

OPINION INDIVIDUELLE ET DISSIDENTE DU JUGE *AD HOC* OXMAN

1. Je considère que la demande de Maurice concernant la détermination judiciaire d'une frontière maritime permanente n'est pas encore recevable. Je considère également que le paragraphe 3 de l'article 74 et le paragraphe 3 de l'article 83 s'appliquent aux activités des Parties dans la zone située en deçà de 200 milles marins tant depuis la côte des Maldives que depuis celle de l'archipel des Chagos. Les raisons en sont exposées ci-après.

* * *

2. L'examen du dossier de l'affaire ne révèle pas l'existence d'un différend relatif à l'emplacement d'une frontière maritime, ou à la méthode à utiliser pour déterminer cet emplacement, qui soit comparable aux différends de délimitation qui ont été maintes fois portés devant des juridictions internationales pour décision obligatoire depuis l'instance introduite il y a plus d'un demi-siècle devant la Cour internationale de Justice (ci-après, la « CIJ ») dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, voire même depuis l'arbitrage des *Grisbådarna* il y a plus d'un siècle.

3. Il est affirmé dans la notification et l'exposé des conclusions et des motifs sur lesquels elle se fonde (ci-après, la « notification ») que « [m]algré les efforts qu'a faits Maurice pour entamer avec les Maldives des négociations visant à convenir d'une frontière maritime, les Maldives n'ont pas accepté de participer à de telles négociations, si ce n'est qu'elles ont accepté d'assister à une seule et unique réunion en octobre 2010. » Il est indiqué ensuite qu'en conséquence, Maurice a introduit une procédure sur le fondement de la section 2, partie XV, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après, la « Convention »).

4. Dès le début des audiences, l'agent des Maldives a expliqué les raisons de leur réticence à accepter l'invitation de Maurice à mener des négociations sur la délimitation de zones situées au large des côtes de l'archipel des Chagos. Ces raisons tiennent à un principe auquel il est fait référence dans de nombreuses affaires de délimitation maritime, à savoir, pour ne citer qu'un exemple, que les droits d'un État côtier

sur la mer dérivent de la souveraineté de l'Etat côtier sur la terre, principe qui peut être résumé comme suit : «[L]a terre domine la mer.» [...] Dans cet esprit, la question de la souveraineté sur les îles doit être tranchée d'abord et indépendamment de celle de la délimitation maritime.

(Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 699, par. 126) (ci-après, « Nicaragua c. Honduras »)

Le Tribunal de céans s'est référé au principe selon lequel la terre domine la mer dans son premier arrêt de délimitation maritime (*Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar), arrêt, TIDM Recueil 2012, p. 56, par. 185*).

5. L'agent des Maldives a déclaré que « [l]es Maldives ne sauraient être amenées à prendre parti » dans un différend qui oppose Maurice au Royaume-Uni concernant l'archipel des Chagos, « un conflit dont nous ne sommes pas responsables » et un « différend auquel les Maldives ont répété à l'envi qu'elles ne souhaitent pas être mêlées ». Il a expliqué qu'« [i]l va [...] de soi qu'elles ne souhaitent pas se retrouver mêlées à un différend controversé entre deux États avec lesquels elles nourrissent des relations amicales et importantes », notant à cet égard que depuis 2011 « la politique des Maldives a été de s'abstenir de pourparlers bilatéraux avec l'une ou l'autre des Parties en excluant l'autre ». Il a déclaré que s'il n'existait pas de différend en la matière, « il n'y aurait aucun problème de délimitation. Les Maldives s'empresseraient alors de négocier un accord sur la frontière maritime ».

6. Un historique du différend entre Maurice et le Royaume-Uni relatif à l'archipel des Chagos figure dans la sentence arbitrale relative aux *Chagos (Arbitrage entre Maurice et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'aire marine protégée des Chagos, sentence du 18 mars 2015, RSA, vol. XXXI, par. 54-157)* (ci-après, la « sentence arbitrale relative aux *Chagos* »), et dans l'avis consultatif sur les *Chagos (Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019, p. 107-111, par. 25-53)* (ci-après, l'« avis consultatif sur les *Chagos* »).

7. Éviter d'être mêlé à un différend opposant d'autres parties n'a rien d'inhabituel dans le domaine des relations internationales. Un recueil de la pratique étatique en la matière, même de plusieurs volumes, risquerait quand même d'être incomplet. Une telle retenue peut avoir des effets souhaitables sur le maintien de l'ordre public, et plus particulièrement sur la prévention de toute aggravation ou extension des différends. À tel point que, en l'absence de droits et d'obligations contraires, le droit peut même encourager une telle retenue (voir *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 24 octobre 1970 (« Les États parties à un différend international, *ainsi que les autres États*, doivent s'abstenir de tout acte susceptible d'aggraver la situation » (italique ajoutée)).

8. La question est de savoir si les dispositions pertinentes de la Convention obligent un État à négocier une frontière maritime malgré les préoccupations susvisées et, à cet égard, si les dispositions de la Convention relatives au règlement obligatoire des différends peuvent être utilisées directement ou indirectement pour parvenir à ce résultat. Ces questions se posent dans le contexte des demandes formulées par Maurice respectivement aux paragraphes 27 et 28 de la notification, qui sont libellés comme suit :

délimiter [...] la frontière maritime entre Maurice et les Maldives [...] dans la ZEE et sur le plateau continental, y compris la portion du plateau continental relevant de Maurice au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de sa mer territoriale

et

dire et juger que les Maldives ont enfreint leur obligation de faire tout leur possible, en attendant la conclusion de l'accord visé à l'article 74, paragraphe 1, et à l'article 83, paragraphe 1, de la Convention, pour conclure des arrangements provisoires de caractère pratique et pour ne pas compromettre ou entraver pendant cette période de transition la conclusion de l'accord définitif.

