice aurait peut-être opéré de façon plus conforme à sa véritable fonction si elle s'était bornée à indiquer des règles et des principes applicables aux différends qui lui étaient soumis, sans s'ériger en juge de pure équité.

(56) *Ibid.*, n° 66-68 et 74-75.

(57) Voir Arrêt 1969, n° 98 et Arrêt 1982, n° 131.

(58) Dans le même sens voir l'opinion conjointe des juges Ruda, Bedjaoui et Jimenez De Arechaga, *Recueil*, p. 82 ss, n° 20 ss.

(59) Voir opinion conjointe *cit.*, *ibid.*, p. 89, n° 35.

(60) D'ailleurs ce subjectivisme est théorisé dans l'opinion conjointe *cit.*, *ibid.*, p. 90, n° 37.

III

9. — Tous les arrêts de la Cour en matière de délimitation, exception faite pour l'arrêt de 1969, sont assez prolixes et accordent aux données de fait une place largement supérieure à celle accordée aux questions juridiques. Nous ne croyons pas manquer de respect à la Cour en faisant cette observation, étant donné que les caractères de ses arrêts que nous venons d'indiquer représentent une conséquence naturelle des caractères de la matière de la délimitation des frontières. Par contre, on voudrait seulement remarquer que, compte tenu de ce cadre d'ensemble, on ressent davantage de déception lorsqu'on constate que, dans l'arrêt entre la Libye et Malte, la Cour a liquidé assez hâtivement la plus importante question de droit reliée à l'affaire qui lui était soumise, c'est-à-dire la question concernant la sauvegarde des intérêts italiens. Même si la question accueillie dans l'arrêt doit, somme toute, être approuvée, la question était si importante au point de vue de la théorie du procès international qu'elle aurait mérité un plus grand approfondissement des précédents aussi bien qu'une reconstruction plus claire des règles de procédure qui étaient à la base de la solution elle-même ; cela surtout en vue de fournir une indication valable pour l'avenir à l'égard de cas analogues, et pas seulement à l'égard de cas concernant la délimitation des frontières maritimes.

Comme on a déjà eu l'occasion de le remarquer, la Cour limite sa décision au plateau compris entre les méridiens 13°50'E et 15°10'E. De cette façon, elle exclut de la délimitation toutes les autres zones disputées entre Malte et Libye mais par rapport auxquelles l'Italie avait revendiqué des droits souverains à l'occasion de sa demande d'intervention repoussée en 1984. L'exclusion est essentiellement fondée sur l'art. 59 du Statut, qui contient le principe de la relativité de la chose jugée : la délimitation — observe la Cour — doit concerner les zones de plateau « relevant » des Parties et ne peut pas avoir pour objet des zones qui pourraient se révéler comme appartenant à un Etat tiers et à l'égard desquelles la Cour ne peut donc pas se prononcer puisque elle n'a aucune compétence à vérifier le bien-fondé de la prétention de l'Etat tiers. Une décision de ce genre — ajoute la Cour, déduisant toujours, semble-t-il, de l'art. 59 du Statut — ne serait pas admissible même dans le but li-

mité d'établir si « l'une des Parties a fait valoir un meilleur titre que l'autre », et cela sans préjuger la question de savoir si ce titre serait également meilleur à l'égard de l'Etat tiers. Puisque la Cour est « informée » des prétentions italiennes — conclut l'arrêt — et qu'il s'agit de prétentions « qu'aucune des Parties n'a qualifiées de manifestement déraisonnables », les zones auxquelles elles se réfèrent doivent rester en dehors de la décision (61).

Le *non liquet* partiel, ainsi prononcé, est fortement critiqué par certaines des opinions dissidentes. Il est dommage que ces critiques, au lieu de viser à une reconstruction, à la lumière de la théorie générale du procès international, du sens exact des limites de la chose jugée prévues à l'art. 59 du Statut et à leur applicabilité dans le cas d'espèce, s'arrêtent plutôt sur les rapports entre l'arrêt actuel et l'arrêt par lequel la demande d'intervention italienne avait été rejeté en 1984. On critique ainsi le fait que la Cour ait décidé de limiter sa propre compétence seulement à la suite d'une simple information fournie par un Etat tiers (62) ; ou bien le fait que l'Italie ait obtenu, sans coup férir, exactement ce qu'elle avait demandé de démontrer si sa demande d'intervention avait été accueillie (63) ; ou encore le fait que la Cour se soit contredite par rapport à l'arrêt de 1984 en refusant de décider du moins sur la « priorité » des titres revendiqués par chacune des Parties, alors qu'elle avait déclaré en 1984 qu'elle pouvait statuer même dans un

