

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL

LOUVAIN-LA-NEUVE

Journées franco-allemandes

DROIT DES FRONTIERES INTERNATIONALES

—

THE LAW OF INTERNATIONAL BORDERS

EDITIONS PEDONE

13 rue Soufflot
Paris

2016

CONDUITE, ACCORD TACITE ET DÉLIMITATION MARITIME

Philippe GAUTIER

Professeur extraordinaire, Université catholique de Louvain (Louvain-la-Neuve),
Greffier, Tribunal international du droit de la mer

Dans le cadre d'affaires portées devant des juridictions internationales, la conduite adoptée par l'une ou l'autre partie au différend est fréquemment invoquée pour démontrer l'existence d'un acquiescement ou d'un accord tacite sur une question faisant l'objet du litige. Il a dès lors paru utile de revenir sur la notion d'accord tacite ou implicite à la lumière de trois décisions récentes rendues par des juridictions internationales dans des affaires de délimitation maritime. Il s'agit des arrêts rendus dans les affaires relatives au *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*¹; au *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale (Bangladesh/ Myanmar)*²; et au *Différend maritime (Pérou c. Chili)*³.

I. RETOUR SUR LES NOTIONS D'ACQUIESCEMENT ET D'ACCORD TACITE

Le terme « conduite » est un concept plurivoque, qui se réfère aussi bien à une action, quelle que soit la qualification donnée à celle-ci (comportement, pratique, protestation,...), qu'à l'inaction ou au silence des parties. Par ailleurs, la « conduite » peut être appréhendée de diverses manières par le droit; les mêmes faits pouvant être utilisés pour plaider l'existence d'un acquiescement, d'un acte unilatéral, d'un accord tacite, ou d'une situation d'estoppel. Cette étude se centre sur la notion d'accord tacite et il convient dès lors de définir ce que l'on entend par cette expression, ainsi que par la notion voisine d'acquiescement.

Selon la formule utilisée par la chambre de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du golfe du Maine, « [l']acquiescement équiv[aut] à une reconnaissance tacite manifestée par un consentement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement ».⁴ L'on retrouve une approche

¹ *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, pp. 659 et s. (arrêt du 8 octobre 2007).

² *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, pp. 4 et s. (arrêt du 14 mars 2012).

³ Arrêt du 27 janvier 2014.

⁴ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 305, par. 130.

semblable à l'article 45 (b)⁵ de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui dispose qu'un

« Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application [...] si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat: [...] »

Doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application. »

Dans le même sens, l'article 252 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, intitulé « consentement tacite », énonce une présomption selon laquelle, en l'absence de réaction de l'Etat côtier dans un délai de six mois, ce dernier est réputé avoir accepté une demande de recherche scientifique.⁶ L'intérêt de ces définitions est de souligner que, dans l'acquiescement, l'Etat n'est pas lié par une déclaration expresse de volonté mais plutôt par l'effet que le droit attache à son comportement.

L'affaire du *temple de Préah Vihéar* illustre bien la manière selon laquelle l'acquiescement se construit à partir d'éléments tirés de la conduite des Etats. L'on y trouve tout d'abord l'inaction de la Thaïlande dans des circonstances qui appelaient une réaction de cet Etat. En effet, lors de sa visite au temple de Préah Vihéar en 1930, un ancien ministre de l'intérieur thaïlandais avait été reçu par le résident français qui avait fait hisser les couleurs de la France. Il s'agissait là, aux yeux de la Cour, d'une claire affirmation de souveraineté et cela « appelait une réaction, que la Thaïlande n'a pas eue ». ⁷ La Cour voit donc dans cet incident une « reconnaissance tacite par le Siam de la souveraineté du Cambodge (sous protectorat français) à Préah Vihéar, du fait que le Siam n'a pas réagi en une circonstance qui appelait une réaction tendant à affirmer ou à conserver un titre de souveraineté en face d'une prétention contraire évidente » ⁸.

⁵ L'article 45 est intitulé « Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ».

⁶ « Article 252 - Consentement tacite »

Les Etats ou les organisations internationales compétentes peuvent mettre à exécution un projet de recherche scientifique marine à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle les renseignements requis en vertu de l'article 248 ont été communiqués à l'Etat côtier, à moins que, dans un délai de quatre mois à compter de la réception de ces renseignements, celui-ci n'ait fait savoir à l'Etat ou à l'organisation qui se propose d'effectuer les recherches:

a) qu'il refuse son consentement, en vertu de l'article 246

ou

b) que les renseignements fournis par cet Etat ou cette organisation internationale compétente quant à la nature ou aux objectifs du projet ne correspondent pas aux faits patents

ou

c) qu'il a besoin d'un complément d'information à propos des renseignements ou des conditions visés aux articles 248 et 249

ou

d) que des obligations découlant des conditions fixées à l'article 249 pour un projet de recherche scientifique marine précédemment exécuté par cet Etat ou cette organisation n'ont pas été remplies. »

⁷ *Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, *Fond*, arrêt du 15 juin 1962, *C.I.J.*, *Recueil* 1962, p. 30.

⁸ *Ibid.*, pp. 30-31.

l
dipl
comr
qui c
le ter
de na
siam
grave
pend
acqui
I
Ainsi
la Th
quinz
siam
adopt
cartes
représ
P
être u
Ainsi,
Partie
conve
L
dédut
volont
qui dé
accorc
l'expr
de ligi
de con

⁹ *Cf. ibi*

¹⁰ *Ibid.*,

¹¹ *Ibid.*,

¹² *Voy. i*

sentence

considér

législati

naissanc

zone éco

¹³ *Voy. i*

TIDM R

conduite

territoria

¹⁴ Dubaï

[...] the

[...].”