Article 74 et article 83

9. Les deux demandes susmentionnées ont trait à l'article 74 et à l'article 83 de la Convention, qui traitent en termes identiques de la zone économique exclusive

(« ZEE »), pour le premier, et du plateau continental, pour le deuxième. Les quatre paragraphes de ces articles disposent ce qui suit :

1. La délimitation [de la zone économique exclusive/du plateau continental] entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable.
2. S'ils ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable, les Etats concernés ont recours aux procédures prévues à la partie XV.
3. En attendant la conclusion de l'accord visé au paragraphe 1, les Etats concernés, dans un esprit de compréhension et de coopération, font tout leur possible pour conclure des arrangements provisoires de caractère pratique et pour ne pas compromettre ou entraver pendant cette période de transition la conclusion de l'accord définitif. Les arrangements provisoires sont sans préjudice de la délimitation finale.
4. Lorsqu'un accord est en vigueur entre les Etats concernés, les questions relatives à la délimitation [de la zone économique exclusive/du plateau continental] sont réglées conformément à cet accord.

10. Les quatre paragraphes de l'article 74 et de l'article 83 de la Convention traitent des conséquences, tant matérielles que procédurales, de titres chevauchants fondés respectivement sur l'article 57 et l'article 76. L'article 74 et l'article 83 envisagent la détermination d'une frontière maritime qui divise d'ordinaire la zone de titres chevauchants. C'est un résultat dont les avantages tiennent à une répartition géographique égale de tous les droits et devoirs concernés. Le fait que la délimitation ne saurait, en elle-même, répondre de façon satisfaisante aux nécessités d'ordre réglementaire ressort clairement, s'agissant des ressources biologiques, de l'article 63, paragraphe 1, de l'article 64, paragraphe 1, de l'article 66, paragraphe 4, et de l'article 67, paragraphe 3 ; s'agissant de la pollution, de l'article 194, paragraphe 2, de l'article 208, paragraphe 4, et de l'article 210, paragraphe 5 ; et, s'agissant de ces deux domaines ainsi que de la recherche scientifique marine, de l'article 123. De plus, de nombreux accords de délimitation contiennent des clauses spéciales relatives aux dépôts de ressources non biologiques dans les fonds marins et leur sous-sol, en particulier ceux sous forme fluide, qui sont traversés par une frontière.

11. « [L]e paragraphe 1 de l'article 83 de la CNUDM, en disposant que la délimitation est effectuée par voie d'accord, exige qu'il y ait des négociations menées de bonne foi, mais non que de telles négociations aboutissent » (*Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2017, p. 37, par. 90 ; voir Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), arrêt, TIDM Recueil 2017, p. 162, par. 604*) (ci-après l'« *arrêt Ghana/Côte d'Ivoire* »)¹. On pourrait ajouter que le premier arrêt de la CIJ sur la délimitation du plateau continental contient un passage souvent cité concernant l'obligation de négocier (*Affaires du plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 87, par. 85 a*)).

12. Les accords visés aux paragraphes 1 et 4 de l'article 74 et aux paragraphes 1 et 4 de l'article 83 peuvent prévoir une mise en œuvre conjointe ou collaborative de tout ou partie des droits de l'État côtier concernant tout ou partie de la zone de chevauchement. L'existence de tels accords montre bien que le paragraphe 1 n'impose pas nécessairement qu'il y ait délimitation.

13. On en trouve une autre illustration dans la multitude de zones de titres chevauchants qui restent à délimiter des dizaines d'années après l'adoption et l'entrée en vigueur de la Convention. Cela ne signifie pas que les États côtiers concernés enfreignent la Convention. Cela ne signifie pas non plus que les zones non délimitées ne sont pas réglementées par l'article 74 et l'article 83. Ce que cela signifie, c'est que les zones de chevauchement sont régies par le paragraphe 3 de ces articles. Le nombre et l'importance de ces zones non délimitées, tout comme le fait que certaines sont l'objet de profondes différences politiques, incitent à la prudence avant d'imposer des limites à la portée et à l'application dudit paragraphe 3. Les règles sur la manière de composer avec des questions non résolues sont tout aussi importantes que les règles sur la manière de les résoudre.

¹ Voir arrêt, par. 273.