(61) Arrêt 1985, n° 21 et 23. Le passage fondamental est celui du n° 21, au point où la Cour dit :

« ... La Cour note qu'en vertu du compromis elle est priée de définir les principes et règles juridiques applicables à la délimitation de la zone de plateau continental "relevant de" chacune des Parties. Conformément à l'article 59 du Statut, l'arrêt de la Cour sera obligatoire entre les Parties, mais non à l'égard des Etats tiers. Si donc sa décision doit être exprimée en termes absolus, en ce sens qu'elle permettra de délimiter les zones de plateau qui "relèvent" des Parties, par opposition à celles sur lesquelles l'une des Parties a fait valoir un meilleur titre que l'autre, mais qui pourraient néanmoins "relever" en définitive d'un Etat tiers si la Cour avait compétence pour vérifier le titre de celui-ci, ladite décision ne doit s'appliquer qu'à une aire géographique où aucune prétention semblable ne s'exerce. Sans doute les Parties ont-elles en fait invité la Cour, nonobstant les termes de leur compromis, à ne pas limiter son arrêt à la région où elles sont seules en présence ; mais la Cour ne pense pas avoir une telle liberté d'action, vu l'intérêt manifesté par l'Italie à l'égard de l'instance ».

Le n° 23 contient la considération que les prétentions italiennes n'ont été qualifiées de manifestement déraisonnables par aucune des Parties.

(62) Opinion dissidente du juge Mosler, *Recueil*, p. 117.

(63) Op. dissid. du juge Schwebel, *Recueil*, p. 173 ; voir aussi l'opinion dissidente du juge Oda (*ibid.*, p. 130 ss, n° 10), qui pourtant s'occupe peu de la question.

sens relatif et non dans l'absolu (64) ; ou enfin le fait que, ayant entrepris le chemin de la protection à tout prix des prétentions italiennes, la Cour aurait pu paradoxalement parvenir à un *non liquet* complet si le Gouvernement italien avait épousé la thèse selon laquelle le plateau maltais serait enclavé dans celui de l'Italie (65). Toutes les critiques convergent vers la conclusion qu'en limitant sa compétence la Cour a prétendu à tort corriger les conséquences qu'elle avait créées par le rejet de la demande d'intervention italienne (66). On doit remarquer cependant qu'on ne pousse pas la critique jusqu'au point de retenir — comme le soutenait, semble-t-il, la défense maltaise (67) — que la Cour aurait dû indiquer de façon définitive la ligne de délimitation entre Malte et la Libye même dans les zones revendiquées par l'Italie ; la préférence est nette, au contraire, pour une solution « relativiste » — soutenue par la défense libyenne (68) — dans le sens de procéder à un règlement provisoire (représenté sur les cartes en termes de ligne pointillée ou de flèches) qui puisse être valable entre Malte et la Libye sous réserve des rapports de chacune d'entre elles avec l'Italie (69).

Que peut-on dire de ces critiques et des arguments sur lesquels la Cour s'est au contraire fondée ? Il nous semble qu'aucune évaluation ne peut être effectuée avant d'essayer d'abord d'établir, même brièvement mais en tout cas à la lumière de la pratique internationale, le sens exact que la règle de la relativité de la chose jugée prend par rapport à des cas semblables à celui décidé par la Cour.

(64) Opinion dissidente du juge Schwebel, p. 174.

(65) *Idem*, p. 176 ss.

(66) Op. dissid. du juge Mosler, p. 117 et du juge Schwebel, p. 174.

(67) Voir Arrêt 1985, n° 20.

(68) *Ibidem*. Voir aussi l'opinion individuelle du juge *ad hoc* Jiménez De Azcárraga dans l'affaire *Libye/Malte* (Requête de l'Italie à fin d'intervention, CII, Recueil, 1984, p. 70, n° 41), suivant laquelle la Cour aurait pu décider, pour les zones revendiquées aussi par l'Italie, que seulement l'une ou l'autre des Parties « ... est habilitée, du fait des circonstances géographiques ou d'autres considérations pertinentes, à négocier une délimitation avec l'Italie ou avec d'autres Etats tiers selon certains tracés ou dans certains secteurs de la zone disputée ».