DROIT DES FRONTIÈRES INTERNATIONALES
THE LAW OF INTERNATIONAL BORDERS

La France avait également communiqué à la Thaïlande par la voie diplomatique les cartes qu'elle avait établies au terme des travaux d'une commission mixte de délimitation mise en place entre les deux Etats. La carte qui couvrait la zone où se trouvait le temple indiquait que celui-ci était situé sur le territoire cambodgien. Pour la Cour, « il est clair que les circonstances étaient de nature à appeler dans un délai raisonnable une réaction de la part des autorités siamoises, au cas où celles-ci auraient voulu contester la carte ou auraient eu de graves questions à soulever à son égard. Or, elles n'ont réagi ni à l'époque ni pendant de nombreuses années et l'on doit, de ce fait, conclure à leur acquiescement. *Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset.* »

L'acquiescement ne se nourrit pas uniquement d'une absence de réaction. Ainsi, à la suite de la remise des cartes par la France, le ministre de l'Intérieur de la Thaïlande avait remercié l'ambassadeur de France à Bangkok et demandé quinze autres exemplaires pour les transmettre aux gouverneurs de province siamois⁹. Il s'agit là d'un acte positif et la Cour considère que la conduite adoptée par les autorités thaïlandaises démontre que celles-ci ont bien « reçu les cartes, reconnaissant le caractère de ces cartes et ce que celles-ci prétendaient représenter »¹⁰.

Par ailleurs, l'acquiescement, en tant qu'expression d'un consentement, peut être utilisé comme matériau dans l'élaboration d'un processus conventionnel. Ainsi, dans l'affaire du temple, la Cour considéra que « l'acceptation par les Parties de la carte de l'annexe 1 a incorporé cette carte dans le règlement conventionnel, dont elle est devenue partie intégrante. »¹¹

L'on débouche alors sur la notion d'accord tacite, à savoir un accord qui est déduit d'un comportement et qui ne résulte pas d'une rencontre expresse de volontés. La terminologie utilisée pour désigner ce type d'accord est variée, ce qui démontre sans doute une certaine hésitation à assimiler l'accord tacite aux accords qui résultent de déclarations expresses de volontés. A côté de l'expression d'accord tacite¹², l'on rencontre ainsi les termes d'accord *de facto*¹³, de ligne frontière reconnue et appliquée en pratique¹⁴, de *modus vivendi* tacite¹⁵, de compromis *de facto*¹⁶, ou de limite *de facto*¹⁷.

⁹ Cf. *ibid.*, p. 24.

¹⁰ *Ibid.*, p. 24.

¹¹ *Ibid.*, p. 33.

¹² Voy. par ex. *L'affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, sentence du 31 juillet 1989, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol XX, p. 151, par. 83 : « Le Sénégal considère aussi que la pratique subséquente à l'Accord de 1960 et l'acquiescement de chaque Etat à la législation de l'autre sur l'étendue vers le large des différents espaces maritimes auraient donné naissance à un accord tacite ou à une coutume bilatérale qui aurait fixé comme limite pour les eaux de la zone économique exclusive ou la zone de pêche la ligne même de l'Accord de 1960 [...] »

¹³ Voy. *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, *TIDM Recueil* 2012, p. 37, par. 100 : « Le Tribunal examinera à présent la question de savoir si la conduite des Parties traduit un accord tacite ou *de facto* portant sur la frontière de la mer territoriale. »

¹⁴ Dubai-Sharjah Border Arbitration, 19 October 1981, *International Law Reports*, Vol. 91, p. 556 : « [...] the boundary line [...] was recognised and used as the boundary for a sufficient period of time [...] »

Pourtant, la notion d'accord tacite est connue du droit international. A l'article 31, paragraphe 3 (b),¹⁸ de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, il est prévu que l'interprétation d'un traité doit tenir compte de « [...] toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ». Cette approche « objective » du consentement est soulignée dans le commentaire que la Commission du droit international consacre à l'article 31 du projet. Pour celle-ci, l'importance, en tant qu'élément d'interprétation, de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application d'un traité « est manifeste car elle constitue une preuve objective de l'accord des parties sur le sens du traité »¹⁹

Le statut particulier de l'accord tacite reste toutefois perceptible dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Dans son projet d'articles, la Commission du droit international avait bien inclus une disposition prévoyant qu'un traité « peut être modifié par la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application du traité lorsque celle-ci établit leur accord pour modifier les dispositions du traité ». ²⁰ A l'appui de cette proposition, la

¹⁵ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 70, par. 95 : « La Cour considère que les éléments relatifs à un tel *modus vivendi*, reposant uniquement sur le silence ou l'absence de protestation des autorités françaises responsables des relations extérieures de la Tunisie, ne suffisent pas à prouver l'existence d'une limite maritime reconnue entre les deux Parties. »

¹⁶ *Ibid.*, p. 70, par. 93 : « Pendant la procédure orale, les deux Parties ont reconnu qu'un compromis *de facto* ou une solution transitoire avait résulté de l'instauration de cette zone tampon et était resté longtemps en vigueur, sans incident ni protestation de part et d'autre. »