14. Seuls le paragraphe 2 de l'article 74 et le paragraphe 2 de l'article 83 peuvent imposer une délimitation, sans que cela soit toutefois une nécessité. Certains États ont exercé le droit spécifique prévu à l'article 298, paragraphe 1 a) i), pour exclure « les différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 15, 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes » des procédures de règlement arbitral ou judiciaire obligatoire prévues par la Convention. Quelles que soient les contraintes juridictionnelles qui pèsent sur une cour ou un tribunal auxquels un différend de délimitation a été soumis, il convient de garder à l'esprit que le paragraphe 2 de l'article 74 et le paragraphe 2 de l'article 83 visent toutes les procédures de règlement des différends prévues à la partie XV et pas seulement l'arbitrage ou le règlement judiciaire. Une conséquence possible de l'application de ces paragraphes est la conciliation d'un commun accord sous le régime de l'article 284 ou la soumission par une partie du différend à conciliation obligatoire sur le fondement de l'article 298, paragraphe 1 a) i). Il n'est pas exclu, comme cela a été le cas, que cela donne lieu à bien plus qu'une simple délimitation (voir *Conciliation relative à la mer de Timor entre le Timor-Leste et l'Australie*, rapport et recommandations du 9 mai 2018, par. 303-306, annexe 28 : *Maritime Boundary Treaty*, art. 2, 4, 7, annexe B) (affaire CPA n° 2016-10) (ci-après, la « *Conciliation relative à la mer de Timor* »).

15. Maurice avance que le paragraphe 2 de l'article 74 et le paragraphe 2 de l'article 83 n'imposent aucune condition juridictionnelle autre que celle prévue à la partie XV, notamment l'article 283, paragraphe 1. S'il y avait le moindre doute quant à l'importance et à la pertinence du paragraphe 2 de l'article 74 et du paragraphe 2 de l'article 83, on fera remarquer que la condition du « délai raisonnable » qui y est énoncée est répétée à l'article 298, paragraphe 1 a) i), comme condition pour la soumission à conciliation obligatoire d'un différend de délimitation pour lequel un recours à l'arbitrage ou au règlement judiciaire est exclu par voie de déclaration faite en vertu dudit article. Lors de la première conciliation de ce type, le refus d'un État de négocier une délimitation a été examiné à la lumière de cette condition (*Conciliation relative à la mer de Timor*, décision sur les exceptions de l'Australie à la compétence, 19 septembre 2016, par. 77-82).

16. La référence faite à un délai raisonnable dans les dispositions citées montre clairement que l'existence de titres chevauchants fondés sur l'article 57 et l'article 76 ne signifie pas en soi qu'un différend de délimitation pouvant être réglé par application de la partie XV, et plus précisément de ses sections 2 et 3, soit né. Un tel différend surgit généralement lorsqu'une partie revendique ou propose une frontière maritime ou une méthode de délimitation que l'autre partie rejette. Même dans un tel cas, une distinction paraît devoir être faite entre une négociation en cours et une impasse.

17. Le paragraphe 2 de l'article 74 et le paragraphe 2 de l'article 83 ne doivent pas nécessairement être compris comme imposant une limite juridictionnelle en tant que telle. Il pourrait être plus juste d'analyser la condition du « délai raisonnable » qu'ils énoncent comme réglant la recevabilité d'une demande de délimitation présentée dans le contexte spécifique du paragraphe 1 de chacun de ces articles auquel elle est directement liée. Ces articles figurent dans les parties V et VI de la Convention, consacrées respectivement à la zone économique exclusive et au plateau continental, et non dans la partie XV, consacrée au règlement des différends. La compétence pour statuer sur un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de ces articles ne repose pas nécessairement sur la partie XV, comme le dit clairement l'article 282. La formulation de la condition du « délai raisonnable » semble conférer une certaine latitude. Le processus implique, en toute hypothèse, une évaluation de l'espèce concernée sous le prisme d'une question qui permettra, une fois tranchée, de déterminer si le moment est venu de saisir une juridiction pour qu'elle établisse elle-même une frontière maritime permanente, sachant qu'une réponse par la négative n'est pas pour autant synonyme de vide juridique : le paragraphe 3 de chacun de ces articles continue de régir la conduite dans la zone de titres chevauchants dans l'attente d'une délimitation.

Nature et portée du différend

18. Il ressort du dossier de l'affaire qu'il existe une zone de titres chevauchants située en deçà des 200 milles marins mesurés à partir des côtes des Maldives et de l'archipel des Chagos. La carte qui accompagne le résumé de la demande des Maldives à la Commission des limites du plateau continental (ci-après, la « CLPC »)

montre que les Maldives considèrent leurs droits comme s'étendant à cette zone².

Maurice représente elle aussi ses droits comme s'étendant à cette zone.

L'emplacement de cette zone de chevauchement peut être déterminé de façon raisonnablement claire, comme Maurice l'a montré depuis son point de vue dans ses observations écrites³. Elle recouvre une partie distincte des zones des 200 milles marins respectives aux extrémités de chacune d'elles, même en tenant compte de l'utilisation de points de base différents à laquelle il a été fait référence durant cette procédure.

19. Rien ne semble indiquer dans le dossier que l'une ou l'autre Partie ait formulé de proposition de délimitation concrète concernant cette zone de chevauchement avant l'introduction de la présente instance. Durant le premier tour des plaidoiries, le co-agent de Maurice a montré une carte de ce qui, d'après lui, constitue la zone de chevauchement dans la limite des 200 milles marins et qui représente celle-ci traversée en son milieu par une ligne intitulée « ligne médiane potentielle »⁴. Rien n'indique toutefois que Maurice a revendiqué cette ligne ou l'a proposée aux Maldives comme frontière maritime permanente ou comme limite provisoire.