(69) Voir l'op. dissidente du juge Mosler, pp. 118 ss et l'op. dissidente du juge Schwebel, p. 177. D'après le juge Mosler (*ibid.*), la Cour aurait pu se borner à établir les règles et les principes applicables aux zones revendiquées aussi par l'Italie. A part ce que nous avons soutenu plus haut quant à la préférence que la Cour devrait accorder à cette solution dans tous les cas où elle n'est pas appelée à juger *ex aequo et bono* (*supra*, § 4), il nous semble que c'est justement l'indication de règles et principes en matière de délimitation qui aurait interféré avec la position « juridique » de l'Italie.

10. — Bien que la pratique ne soit pas très consistante, on peut dire que la règle d'après laquelle une décision n'est obligatoire que pour les parties a toujours été entendue non seulement dans le sens de l'impossibilité de faire valoir la décision à l'égard des Etats tiers, mais aussi dans le sens de l'impossibilité, ou mieux de l'incompétence de l'arbitre ou du Tribunal international à statuer, même avec une efficacité limitée aux parties, sur les droits et obligations de ces Etats. Qu'il s'agisse d'un aspect de la même règle (70) ou d'une prémisse de celle-ci (71) ou, suivant la thèse qui nous semble préférable, d'un corollaire de cette règle (72), la substance ne change pas et sur ce point les quelques précédents jurisprudentiels et les quelques opinions doctrinales (très influentes d'ailleurs) qui peuvent être cités vont dans le même sens. A part les opinions doctrinales on peut citer, parmi les précédents en faveur de l'incompétence à statuer sur les droits et obligations d'Etats tiers ceux qui suivent : la sentence arbitrale rendue en 1899 dans l'affaire des frontières entre la Grande-Bretagne et le Venezuela, qui exclut de sa décision les différends existant entre chacun des deux Etats et le Brésil (73) ; la sentence arbitrale du Président de l'Argentine dans l'affaire des frontières entre la Bolivie et le Pérou, de 1909, qui interpréta de façon restrictive le compromis sur la base duquel l'arbitre avait été saisi, afin d'éviter que « rights of various nations which are not parties to the arbitration treaty... would be affected » (74) ; les arrêts de la Cour de Justice Centre-américaine de 1916 et de 1917, prononcés respectivement entre le Costa-Rica et le Nicaragua et entre le Salvador et le Nicaragua, dans lesquels la Cour refusa de déclarer « null and void » le Traité du Bryan-Chamorro (conclu par le Nicaragua avec les Etats-Unis) étant donné que les Etats-Unis étaient tiers par rapport à la procédure arbitrale (75) ; l'arrêt de la Cour interna-

(70) Dans ce sens, voir Lammasch, « Die Rechtskraft internationaler Schiedssprüche », Kristiania, 1913, p. 95 ; Anzilotti, note sur l'Arrêt de la Cour de justice centre-américain du 30 sept. 1916 (affaire du traité Bryan-Chamorro), *Rivista di diritto internazionale*, 1917, p. 242.

(71) Dans ce sens l'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de l'or monétaire, Recueil, 1954, p. 33 (« ... l'article 59 du Statut ... suppose que la Cour est pour le moins en mesure de rendre une décision qui lie les parties... »).

(72) Dans ce sens, voir Rousseau, « Le règlement arbitral et judiciaire et les Etats tiers », *Mélanges Rolin*, Paris, 1964, pp. 307 ss.

(73) Voir Lafontaine, « Paricrisie internationale », Berne, 1902, p. 557.

(74) Reports of International Arbitral Awards, vol. XI, p. 142.

(75) Pour l'affaire *Costa Rica/Nicaragua* (Arrêt du 30 sept. 1930) v. *Am. Journal of Inter. Law*, 1917, pp. 227-228 ; pour l'affaire *El Salvador/Nicaragua* (Arrêt du 9 mars 1917), *ibid.*, p. 729.

tionale de Justice du 15 juin 1954, dans l'affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943, qui a déclaré l'incompétence de la Cour pour décider, en l'absence de l'Albanie, tant (a) sur la réclamation de l'Italie contre l'Albanie pour dommages subis par suite d'une loi de nationalisation, que (b) sur la priorité de la réclamation italienne par rapport à celle avancée par le Royaume-Uni pour les dommages subis lors des incidents du Canal de Corfou (76).