¹⁷ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 304, par. 128 : « D'après le Canada, donc, la conduite des Etats-Unis peut être prise en considération à trois titres d'importance différente : premièrement, en tant que preuve d'un véritable acquiescement de leur part à l'idée d'une ligne médiane comme limite entre les juridictions maritimes respectives et d'un estoppel qui en résulterait pour les Etats-Unis ; deuxièmement, comme indice au moins de l'existence d'un *modus vivendi* ou d'une limite *de facto*, que les deux Etats auraient laissé s'instaurer ; et enfin, troisièmement, en tant que simple indice du type de délimitation que les Parties elles-mêmes jugeraient équitable. »

¹⁸ Article 31 - Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

¹⁹ Annuaire de la Commission du droit international, 1966, Vol. II, p. 241, par. 15. Voy. également le Premier rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, présenté par le Rapporteur spécial, G. NOLTE, in Doc. A/CN.4/660, du 19 mars 2013, pp. 14-28.

²⁰ A.C.D.I., 1966, Vol. II, p. 198.

Commis
22 déce
aériens
des part
entrer e
l'interpr
comme
actes ou
droits qu

Cet
Vienne.
amendé
mesure
[« Conc
signifie

L'a
ne doit
modifié
la Conv
conclus
d'une m

Cec
dédut d
que la j

²¹ *Ibid.*, p.

²² *Interpré
(Etats-Un
particulier*

²³ *Ibid.*, p.

²⁴ Voy. A.

²⁵ Voy. l'é

aux accor

ou entre

conclus p

a) À la va

²⁶ « En fa

verbal ou

traité. ».

Conventio

KLEIN (di

²⁷ Voy. la

concernan

en Namib

Recueil 19

accord tac

C.I.J. a au

procédure

à l'article

constitue

Commission, dans son commentaire, faisait référence²¹ à la sentence arbitrale du 22 décembre 1963 relative à l'interprétation de l'accord relatif aux services aériens entre les Etats-Unis d'Amérique et la France²². A propos de la conduite des parties, la sentence avait ainsi affirmé: « Une telle conduite peut en effet entrer en ligne de compte non pas simplement comme un moyen utile aux fins de l'interprétation de l'Accord, mais comme quelque chose de plus: à savoir comme source possible d'une modification postérieure découlant de certains actes ou de certaines attitudes et touchant la situation juridique des Parties et les droits que chacune d'entre elles pourrait légitimement faire valoir ».²³

Cette proposition n'a pas été retenue dans le texte de la Convention de Vienne. Celle-ci prévoit simplement, à l'article 39, qu'un « traité peut être amendé par accord entre les parties ». L'article 39 précise que « [s]auf dans la mesure où le traité en dispose autrement, les règles énoncées dans la partie II [« Conclusion et entrée en vigueur »] s'appliquent à un tel accord », ce qui signifie que l'on vise ici un accord écrit²⁴.

L'absence de disposition en ce sens dans la Convention de Vienne de 1969 ne doit pas être interprétée comme faisant obstacle à ce qu'un traité puisse être modifié par un accord tacite sur la base de la conduite des parties. D'une part, la Convention de Vienne réserve la valeur juridique des accords qui ne sont pas conclus en forme écrite²⁵ et d'autre part la CDI a clairement admis la possibilité d'une modification par accord tacite²⁶.

Ceci dit, si l'hypothèse de la modification d'un traité par un accord implicite déduit du comportement des parties semble acceptée en droit, il faut reconnaître que la jurisprudence est rare sur ce point²⁷. Même la sentence de 1963 rendue

²¹ *Ibid.*, p. 257.

²² *Interprétation de l'accord relatif aux services aériens entre les Etats-Unis d'Amérique et la France (Etats-Unis, France)*, sentence du 22 décembre 1963, *R.G.D.I.P.*, 1965, pp.189 et s.; voy. en particulier, pp. 251-254.

²³ *Ibid.*, p. 249.

²⁴ Voy. *A.C.D.I.*, 1966, Vol. II, p. 253.

²⁵ Voy. l'article 3 de la Convention de Vienne: « Le fait que la présente Convention ne s'applique ni aux accords internationaux conclus entre des Etats et d'autres sujets du droit international ni entre ces autres sujets du droit international ni aux accords internationaux qui n'ont pas été conclus par écrit ne porte pas atteinte: »

a) À la valeur juridique de tels accords; [...]

²⁶ « En fait, la Commission a reconnu qu'un traité peut parfois être modifié, même par un accord verbal ou par un accord tacite dont témoigne le comportement des parties au cours de l'application du traité. », *A.C.D.I.*, 1966, Vol. II, p. 253. Voy. également Ph. SANDS, « Article 39 », in *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités - Commentaire article par article*, O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. II, p. 1538.