20. Ce que le dossier indique, c'est l'émergence de divergences entre les Parties concernant la demande des Maldives soumise à la CLPC. Ces demandes portent sur la limite extérieure des plateaux continentaux revendiqués au-delà de 200 milles marins sur le fondement de l'article 76, et non sur la délimitation de zones de titres chevauchants en application de l'article 83. L'absence de délimitation joue un rôle en ce qui concerne les demandes soumises à la CLPC puisque le Règlement intérieur de cette dernière l'habilite à refuser d'examiner une demande sans le consentement d'un État ayant des titres potentiellement chevauchants. Bien que l'article 46 et l'annexe I du Règlement intérieur de la CLPC fassent mention de différends dans ce contexte, la Commission n'est pas un organe de règlement des différends et la référence faite aux « différends maritimes ou terrestres » est bien plus vaste qu'un

² La carte est reproduite dans les observations écrites de Maurice sur les exceptions préliminaires, vol. 1, p. 33 (figure 3).

³ Observations écrites de Maurice sur les exceptions préliminaires, vol. 1, p. 35 (figure 4).

⁴ Cette carte est reproduite à la fin de la présente opinion.

différend juridique concernant la délimitation⁵. Il arrive que l'État ayant des titres potentiellement chevauchants consente à ce que la CLPC examine la demande, sous réserve que cela ne préjuge pas de la question de la délimitation. Il arrive aussi que l'État en question refuse son consentement et que la Commission n'examine pas la demande.

21. La carte qui accompagne le résumé de la demande des Maldives illustre les prétentions des Maldives à un plateau continental au-delà des 200 milles marins mesurés depuis sa côte, dont les limites extérieures sont soumises à la Commission pour examen conformément à l'article 76, paragraphe 8, et à l'annexe II. Cette carte révèle que la demande des Maldives relative à un plateau continental au-delà des 200 milles marins mesurés depuis leur côte n'est pas destinée à s'étendre dans la ZEE d'autres États, dont les limites sont indiquées en jaune. À cet égard, la carte représente une ZEE de 200 milles marins mesurée depuis l'archipel des Chagos⁶.

22. Maurice a informé les Maldives que la carte contenait une erreur dans la représentation de l'emplacement exact de la limite des 200 milles marins mesurée depuis l'archipel des Chagos, si bien qu'une zone étroite du plateau continental revendiqué au-delà des 200 milles marins mesurés depuis la côte maldivienne, tel que représenté par les Maldives, vient chevaucher une zone située en deçà des 200 milles marins depuis l'archipel des Chagos mesurés par Maurice. Face à l'absence de modification de la carte par les Maldives, Maurice a adressé une note à la CLPC pour protester contre l'empiètement sur sa ZEE du plateau continental étendu revendiqué qui est représenté sur la carte⁷.

⁵ L'article 46 est libellé comme suit :

1. En cas de différends résultant de la délimitation du plateau continental entre des États dont les côtes sont adjacentes ou se font face ou en cas d'autres différends maritimes ou terrestres non résolus, des demandes peuvent être soumises; elles sont alors examinées conformément à l'annexe I du présent Règlement.

2. Les actes de la Commission sont accomplis sans préjudice des questions relatives à la fixation des limites entre États.

La partie pertinente de l'Annexe I au Règlement intérieur est libellée comme suit :

5. a) Dans le cas où il existe un différend terrestre ou maritime, la Commission n'examine pas la demande présentée par un État partie à ce différend et ne se prononce pas sur cette demande. Toutefois, avec l'accord préalable de tous les États parties à ce différend, la Commission peut examiner une ou plusieurs demandes concernant des régions visées par le différend.

b) Les demandes présentées à la Commission et les recommandations que celle-ci approuve sont sans préjudice de la position des États parties à un différend maritime ou terrestre.

⁶ Voir *supra*, note 2.

⁷ Voir arrêt, par. 66 et 68.

23. Alors que la note traite des titres chevauchants, elle ne traite pas de la délimitation en tant que telle⁸. C'est ce que confirme la carte que le co-agent de Maurice a montrée durant le premier tour des plaidoiries : la « ligne médiane potentielle » n'est pas située à plus de 200 milles marins des deux côtes⁹.

24. Il est donc manifeste, comme indiqué précédemment, que la présente affaire n'a pas été portée devant la Chambre spéciale en raison d'une divergence entre les Parties quant à la manière de délimiter une zone de titres chevauchants, mais parce que l'une des Parties s'est refusée à mener des négociations sur la délimitation. Les raisons de ce refus nous aident à définir la nature et la portée du différend entre les Parties.

25. Les exceptions préliminaires et les arguments des Parties portent largement sur la question de la compétence à statuer sur le statut de l'archipel des Chagos dans l'optique de déterminer si Maurice est l'État dont la côte est « adjacente » ou « fait face » au sens du paragraphe 1 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 83¹⁰. Aborder cette question de front impose de s'en rapporter à la jurisprudence établie qui refuse tout exercice de la compétence sur des questions relatives aux droits à un territoire terrestre dans des instances sous le régime de la juridiction obligatoire de la section 2, partie XV, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (voir *Arbitrage relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Suriname, sentence du 17 septembre 2007, RSA, vol. XXX, par. 174-181, 307-308* ; sentence arbitrale relative aux *Chagos*, p. 458-460, par. 214-221 ; *Arbitrage entre la République des Philippines et la République populaire de Chine concernant la mer de Chine méridionale, sentence du 12 juillet 2016, RSA, vol. XXXIII, par. 5* (ci-après, l'« *Arbitrage concernant la mer de Chine méridionale* »)¹¹ ; *Arbitrage concernant les droits de l'État côtier dans la mer Noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch entre l'Ukraine et la Fédération de Russie, sentence du 21 février 2020 sur les exceptions préliminaires de la Fédération de*

⁸ Voir arrêt, par. 331-333.