Il est significatif que la « règle corollaire » dont nous parlons ait été affirmé même à une époque où l'idée répandue dans la doctrine était que l'arbitrage avait un caractère strictement contractuel, constituant une sorte d'intégration de la volonté des parties exprimée dans le compromis (77). Une pareille idée, portée jusqu'aux conséquences extrêmes, aurait dû faire dire que, comme les parties sont libres d'établir ce qu'elles veulent dans un traité pourvu qu'elles n'essaient pas de l'imposer ensuite à un Etat tiers, la même liberté sans limite appartiendrait aussi à l'arbitre auquel elles décident de s'adresser faute d'accord. Si cette liberté de l'arbitre n'a pas été reconnue, cela veut dire que, même dans une conception strictement contractuelle de l'arbitrage, des éléments institutionnels n'ont jamais cessé d'exister : c'est en effet seulement si l'on estime que le règlement juridictionnel des différends, malgré son fondement contractuel, correspond à un intérêt supérieur de justice de la communauté internationale dans son ensemble, qu'on peut justifier la thèse suivant laquelle les Etats tiers doivent être protégés dans une certaine mesure et que, par conséquent, l'arbitre doit rencontrer des limites que les parties ne rencontreraient pas dans leurs relations directes.

Quels sont les cas qui rentrent exactement dans la « règle corollaire » qui prévoit l'incompétence à statuer sur des droits et obligations d'Etats tiers ? Ce sont sans aucun doute les cas où l'existence ou la non-existence de droits et obligations d'Etats tiers constituerait directement l'objet de la requête ou d'une des requêtes adressées au Tribunal international, par exemple le cas où on lui demanderait de statuer sur la validité d'un traité conclu avec un Etat tiers, comme il est arrivé dans l'affaire du traité Bryan-Chamorro, ou bien de vérifier la responsabilité internationale d'un Etat tiers à l'égard de l'une des parties, comme c'est le cas de la requête

(76) CII, *Recueil*, 1954, pp. 9 ss.

(77) Pour cette idée, voir, par ex. Anzilotti, *op. loc. cit.*

italienne dans l'affaire de l'or monétaire que nous avons mentionné sous (a). La Cour a justement remarqué dans ce dernier cas que :

« ... les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision mais constitueraient l'objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie » (78).

Il faut cependant se demander, sans arriver jusqu'à soutenir qu'une décision touchant d'une manière quelconque les Etats tiers serait inadmissible, si l'incompétence subsiste également lorsque les droits et obligations des tiers ne constituent pas l'objet direct des requêtes. En ce qui concerne la pratique, jusqu'à l'arrêt de la Cour dans l'affaire de la délimitation du plateau entre la Libye et Malte, on ne trouve de réponse que dans l'arrêt sur l'or monétaire, et précisément dans la partie de l'arrêt concernant la question que nous avons mentionnée sous (b). Après avoir exclu qu'elle puisse statuer, en l'absence de l'Albanie, sur la responsabilité de cet Etat à l'égard de l'Italie, la Cour a retenu qu'elle ne pouvait pas se prononcer, même « sous forme hypothétique » (c'est-à-dire en supposant par hypothèse que la responsabilité albanaise subsiste), sur l'ordre des priorités entre les prétentions italienne et anglaise ; cela compte tenu de la relation de dépendance entre la demande relative à la responsabilité et celle relative à la priorité (79).

L'arrêt sur l'or monétaire peut être interprété en ce sens que l'incompétence subsiste chaque fois que l'organe judiciaire, ne pouvant statuer sur des droits et obligations d'Etats tiers, n'est pas en mesure de se prononcer de façon définitive sur la demande des parties. La Cour aurait pu se borner à statuer sur l'ordre des priorités, de façon à mettre l'Italie ou le Royaume-Uni dans la condition de seule contrepartie de l'Albanie dans le cas où la responsabilité albanaise à l'égard de l'Italie serait par la suite en quelque sorte établie. Refusant de faire cela, la Cour a mis en lumière qu'un organe judiciaire international ne peut rendre des décisions contenant des indications de caractère juridique incomplètes et hypothétiques, dont les parties ne seraient pas à même de tirer le règlement de leur différend sans la collaboration ultérieure d'un Etat tiers. Encore une fois et de façon plus marquée, cela fait res-

(78) *Recueil*, 1954, p. 32.