²⁷ Voy. la sentence arbitrale de 1963 citée *supra* note 22. L'avis consultatif rendu par la C.I.J. concernant les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité (C.I.J. Recueil 1971, p.16)* est aussi cité comme une décision consacrant la modification d'un traité par un accord tacite (voy. Ph. SANDS, *op. cit.*, note n° 26, p. 1538 et p. 1536, note n° 47). Dans cet avis, la C.I.J. a ainsi constaté, à propos des effets de l'abstention d'un membre du Conseil de sécurité: « La procédure suivie par le Conseil de sécurité, qui est demeurée inchangée après l'amendement apporté à l'article 27 de la Charte en 1965, a été généralement acceptée par les Membres des Nations Unies et constitue la preuve d'une pratique générale de l'organisation » (*C.I.J. Recueil 1971, p.16*). Notons

dans l'affaire de l'interprétation de l'accord relatif aux services aériens reste prudente sur la question de l'accord implicite. En l'espèce, le tribunal arbitral a bien conclu à l'existence d'un accord tacite, mais en le fondant essentiellement sur un consentement exprès qui avait été donné par écrit. Il considéra en effet qu'un haut fonctionnaire français (le secrétaire général de l'aviation civile et commerciale), en approuvant dans une lettre les horaires d'été de la compagnie américaine PAA (qui mentionnaient une nouvelle escale à Téhéran), avait donné « par là, implicitement, son consentement à la desserte de Téhéran ... de la part de la P.A.A. »²⁸ Cela montre en tout cas que l'assimilation de l'accord implicite aux accords exprès n'est pas parfaite, ce qui est somme toute logique sous peine de diluer la notion même d'accord de volonté.

Après cet aperçu des notions d'acquiescement et d'accord tacite, il est utile de se pencher sur les trois décisions récemment rendues en matière de délimitation afin de vérifier si certains enseignements peuvent en être tirés.

II. JURISPRUDENCE

A. Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (*Nicaragua c. Honduras*)

Dans l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, l'argument principal ne portait pas sur la notion d'accord tacite mais plutôt sur celle d'*uti possidetis*. L'accord tacite n'est cependant pas absent des débats. En effet, comme le relève la Cour, « [p]arallèlement à l'argument tiré de l'*uti possidetis juris*, le Honduras invoque différents éléments [...] qui, selon lui, démontrent qu'il existait le long du 15^e parallèle [...] une 'frontière *de facto* fondée sur l'accord tacite des Parties'. Le Honduras soutient en outre que cet accord tacite constituait un 'accord' au sens des articles 15, 74 et 83 de la CNUDM, délimitant en droit une frontière maritime unique ».²⁹

A l'appui de sa thèse, le Honduras invoquait notamment la pratique des parties en matière de concessions pétrolières qui, selon ce dernier « en ce qui concerne le 15^e parallèle a toujours concordé [...], ce qui dénote l'existence d'un

que la position de la C.I.J. peut également être analysée comme la constatation de l'existence d'une règle coutumière. S'agissant de la terminaison d'un traité basée sur le comportement des parties, voy. l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (*Cameroun c. Nigéria : Guinée équatoriale (intervenant)*), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 415, para. 223, où la Cour considère que « dans l'éventualité où il existe un conflit entre effectivités et titre juridique, il y a lieu de préférer le titre » tout en précisant que « la question d'ordre juridique qui se pose véritablement en l'espèce est de savoir si la conduite du Cameroun en tant que détenteur du titre peut être considéré comme une forme d'acquiescement à la perte du titre conventionnel dont celui-ci avait hérité lors de son accession à l'indépendance ».

²⁸ *A.C.D.I.*, 1966, Vol. II, p. 252. Voy. également p. 253 : « [...] [de l'avis du Tribunal], ce n'est pas en vertu de l'Accord du 27 mars 1946, mais plutôt en vertu d'un accord implicitement intervenu à une date postérieure, que le droit en question a été en fait accordé [...] »

²⁹ *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. 729, par. 237.

accor
ainsi
sur d
le Nic
attenc
exem
pétrol
la dat
que, :
répon
délim

I
mais
partie
Ainsi
éléme
condt
entre
octro
sept
la rég
enten
Etats
périor
marit

I
d'acc

- L:
C
se
de
qu
pe
pe
B
du
cl
cc

³⁰ P. 7.

³¹ Voy.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

accord tacite ».³⁰ Il se référait également aux activités de pêche³¹ et mentionnait ainsi le cas d'une licence de pêche octroyée par le Nicaragua en 1986 et portant sur des zones situées au nord de la ligne convenue, qui fut révoquée par le Nicaragua en 1987 après protestation du Honduras³². Comme l'on peut s'y attendre, la position du Honduras était contestée par le Nicaragua qui, par exemple, faisait remarquer que certains contrats de concessions en matière pétrolière prévoyaient que les « concessions seraient révisées et modifiées 'après la date à laquelle la frontière serait définie' ». ³³ De même le Nicaragua rappelait que, suite à un incident de pêche en 1982, il avait exprimé son désaccord en réponse à une note diplomatique du Honduras faisant référence à une ligne de délimitation reconnue³⁴.

L'intérêt de l'affaire ne réside cependant pas dans cet échange d'arguments mais plutôt dans la reconnaissance par la Cour qu'une pratique concordante des parties avait bien existé pendant une période de 16 ans, entre 1961 et 1977. Ainsi, la Cour constate qu'« à certaines périodes, comme le montrent les éléments de preuve, le 15^e parallèle semble avoir joué un certain rôle dans la conduite des Parties. Ces éléments de preuve concernent la période comprise entre 1961[...] et 1977[...] La Cour relève que, pendant cette période, les Parties octroyèrent plusieurs concessions pétrolières indiquant que leurs limites septentrionale et méridionale se trouvaient respectivement à 14°59,8'. De plus, la réglementation de la pêche dans la zone semblait parfois indiquer qu'il était entendu que le 15^e parallèle divisait les zones de pêche respectives des deux Etats ». ³⁵ La Cour ajoute : « Toutefois, ces événements, survenus sur une courte période, ne permettent pas à la Cour de conclure qu'il existait une frontière maritime internationale juridiquement établie entre les deux Etats ».