⁹ Voir *supra*, note 4.

¹⁰ Voir arrêt, par. 115.

¹¹ Voir arrêt, par. 110.

Russie, affaire CPA n° 2017-06, par. 156 et 197 (ci-après, la « *sentence arbitrale sur les droits de l'État côtier* »).

26. On retrouve un argument similaire dans la sentence de l'*Arbitrage concernant la mer de Chine méridionale* à propos des revendications territoriales d'États tiers (*Arbitrage concernant la mer de Chine méridionale*, p. 239, par. 157). C'est l'une des raisons invoquées pour conclure que les États tiers ayant de telles revendications ne sont pas des parties indispensables (ibid.). Bien que les situations diffèrent, ce raisonnement autorise à penser que, en l'espèce, la prémisse de la deuxième exception préliminaire englobe la prémisse de la première (voir *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et États-Unis d'Amérique)*, question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954, p. 32 (« les intérêts juridiques de l'Albanie [...] constitueraient l'objet même de ladite décision »)).

27. Maurice affirme dès le début de ses observations écrites : « L'existence de l'avis consultatif de la CIJ et de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sont des constatations de fait qui, comme on le verra ci-après, viennent régler les points de droit soulevés par les exceptions préliminaires maldiviennes. » Maurice invite ainsi la Chambre spéciale à éviter la question de l'existence d'une compétence à déterminer les droits contestés à un territoire terrestre en attribuant des conséquences prescriptives définitives et, dans les faits, autorité de la chose jugée à l'avis consultatif et à la résolution 73/295 subséquente de l'Assemblée générale en date du 22 mai 2019. Ce faisant, Maurice tente d'échapper à la distinction entre l'autorité dont est revêtu un avis consultatif de la CIJ et son caractère juridiquement obligatoire, de même qu'à la distinction entre la compétence de l'Assemblée générale à traiter d'une question et le caractère juridiquement obligatoire de ses conclusions. Il convient de noter à ce propos que la résolution 73/295 de l'Assemblée générale, tout comme les résolutions de l'Assemblée invoquées en vain par l'Ukraine dans l'arbitrage du *Différend concernant les droits de l'État côtier*, n'a « pas été adoptée à l'unanimité ni par

consensus, mais avec de nombreuses abstentions et de voix contre » (voir *sentence arbitrale sur les droits de l'État côtier*, p. 54, par. 175)¹².

28. Même si Maurice perçoit correctement le sens voulu de l'avis consultatif et de la résolution subséquente de l'Assemblée générale, il est clair que le Royaume-Uni n'épouse pas l'interprétation qu'elle fait de leurs effets juridiques¹³. À cet égard, la question dont la Chambre spéciale est saisie est de savoir non pas si cette divergence constitue un différend, partant remplit les conditions pour un règlement judiciaire¹⁴, mais si la question posée échappe à sa compétence.

29. On voit mal comment et pourquoi l'application de la jurisprudence établie, qui refuse tout exercice de la juridiction obligatoire prévue dans la Convention à l'égard des questions concernant les droits à un territoire terrestre, peut ou devrait être évitée en cas de désaccord sur l'effet juridique d'un traité, d'un jugement, d'une sentence ou d'un avis consultatif, ou d'une résolution d'une organisation internationale qui traite de ces droits¹⁵. La *sentence arbitrale sur les droits de l'État côtier* suggère le contraire :

si le Tribunal arbitral devait considérer que l'interprétation que fait l'Ukraine de ces résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies est correcte, cela impliquerait *ipso facto* que le Tribunal arbitral estime que la Crimée fait partie du territoire ukrainien. Or, il n'a pas compétence pour ce faire.

(*sentence arbitrale sur les droits de l'État côtier*, p. 54, par. 176)

On voit mal pourquoi cette logique ne s'appliquerait pas également à l'avis consultatif sur les *Chagos*. Peu après les audiences sur les exceptions préliminaires en la présente affaire, la CIJ a rendu un arrêt dans lequel elle a noté l'existence d'un lien étroit, à des fins juridictionnelles, entre un différend frontalier et un différend à propos d'une sentence arbitrale concernant la frontière (*Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela), arrêt sur la compétence*, par. 130, à paraître dans *C.I.J. Recueil 2020*).

¹² Voir arrêt, par. 75.

¹³ Voir arrêt, par. 73, 75-77.

¹⁴ Mais voir arrêt, par. 243.

¹⁵ Mais voir arrêt, par. 190.

30. Aborder de front la question du statut de l'archipel des Chagos a également pour effet d'amplifier la portée du différend entre les Parties à la présente affaire. Maurice maintient que sa souveraineté sur l'archipel des Chagos est incontestable au regard du droit. Les Maldives, notant qu'il existe en réalité un différend entre Maurice et le Royaume-Uni concernant l'archipel des Chagos, refusent de se laisser entraîner dans ce différend. Les différences entre ces positions sont moins accusées que ne le donnent à penser les arguments relatifs aux exceptions d'incompétence¹⁶. Il n'est possible d'appliquer l'article 74 et l'article 83 qu'aux questions à propos desquelles ces positions sont nécessairement contradictoires, c'est-à-dire à celles très circonscrites qui opposent inévitablement les Parties à ce stade.