(79) *Ibid.*, p. 33.

sortir la différence entre ce que peuvent faire les Etats par voie d'accord et ce que ne peut pas faire, au contraire, un organe juridictionnel international.

Il est évident que l'arrêt dans l'affaire de l'or monétaire, qui d'ailleurs ne manque pas d'ambiguïté, ne peut prétendre régler seul et définitivement un problème si important. Il est certain cependant que l'indication qu'on peut tirer de cet arrêt ne peut que renforcer la conviction de tous ceux qui estiment que le règlement juridictionnel des différends entre les Etats n'est pas une question purement privée, ne concernant que les parties mais qu'elle représente un fragment d'une justice à caractère universel qui doit en quelque sorte se préoccuper de tous les Etats. A notre avis, une pareille opinion doit être soutenue et défendue au moins en ce qui concerne la Cour internationale de justice, « organe judiciaire principal des Nations Unies. » Il faut donc approuver le fait que l'arrêt rendu dans l'affaire Libye-Malte se soit placé, comme on va le voir, dans la foulée de l'arrêt sur l'or monétaire.

11. — On dispose maintenant de tous les éléments pour évaluer la solution que la Cour a donnée à la question de la sauvegarde des intérêts italiens dans la délimitation du plateau entre Malte et la Libye. La Cour se conforme à toute la pratique en matière de rapports entre chose jugée et Etats tiers, lorsqu'elle exclut qu'elle puisse délimiter le plateau « en termes absolus » dans les zones revendiquées aussi par l'Italie. Elle adopte ensuite une décision conforme à une conception non contractuelle, mais institutionnelle, de la fonction judiciaire internationale, conception avalisée par le précédent de l'or monétaire, lorsqu'elle refuse de statuer de façon non définitive à l'égard des mêmes zones. Toutes les solutions envisagées par les parties et par les opinions dissidentes des juges étaient soit en contraste avec la pratique en matière de rapports entre chose jugée et Etats tiers (80), soit en contraste avec la conception institutionnelle mentionnée plus haut dès qu'ils envisageraient dans ce dernier cas, des règlements provisoires entre Malte et Libye, subordonnés à un règlement ultérieur avec l'Italie (81).

(80) On doit dire cela en particulier de la thèse défensive de Malte, mentionnée *supra*, § 9, note 67 et de l'opinion du juge Mosler concernant la possibilité que la Cour énonce les règles et les principes applicables, citée *supra*, note 69.

(81) Cela est vrai de toutes les autres thèses mentionnées *supra*, § 9.

Dans un tel cadre les relations entre l'arrêt actuel et l'arrêt par lequel la Cour avait rejeté l'intervention italienne en 1984 ont une faible importance au point de vue juridique. Il n'y a pas lieu ici d'examiner le bien-fondé des arguments par lesquels la Cour était parvenue au rejet (82). Tout ce que l'on peut dire est que la Cour n'avait pas cru dans cet arrêt devoir étendre sa propre compétence à défaut d'un lien dans ce sens entre les Parties et l'Etat tiers, comme l'avaient suggéré par contre quelques-uns des juges, exactement sur la base d'une conception institutionnelle de la fonction juridictionnelle (83). Il n'y a pas de contradiction entre cela et la décision ultérieure de 1985 de restreindre sa propre compétence pour sauvegarder les droits de l'Etat tiers, décision qui a pu plus facilement s'inspirer de cette conception institutionnelle, dès lors que le principe suivant lequel la Cour n'est pas à même de fonctionner sans une base consensuelle n'était pas en jeu. En réalité une seule contradiction peut être saisie entre les deux décisions : il s'agit du passage de l'arrêt de 1984 où la Cour minimise les difficultés que, d'après la défense italienne, elle allait rencontrer en décidant sur le fond en l'absence de l'Italie et considère comme non pertinent à cet égard le précédent de l'affaire de l'or monétaire (84). Ce passage est assez secondaire dans l'économie de l'arrêt, étant donné que la Cour devait seulement décider s'il fallait ou non admettre l'intervention et qu'il n'y avait aucune nécessité de préfigurer ce qui arriverait après qu'elle ait résolu la question négativement. Il est clair cependant qu'en 1985 la Cour s'est trouvée à faire face justement aux difficultés qu'elle avait minimisées et les a résolues... conformément au précédent de l'or monétaire (85).