L'affirmation de la Cour présente indubitablement un intérêt pour la notion d'accord implicite et soulève, à ce stade, deux observations.

- La première concerne les rapports entre l'accord tacite et le temps. Contrairement à l'accord de volonté manifesté de façon expresse, qui produit ses effets de manière instantanée, l'accord tacite est patiemment construit au départ d'éléments tirés de la conduite des parties. Dans l'affaire dont il est question, la Cour a considéré qu'une période de 16 ans n'était pas suffisante pour constater l'existence d'un accord. Un laps de temps de 16 ans n'est pourtant pas négligeable, comme le souligne le juge *ad hoc* Torres Bernárdez. Celui-ci, dans son opinion dissidente, observe qu'il s'agit d'une durée « bien plus longue que celle de l'affaire du *Golfé du Maine* »³⁶, où la chambre de la Cour considéra qu'il serait disproportionné d'attribuer des conséquences juridiques à une absence de réaction des Etats-Unis à la

³⁰ P. 730, par. 238.

³¹ Voy. *ibid.*, pp. 730-731, par. 240 et 241.

³² *Ibid.*, p. 730, par. 240.

³³ *Ibid.*, p. 733, par. 247.

³⁴ *Ibid.*, pp. 734-735, par. 252.

³⁵ *Ibid.*, p. 736, par. 256.

³⁶ *Ibid.*, p. 800, par. 65.

délivrance de permis par le Canada pendant 5 ans.³⁷ L'on peut rapprocher cette situation de celle rencontrée dans l'affaire du *Plateau continental* Libye/Malte, où un silence de 8 ans ne fut pas considéré comme constituant un comportement suffisamment net³⁸. Par contre, dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras), la Cour estima, à propos de l'île de Meanguera, que le comportement du Honduras pendant près de 50 ans « révèle une admission, une reconnaissance, un acquiescement ou une autre forme de consentement tacite ».³⁹

Il ne faudrait pourtant pas en conclure que le temps joue un rôle décisif dans le processus de formation de l'accord tacite. Même si une pratique est observée pendant de nombreuses années, le temps doit encore se conjuguer avec les circonstances de l'affaire et le comportement actif ou l'inaction des parties. Dans l'affaire du *Plateau continental* (Tunisie/Libye), une ligne *de facto* observée pendant 20 ans environ dans l'octroi de concessions ne constitue pas, aux yeux de la Cour, la preuve d'un accord implicite entre les parties, « ce qui serait impossible, vu la portée plus large et la constance de leurs prétentions »⁴⁰. Dans la même affaire, la Cour considère que les éléments relatifs à un *modus vivendi*⁴¹ qui n'a pas été contesté pendant plus de 50 ans, « reposant uniquement sur le silence ou l'absence de protestation [...] ne suffisent pas à prouver l'existence d'une limite maritime reconnue »⁴²

- Une autre observation se rapporte à la notion d'accord visé aux articles 15, 73 et 84 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Dans ces articles, la Convention fait référence à la notion d'accord, plus particulièrement⁴³ en ce qui concerne la délimitation de la zone économique exclusive (article 74, paragraphe 1) et du plateau continental (article 83, paragraphe 1). Ces deux dispositions contiennent un paragraphe libellé de manière identique qui prévoit, dans chaque cas, que la délimitation « entre

³⁷ Voy. C.I.J. Recueil 1984, p. 308. Voy. également Ph. GAUTIER, « Le plateau continental de la Belgique et sa délimitation - quelques réflexions sur la notion d'accord implicite », *Revue belge de droit international*, 1995/1, p. 117.

³⁸ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, pp. 28-29.

³⁹ *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, arrêt du 11 septembre 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 577.

⁴⁰ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 84.

⁴¹ *Id.*, p. 70, par. 94 : « Pour éviter les frictions tenant à la difficulté d'établir la position exacte d'un navire étranger à proximité de la frontière, les autorités italiennes créèrent, aux deux extrémités des côtes libyennes, une zone tampon de 8 milles où les bateaux battant pavillon étranger non détenteurs d'une licence des autorités italiennes étaient passibles d'une mesure d'éloignement, mais non de saisie. Pendant la procédure orale, les deux Parties ont reconnu qu'un compromis *de facto* ou une solution transitoire avait résulté de l'instauration de cette zone tampon et était resté longtemps en vigueur, sans incident ni protestation de part et d'autre ».

⁴² *Id.*, p. 70, par. 95.