31. Ce serait loin d'être la première affaire dans laquelle une cour ou un tribunal suit une approche aussi étroite. Cela ne signifie pas qu'une telle approche soit nécessairement la meilleure pour toutes les affaires. Mais avant l'introduction de la présente instance, la CIJ avait traité dans son avis consultatif, de la manière et dans la mesure qu'elle jugeait appropriées, de la nature et des implications des principes fondamentaux invoqués par Maurice dans la présente instance, et dit clairement que c'était à l'Assemblée générale des Nations Unies qu'il appartenait de déterminer les mesures qu'il convenait de prendre (avis consultatif sur les *Chagos*, p. 139, par. 179).

32. La question qui se pose à la Chambre spéciale n'est pas de savoir si, s'agissant du statut juridique de l'archipel des Chagos, il lui faut parvenir à la même conclusion sur le fond que celle qui a été exprimée, expressément ou implicitement, dans l'avis consultatif et la résolution subséquente de l'Assemblée générale. Il lui faudrait pour ce faire statuer sur le fond des revendications visant ces îles, ce qui irait à l'encontre des limites juridictionnelles reconnues par la jurisprudence existante. Dans la présente affaire, Maurice invite au contraire la Chambre spéciale à considérer que le différend territorial a été tranché par l'avis consultatif et la résolution subséquente de l'Assemblée générale. Outre les problèmes analytiques que cela pose, accepter cette invitation risque de compliquer l'exercice par

¹⁶ Voir arrêt, par. 114.

l'Assemblée générale de ses fonctions politiques et l'exercice par la CIJ de son pouvoir discrétionnaire à l'égard des demandes d'avis consultatif.

33. Dans son avis consultatif, la CIJ dit que « tous les États Membres sont tenus de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies aux fins du parachèvement de la décolonisation de Maurice » (par. 183 5)). Cela ne signifie pas nécessairement que les Maldives doivent s'abstenir de refuser de négocier une frontière maritime avec Maurice pour l'instant. Une observation plus détaillée à cet égard pourrait néanmoins, sans pour autant remettre en cause l'autorité ou l'importance de cette déclaration, soulever la question de savoir si son interprétation ou son application relèvent de la compétence de la Chambre spéciale, en s'en rapportant à ce propos à la jurisprudence existante qui refuse tout exercice de la compétence sous le régime de la section 2, partie XV, de la Convention à l'égard des questions relatives aux droits à un territoire terrestre. À ce propos, il convient de noter que les questions relatives au droit à l'autodétermination et à la décolonisation ont été traitées par la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer dans la résolution III plutôt que dans le corps même de la Convention, qu'il n'y a aucune référence à cette résolution dans le texte de la Convention, que ces questions sortent du cadre des obligations acceptées par tous les États Parties ayant consenti à être liés par la Convention, tant sur le plan matériel qu'en matière de règlement des différends, et que les références au droit international faites à l'article 74, à l'article 83 et à l'article 293 ne sont pas des invitations ouvertes à parvenir à une autre conclusion.

Demande de détermination judiciaire d'une frontière maritime permanente

34. Il est difficile de parvenir en l'espèce à une conclusion favorable à l'existence d'une compétence pour procéder à la délimitation qui soit compatible non seulement avec une vision prudente de l'effet juridiquement obligatoire de l'avis consultatif de la CIJ et de la résolution subséquente de l'Assemblée générale, mais aussi avec une vision restreinte de la compétence de la Chambre spéciale pour se prononcer sur les droits à un territoire terrestre. Les deux sont dans une relation de tension, tirant dans des directions opposées dans le présent contexte. On ne trouve pratiquement rien dans le dossier de la présente affaire qui donne à penser que l'existence d'une

frontière maritime permanente divisant la zone de titres chevauchants revêt un caractère d'urgence suffisant pour qu'il faille sans délai procéder à sa détermination. Selon moi, il est préférable d'examiner les autres options énoncées aux articles 74 et 83 qui, sans faire obstacle à des mesures de ce type à l'avenir si besoin était, se contentent pour l'instant de restreindre les activités des Parties dans la zone de titres chevauchants.

35. L'objet du paragraphe 1 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 83 est une frontière maritime. La formalité et la finalité sont des caractéristiques communes aux frontières terrestres et maritimes, quelles que puissent être les distinctions conceptuelles qui les séparent (voir *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 130, par. 217). L'« établissement d'une frontière maritime permanente est une question de grande importance » (*Nicaragua c. Honduras*, p. 735, par. 253).

Qu'il s'agisse d'une frontière terrestre ou d'une limite de plateau continental, l'opération est essentiellement la même ; elle comporte le même élément inhérent de stabilité et de permanence et est soumise à la règle qui veut qu'un traité de limites ne soit pas affecté par un changement fondamental de circonstances.

(*Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1978*, p. 35-36, par. 85 ; voir Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 62, par. 2 a)).