12. — Il reste un dernier point à examiner, c'est-à-dire les critiques adressées à la Cour pour avoir tenu compte des intérêts ita-

(82) Voir à ce propos l'excellent volume de Davi, « L'intervento davanti alla Corte internazionale di giustizia », Napoli, 1984.

(83) Voir l'opinion dissidente du juge Ago, *Recueil*, 1984, p. 130.

(84) Arrêt 1984, n° 4 : « ...la Cour doit avoir la faculté, et elle a en fait l'obligation, de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce, sauf évidemment dans l'hypothèse où, comme dans l'affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943, les intérêts juridiques de l'Etat tiers seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision (CIJ, *Recueil*, 1954, p. 32), ce qui n'est pas le cas ici ».

(85) De ce point de vue les conséquences de l'Arrêt de 1984 à la lumière du précédent de l'affaire de l'or monétaire avaient été vues avec une grande lucidité dans l'opinion dissidente du juge Jennings, *Recueil*, 1984, pp. 148 ss, particulièrement 2, 3 et 23.

liens à la suite d'une simple *information* fournie par l'Italie elle-même, pour s'être conformée entièrement à cette information, et pour avoir risqué de prononcer un *non liquet* complet si les prétentions italiennes avaient été exorbitantes.

En ce qui concerne l'*information* de la part de l'Etat intéressé, il n'y a aucun doute que l'arrêt y attribue une certaine importance, comme on peut le déduire non seulement du passage dans lequel on fait référence explicite à l'information donnée par le Gouvernement italien, mais surtout du passage dans lequel la Cour, faisant allusion aux possibles intérêts de la Tunisie, souligne le fait qu'elle n'a pas eu d'informations sur le « point de vue » de cet Etat (86). Cependant, il semble hasardeux d'en déduire une prise de position précise de la Cour en ce sens qu'une démarche *formelle* de l'Etat tiers serait toujours nécessaire lorsque, comme dans l'espèce, l'incompétence de l'organe judiciaire pour sauvegarder l'Etat tiers lui-même n'est pas invoquée par l'une des parties. En tout cas, une pareille position ne serait pas conforme du moins à l'un des précédents que nous avons cités plus haut et elle ne serait même pas acceptable à la lumière des principes tels qu'ils peuvent se déduire par ex. de l'art. 53, § 2, du Statut de la Cour en matière de défaut, précédent et principes qui témoignent en faveur d'une décision *ex officio* (87).

Quant à la critique relative à la parfaite conformité de la décision de la Cour aux prétentions italiennes et à l'éventuel caractère exorbitant de celles-ci, la Cour répond essentiellement qu'en tout cas les prétentions, telles qu'elles avaient été avancées, n'avaient été qualifiées par aucune des parties de « manifestement déraisonnables » (88). Franchement la réponse apparaît tout-à-fait hâtive et décevante, compte tenu du fait que la question était en elle-même très importante et qu'aucune lumière à ce sujet ne peut venir des précédents précédemment rappelés, qui concernaient tous des droits et obligations d'Etats tiers *exactement identifiables*. En se référant à l'attitude des parties qui n'avaient pas qualifié de déraisonnables les prétentions italiennes, la Cour a peut-être

(86) Arrêt 1985, n° 20.

(87) Le précédent est constitué par la sentence arbitrale sur les frontières entre la Bolivie et le Pérou (*supra*, note 74), dans laquelle l'arbitre soulève clairement la question *ex officio* bien que par rapport à l'interprétation du compromis. En ce qui concerne l'art. 53, § 2, du Statut de la Cour, il prévoit que, en cas de défaut, « la Cour doit s'assurer... qu'elle a compétence aux termes des articles 36 et 37 ».

(88) *Supra*, note 61.

pu pouvoir éviter de se prononcer de façon explicite sur ce point — comme elle aurait dû le faire à notre avis. Peut-être a-t-elle voulu aussi inclure dans l'idée de « prétention raisonnable » l'examen provisoire et *prima facie* du bien fondé des prétentions elles-mêmes, examen qui est indispensable lorsqu'on décide d'une question de compétence qui dépend du fond (89) et auquel, à notre avis, un Tribunal international ne peut se soustraire même s'il doit se prononcer en faveur d'une tierce parties. Même si cela est vrai, il est clair que ce laconisme n'a été avantageux pour personne.

(89) Cela au moins dans le cas des exceptions fondées sur le domaine réservé (v. Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, Paris, 1967, pp. 188 ss.