⁴³ S'agissant de la délimitation de la mer territoriale, l'approche de la Convention est quelque peu différente puisqu'un accord n'est pas nécessairement requis sur la base de l'article 15 : « Lorsque les côtes de deux États sont adjacentes ou se font face, ni l'un ni l'autre de ces États n'est en droit, sauf accord contraire entre eux, d'étendre sa mer territoriale au-delà de la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des deux États. »

Etats
d'acc
du st
consi
souve
d'un
parag
traité
« en
Conv
écrit,
form
intern
de V
il n'y
73 et
form

B. Golf

Dan
affirma
Banglad
ne repos
Le Bang
négociat
informel
internati
« à la lu
'accord'
non pas
contenu

En
utilisés c
15 de la
procès-v
d'engage

⁴⁴ Par exe
délimitatio
C.I.J. Rec
conventio
Mélanges

⁴⁵ Pour le t

⁴⁶ *Délimit
TIDM Rec*

⁴⁷ *Id.*, p. 3

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 ». De prime abord, l'on peut considérer que, s'agissant d'une matière importante qui concerne les droits souverains des Etats, les auteurs de la Convention ont à l'esprit la conclusion d'un accord formel afin de délimiter les espaces maritimes. Dans ce sens, les paragraphes 3 et 4 des articles 74 et 83 utilisent la terminologie du droit des traités en faisant référence à la « conclusion » d'un l'accord ou à un accord « en vigueur ». Cependant, la notion de traité inscrite à l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 vise tout accord par écrit, quelle que soit sa forme et sa définition, ce qui inclut les accords en forme simplifiée ou accords informels.⁴⁴ Par ailleurs, la notion d'accord international n'est pas limitée aux seuls accords écrits régis par la Convention de Vienne de 1969, ce qu'atteste d'ailleurs l'article 3 de celle-ci⁴⁵. A priori, il n'y a donc pas de raison d'exclure du champ d'application des articles 15, 73 et 84 des accords qui seraient conclus entre les Etats concernés selon des formes implicites.

B. Golfe du Bengale (*Bangladesh/Myanmar*)

Dans l'affaire de la délimitation du Golfe du Bengale, le Bangladesh affirmait que la délimitation de la mer territoriale avait été convenue entre le Bangladesh et le Myanmar. L'argument principal qu'il avançait devant le TIDM ne reposait pas sur l'existence d'un accord implicite mais sur un accord exprès. Le Bangladesh invoquait en effet un procès-verbal établi en 1974 à l'issue de négociations entre les parties. Certes, rien ne s'oppose à ce qu'un accord informel, tel un procès-verbal de réunion, puisse constituer un accord international, ce que reconnaît du reste le TIDM⁴⁶. Celui-ci précise à ce sujet : « à la lumière de l'objet et du but de l'article 15 de la Convention, le terme 'accord' désigne un instrument juridiquement contraignant. ... ce qui importe est non pas la forme ou la dénomination d'un instrument, mais sa nature et son contenu juridiques »⁴⁷.

En l'espèce, le Tribunal n'est cependant pas convaincu que les termes utilisés dans le procès-verbal dénotent l'existence d'un accord au sens de l'article 15 de la Convention. Selon le TIDM, « les circonstances dans lesquelles le procès-verbal de 1974 a été adopté ne laissent pas présumer la présence d'engagements juridiques ou l'intention d'en créer. Dès le début des discussions,

⁴⁴ Par exemple un accord contenu dans un procès-verbal de négociations (voy. l'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (*Qatar c. Bahreïn*), C.I.J. Recueil 1994, p. 121, para. 25). Voy. également Ph. GAUTIER, « Les accords informels et la convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats », in *Le pouvoir du droit, le droit du pouvoir. Mélanges offerts au professeur Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 425-454.

⁴⁵ Pour le texte de l'article 3, voy. *supra* note 25.

⁴⁶ *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, p. 35, par. 90.

⁴⁷ *Id.*, p. 35, par. 89.

le Myanmar avait clairement indiqué qu'il n'avait pas l'intention de conclure un accord séparé sur la délimitation de la mer territoriale et qu'il demandait la conclusion d'un accord global sur la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental ».⁴⁸

C'est donc à titre subsidiaire que le Bangladesh utilise le comportement des parties pour plaider l'existence d'un accord tacite. Le Bangladesh affirme ainsi que les parties se sont conduites, pendant plus de trois décennies, conformément à la délimitation indiquée dans le procès-verbal de 1974⁴⁹ et il en « déduit l'existence d'un accord tacite ou *de facto* sur la ligne frontière de la mer territoriale »⁵⁰. Dans ce sens, le Bangladesh note que chaque partie a « exercé une administration et un contrôle paisibles et incontestés sur sa mer territoriale ainsi délimitée »⁵¹ et produit à cet effet des déclarations sous serments de pêcheurs et d'officiers de marine. En outre, il se réfère à une note verbale du Myanmar du 16 janvier 2008, par laquelle le Myanmar a notifié au Bangladesh son intention d'effectuer des levés de part et d'autre de la frontière. Aux yeux du Bangladesh, par cette note le Myanmar cherchait à obtenir le consentement du Bangladesh sur un espace qu'il considérait comme faisant partie de la mer territoriale du Bangladesh, ce qui équivaut « à une reconnaissance de la souveraineté du Bangladesh sur la mer territoriale ».⁵²

Au terme d'un examen du comportement des parties, le Tribunal, dans son arrêt, constate qu'il ne dispose pas d'éléments de preuve attestant qu'un accord tacite est intervenu entre les parties. Les déclarations sous serments ne constituent pas des moyens de preuve convaincants⁵³. Elles émanent soit d'agents de l'Etat qui peuvent avoir un intérêt dans la question examinée, soit de particuliers qui ne peuvent attester que de la réalité de faits et non de l'existence d'une frontière établie par voie d'accord. En ce qui concerne la note verbale du 16 janvier 2008, les termes de celle-ci sont plus prudents que ce qu'affirme le Bangladesh. Le Myanmar y souligne que les deux Etats « n'[ont] pas encore délimité leurs frontières maritimes » et que « c'est dans cet esprit de bon voisinage » qu'il sollicite l'aimable coopération du Bangladesh.⁵⁴

Le raisonnement du Tribunal est clair et n'appelle pas de commentaires particuliers.