36. Ces caractéristiques amplifient les divergences entre les Parties à la présente affaire. Elles révèlent également que le paragraphe 1 de l'article 74 et le paragraphe 1 de l'article 83 ne devraient pas être interprétés comme obligeant un État à négocier une frontière maritime permanente lorsqu'il s'y refuse au motif qu'il se retrouverait mêlé à un désaccord entre d'autres États existant dans les faits au sujet du territoire dont la côte « faisant face » ou « adjacente » fait partie. Il devrait donc normalement s'ensuivre que le « délai raisonnable » visé au paragraphe 2 pour parvenir à un accord en vertu du paragraphe 1 ne s'est pas encore écoulé. Dans le cas contraire, cela voudrait dire que dans les situations où il n'y a pas négociation, on imposerait le même résultat que celui qui serait obtenu en l'absence de justification raisonnable.

37. Dans la *Conciliation relative à la mer de Timor*, la Commission de conciliation n'a pas accepté les justifications avancées par l'Australie pour refuser de négocier une délimitation et a par conséquent conclu qu'un délai raisonnable s'était écoulé au regard de l'article 298, paragraphe 1 a) i) (*Conciliation relative à la mer de Timor*, décision sur les exceptions de l'Australie à la compétence, par. 77-82). Il est évident que l'objectif de l'Australie dans ce contexte était d'empêcher la délimitation. On peut supposer, aux fins de la présente affaire, qu'un refus comparable de procéder aux négociations prévues au paragraphe 1 de l'article 74 et au paragraphe 1 de l'article 83 signifierait normalement qu'un délai raisonnable s'est écoulé au regard du paragraphe 2.

38. Les Maldives ont clairement indiqué que leur réticence à négocier une frontière maritime est fondée sur leur souhait de ne pas être mêlées à un différend entre d'autres États dont elles ne sont pas responsables et auquel elles ne sont pas partie. Les Maldives ont également indiqué qu'elles sont prêtes à entamer des négociations sur la délimitation une fois que le différend entre les autres États aura été résolu. Comme indiqué précédemment, cette position mérite selon moi d'être respectée pour des raisons importantes touchant à l'ordre public.

39. L'effet à accorder à la réticence des Maldives à négocier une frontière maritime permanente n'est pas logiquement subordonné au bien-fondé en droit des positions respectives des parties au litige. Il n'est pas rare que les parties à un différend territorial maintiennent que les prétentions adverses sont de simples assertions qui ne méritent aucune reconnaissance juridique ; qu'elle soit fondée ou non, cette position ne nous renseigne en rien sur l'attitude d'un État tiers qui souhaite éviter d'être mêlé audit désaccord. L'effet à accorder à la réticence des Maldives à négocier n'est pas non plus logiquement subordonné à la qualification spécifique du désaccord entre Maurice et le Royaume-Uni, qu'il porte sur la souveraineté territoriale ou sur l'achèvement du processus de décolonisation comme l'envisagent l'avis consultatif de la CIJ et la résolution 73/295 de l'Assemblée générale. En effet, la résolution III de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer donne à penser qu'il pourrait s'agir des deux.

40. Si on conclut de ce qui précède que la demande mauricienne de détermination judiciaire d'une frontière maritime permanente n'est pas encore recevable, nul besoin alors d'examiner chacune des exceptions préliminaires relatives à cette demande et de se prononcer sur celles-ci. Il s'agit là, à mon avis, d'une conséquence utile de la résolution, de la manière susmentionnée, des questions très circonscrites qui divisent nécessairement les Parties à la présente affaire.

41. La question ainsi tranchée au regard des paragraphes 1 et 2 de l'article 74 et des paragraphes 1 et 2 de l'article 83 est celle de l'effet de la position des Maldives à l'égard de la négociation d'une frontière maritime en application du paragraphe 1, et non celle de la revendication de souveraineté d'un autre État. Le dossier de la présente affaire démontre amplement que les raisons données par les Maldives pour expliquer leur réticence à négocier une frontière maritime avec Maurice ne sont pas pure élucubration ni prétexte pour empêcher la délimitation (voir *sentence arbitrale sur les droits de l'État côtier*, par. 189). Il n'est donc plus nécessaire de se prononcer sur l'existence d'un différend territorial concernant l'archipel des Chagos, et encore moins sur le fond du différend¹⁷. Tout risque de remise en question de la cohérence de la jurisprudence sur la compétence à déterminer les droits à un territoire terrestre dans le cadre d'instances introduites sous le régime de la juridiction obligatoire de la section 2, partie XV, de la Convention est ainsi évité.

42. Une décision sur la compétence et la recevabilité dans la présente affaire n'a pas à amplifier le différend entre les Parties en traitant leurs positions de principe comme étant fondamentalement et inévitablement conflictuelles, et devrait de préférence s'abstenir de le faire. Ces positions ne doivent pas être exclues lorsque cela est sans emport sur le règlement de la question. On pourrait soutenir que la conclusion selon laquelle le délai raisonnable prévu pour mener des négociations conformément au paragraphe 1 de l'article 74 et au paragraphe 1 de l'article 83 ne s'est pas encore écoulé signifie que Maurice est l'État ayant une côte « faisant face » ou « adjacente » visé dans ces paragraphes ; on pourrait également soutenir que l'unique question tranchée est que le paragraphe 1 n'oblige pas les Maldives à

¹⁷ Comp. arrêt, par. 243 et 245.

négocier avec Maurice une frontière définitive alors que les Maldives s'y refusent en attendant le règlement d'un différend sur un territoire dont la côte « faisant face » ou « adjacente » fait partie.

Obligations énoncées au paragraphe 3 de l'article 74 et au paragraphe 3 de l'article 83

43. La conclusion, pour les raisons énoncées plus haut, selon laquelle la demande de détermination judiciaire d'une frontière maritime permanente présentée par Maurice n'est pas encore recevable ne signifierait pas nécessairement que les Parties n'ont aucune obligation au titre du paragraphe 3 de l'article 74 et du paragraphe 3 de l'article 83 en attendant la délimitation.

44. Dans chacun de ces articles, le paragraphe 3 emploie un terme plus souple, « arrangements », que celui, plus formel, d'« accord » employé au paragraphe 1. Le contraste est frappant. La fonction du paragraphe 3 n'est pas la délimitation, mais plutôt la gestion de la situation dans l'attente de la délimitation. Il fournit une base pour faire preuve de retenue et renforce tant la volonté que la capacité des gouvernements à déjouer et repousser les pressions les incitant à prendre des mesures déstabilisatrices.

45. Le paragraphe 3 précise deux obligations à cet égard (voir *arrêt Ghana/Côte d'Ivoire*, p. 166, par. 626). L'une consiste à faire tout son possible pour conclure avec la partie adverse des arrangements provisoires de caractère pratique, étant entendu que ces arrangements sont sans préjudice de la délimitation finale. L'autre consiste à faire tout son possible pour ne pas compromettre ou entraver la conclusion de l'accord définitif. Satisfaire à cette dernière obligation signifie soit faire unilatéralement preuve de retenue, soit conclure des arrangements provisoires avec l'autre partie, soit les deux.

46. On peut raisonnablement supposer que le terme « États concernés » utilisé au paragraphe 3 de l'article 74 et au paragraphe 3 de l'article 83 comprend les « États dont les côtes sont adjacentes ou se font face » visés au paragraphe 1. Mais

cela ne limite pas nécessairement l'application du paragraphe 3. Le contexte immédiat pour l'interprétation des mots « États concernés » au paragraphe 3 est ce paragraphe. Il remplit une fonction différente de celle du paragraphe 1. On ne voit pas pourquoi les mots « [e]n attendant la conclusion de l'accord visé au paragraphe 1 » ne sauraient être interprétés comme englobant un obstacle à un accord comme celui qui a conduit les Maldives à refuser de négocier une frontière maritime pour l'instant.

47. Que ce soit du point de vue de la logique ou de la structure générale des articles 74 et 83, rien ne dicte que le fait de décharger pour l'instant les Maldives de leur obligation de négocier au regard du paragraphe 1, afin de ne pas être mêlées à un différend entre d'autres États, décharge du même coup les deux Parties des obligations qui leur incombent au titre du paragraphe 3. Si la négociation d'une frontière maritime permanente peut être difficile à concilier avec une politique visant à éviter toute implication dans un différend entre d'autres États concernant un territoire terrestre dont la côte « faisant face » ou « opposée » fait partie, il n'en est pas nécessairement ainsi en ce qui concerne la retenue et les arrangements informels. Faire preuve de retenue peut être un acte unilatéral, qui n'a pas à être explicitement dirigé vers un État donné ni à s'appliquer nécessairement à tout l'espace de chevauchement des zones de 200 milles marins. Le fait que les deux Parties soient également États du pavillon en ce qui concerne certaines activités peut constituer une base utile de coopération positive qui évite de porter préjudice à la position de l'une ou l'autre Partie.

48. Dans leurs observations écrites, les Maldives affirment que la sentence arbitrale relative aux *Chagos* « retains *res judicata* force between the United Kingdom and Mauritius ». De même, le conseil des Maldives déclare que la sentence reste « pleinement pertinente » et a « le "caractère définitif" des décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée ». De ce point de vue, les raisons avancées par les Maldives pour refuser de négocier une frontière sur le fondement du paragraphe 1 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 83, ainsi que leurs exceptions à la compétence en matière de détermination judiciaire d'une frontière maritime permanente, n'ont pas nécessairement à s'appliquer à la question de leurs

obligations au titre du paragraphe 3 en ce qui concerne les intérêts juridiques de Maurice identifiés dans la sentence arbitrale relative aux *Chagos*. Outre un intérêt à la rétrocession de l'archipel des Chagos lui-même, ces intérêts comprennent à la fois la pêche et les bénéfices tirés de toute découverte de minerai ou de pétrole dans l'archipel ou à proximité (voir sentence arbitrale relative aux *Chagos*, par. 429-434, 448 et 453). L'inclusion de ces intérêts juridiques comme objets des obligations qui incombent aux Maldives au titre du paragraphe 3 serait conforme à l'objet et au but de ce paragraphe et engloberait ainsi ce qui est largement considéré être les principaux avantages économiques des droits sur la ZEE et le plateau continental.

49. En conséquence, je reconnais que les intérêts juridiques de Maurice identifiés dans la sentence arbitrale relative aux *Chagos* peuvent jouer un rôle dans la présente affaire¹⁸. Selon moi, ce rôle prend tout son sens en lien avec le paragraphe 3 de l'article 74 et le paragraphe 3 de l'article 83. Le libellé de ces paragraphes, tout comme leur objet et leur but, se prête à une application souple de nature transitoire qui, dans la mesure nécessaire, peut être traitée de manière détaillée sur le plan géographique et sur le fond.

(signé) Bernard H. Oxman

¹⁸ Voir arrêt, par. 139.