⁴⁸ *Id.*, p. 35, par. 93.

⁴⁹ *Voy. id.*, p. 37, par. 101.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Id.*, p. 38, par. 106.

⁵³ Le Tribunal retient ici l'approche suivie par la C.I.J. dans *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, où celle-ci observe : « les dépositions de témoins produites sous la forme de déclarations sous serment doivent être traitées avec prudence. En examinant ces déclarations, la Cour doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs. Elle doit examiner notamment si les déclarations émanent d'agents de l'Etat ou de particuliers qui n'ont pas d'intérêts dans l'issue de la procédure, et si telle ou telle déclaration atteste l'existence de faits ou expose seulement une opinion sur certains événements (arrêt, *C.I.J. Recueil* 2007, p. 731, par. 244). *Voy. TIDM Recueil* 2012, op. 39-40, par. 112.

⁵⁴ *TIDM Recueil* 2012, p. 40, par. 116.

L'a
taires co
- Dan
pou
L'a
som
l'int
la c
- Le
éga
l'ac
Dar
élér
con
con
ne
- Un
nég
Nat
con
froi
cor
cou
Tri
teri
Ba
le l
zor
uni
sor
tac
Co
né
art
dél
co
pro

⁵⁵ Cela
Bengale
preuve,
⁵⁶ *TIDA*
Nicarag
2007, p
⁵⁷ *TIDA*
Nicarag
2007, p

L'affaire permet cependant de formuler quelques observations supplémentaires concernant l'accord implicite :

- Dans cette affaire, le recours à la notion d'accord tacite intervient à défaut de pouvoir invoquer l'existence d'un accord exprès, qu'il soit formel ou non. L'accord tacite joue ainsi le rôle d'ersatz de l'accord explicite. Cela est somme toute logique puisque la reconnaissance de l'accord tacite nécessitera l'intervention d'un juge ou d'un arbitre⁵⁵ qui construira celui-ci sur la base de la conduite des parties.
- Le statut précaire de l'accord tacite par rapport à l'accord exprès est également visible sous l'angle de la charge de la preuve. La réalité de l'accord tacite doit être démontrée afin d'emporter la conviction des juges. Dans ce sens, le Tribunal – partageant l'avis de la CIJ – souligne que « [l]es éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite doivent être convaincants »⁵⁶, d'autant plus lorsqu'il s'agit d'une question importante comme l'établissement d'une frontière maritime permanente où « un accord ne doit pas être présumé facilement ».⁵⁷
- Un dernier point se rapporte à l'hypothèse d'un accord tacite dans le cadre de négociations internationales entre des Etats parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. De manière générale, il faut bien constater que, si des négociations sont menées sur la délimitation des frontières maritime, c'est normalement avec l'intention de parvenir à la conclusion d'un accord en bonne et due forme. Tout accord intervenu au cours de négociations doit être analysé dans ce contexte. C'est ce qu'a fait le Tribunal à l'égard de l'accord sur les coordonnées de la limite de la mer territoriale contenu dans le procès-verbal des négociations entre le Bangladesh et le Myanmar. Au regard de la position claire exprimée par le Myanmar en faveur d'un accord sur la délimitation de l'ensemble des zones maritimes, la thèse d'un accord juridiquement contraignant concernant uniquement la mer territoriale n'est pas tenable. *A fortiori*, ces considérations sont également valables dans le cas où on invoque l'existence d'un accord tacite. Une question supplémentaire se pose à l'égard des Etats Parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En effet, lorsqu'ils négocient, ceux-ci sont liés par l'obligation contenue au paragraphe 3 des articles 74 et 83 selon lequel, en attendant la conclusion d'un accord de délimitation, « 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

⁵⁵ Cela introduit du reste une certaine marge d'appréciation. Ainsi, dans l'affaire du *Golfe du Bengale*, le juge Lucky dans son opinion dissidente estime qu'en l'espèce, au regard des éléments de preuve, il y avait bien accord tacite. Voy. *TIDM Recueil* 2012, pp. 249-267.

⁵⁶ *TIDM Recueil* 2012, p. 40, par. 117 (citant l'affaire du *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. 735, par. 253).

⁵⁷ *TIDM Recueil* 2012, p. 36, par. 95 (citant l'affaire du *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. 735, par. 253).

pendant cette période de transition la conclusion de l'accord définitif. Les arrangements provisoires sont sans préjudice de la délimitation finale. » La disposition est importante et renforce le poids des négociations comme facteur à prendre en compte lorsque l'on se pose la question de l'existence d'un accord tacite. En d'autres termes, tout accord conclu dans l'attente d'un accord « définitif » ne doit-il pas être considéré comme un accord provisoire qui n'affecte pas la position juridique des parties?

C. Différend maritime (*Pérou c. Chili*)

L'affaire du différend maritime (*Pérou c. Chili*) est toute entière dominée par la notion d'accord, qu'il s'agisse de son existence ou de son interprétation. Une des questions principales posées à la Cour était de déterminer si un accord avait été conclu entre les deux Etats sur la délimitation de leurs frontières maritimes. Différents accords écrits avaient bien été conclus entre les parties mais aucun d'entre eux ne contenait de dispositions précisant la délimitation convenue entre les parties.

La déclaration de Santiago de 1952, signée par le Chili, l'Equateur et le Pérou, est un des accords soumis à la Cour. Elle constitue un traité dans lequel sont notamment reconnues « la souveraineté et la juridiction exclusives » des Etats signataires « sur la mer qui baigne les côtes de son pays jusqu'à 200 milles marins au moins à partir desdites côtes ». Cependant, la déclaration ne fixe aucune limite latérale et, pour la Cour, elle « ne contient aucune référence expresse à la délimitation des frontières maritimes entre les espaces générés par les côtes continentales des Etats parties »⁵⁸. La Cour observe toutefois que la déclaration contient « certains éléments pertinents pour la question de la délimitation maritime »⁵⁹. Il s'agit du paragraphe IV⁶⁰ de la déclaration qui dispose que les îles appartenant aux Etats signataires bénéficient également d'une zone de 200 milles marins, en prévoyant que, lorsqu'une de ces îles est située à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale d'un autre Etat partie, la limite séparant les zones maritimes des Etats en cause est constituée par le parallèle passant par le point où aboutit en mer leur frontière terrestre. Aux yeux de la Cour, cette disposition « est muette en ce qui concerne les limites latérales [des zones maritimes] qui ne sont pas générées par des territoires insulaires et qui ne leur sont pas contiguës »⁶¹; son intention est de régler une question particulière – la zone maritime générée par une île appartenant à un Etat

⁵⁸ *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, arrêt du 27 janvier 2014, par. 58.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ « IV. S'agissant d'un territoire insulaire, la zone de 200 milles marins s'étendra autour de l'île ou du groupe d'îles. Si une île ou un groupe d'îles appartenant à l'un des pays signataires de la présente Déclaration se trouve à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale qui se trouve sous la juridiction d'un autre d'entre eux, la zone maritime de l'île ou du groupe d'îles en question sera limitée par le parallèle passant par le point où aboutit en mer la frontière terrestre des Etats en cause. », *id.*, par. 49.

⁶¹ *Ibid.*, par. 60.

dans le c
non l'in

Par
frontière
particul
accord :
frontière
inadvert
suffisan
nécessa
L'article
puisque
parties.
présent
une larg
frontière

Pou
frontière
la lumi
internat
constate
a été ag
Parties
auparav
de cons

L'a
tacite in
frontière
conclu
l'arrêt à
conclur
milles n

L'i
conclu
écrit en
contenu
tacite c

⁶² Voy. *ib*

⁶³ *Ibid.*, p

⁶⁴ *Ibid.*, p

⁶⁵ *Ibid.*, p

⁶⁶ *Ibid.*, p

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Ibid.*, p

⁶⁹ *Ibid.*, p

DROIT DES FRONTIÈRES INTERNATIONALES
THE LAW OF INTERNATIONAL BORDERS

dans le cas où cette zone rencontre la zone maritime générale d'un autre Etat — et non l'intégralité de la zone maritime générale des Etats parties⁶².

Parmi les autres accords examinés par la Cour, l'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale signé en 1954 entre le Chili et le Pérou retient particulièrement l'attention de celle-ci. Comme le signale son préambule, cet accord a été conclu afin d'éviter la répétition d'incidents au cours desquels la frontière maritime avait été « fréquemment violée de manière innocente et par inadvertance parce que les navires de petite taille dont l'équipage ne connaît pas suffisamment la navigation ou qui ne sont pas équipés des instruments nécessaires ont du mal à déterminer précisément leur position en haute mer »⁶³. L'article premier de l'accord revêt une importance cruciale dans l'affaire puisqu'il y est affirmé l'existence d'une frontière maritime convenue entre les parties. La disposition se lit comme suit : « 1. Une zone spéciale est créée par le présent accord à une distance de [a partir de] 12 milles marins de la côte et avec une largeur de 10 milles marins de part et d'autre du parallèle qui constitue la frontière maritime [el limite marítimo] entre les deux pays. »⁶⁴

Pour la Cour, « la formulation de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, en particulier celle de l'article premier, considéré à la lumière du préambule, est claire : elle reconnaît, dans le cadre d'un accord international contraignant, qu'une frontière maritime existe déjà ».⁶⁵ La Cour constate que cet accord « n'indique pas quand ni par quels moyens cette frontière a été agréée »⁶⁶. Dès lors, « [l]a reconnaissance expresse de son existence par les Parties repose nécessairement sur un accord tacite intervenu entre elles auparavant ... L'accord de 1954 est un élément décisif à cet égard. Il a pour effet de consacrer l'accord tacite en question. »⁶⁷

L'accord de 1954 ne donne aucune indication sur le contenu de l'accord tacite intervenu entre les parties. Tout au plus peut-on affirmer à sa lecture que la frontière « se poursuit au-delà de 12 milles marins depuis la côte ».⁶⁸ Ayant conclu à l'existence d'un accord tacite, la Cour s'emploiera dans la suite de l'arrêt à déterminer la nature et l'étendue de la frontière maritime convenue. Elle conclura que la limite convenue à l'époque ne s'étendait pas au-delà de « 80 milles marins le long du parallèle de latitude à partir de son point de départ ».⁶⁹

L'intérêt de l'affaire est de mettre en présence les notions d'accord exprès, conclu par écrit, et celle d'accord tacite. Sur la base des dispositions d'un accord écrit entre les parties, la Cour conclut à l'existence d'un accord tacite dont le contenu est incertain et devra être reconstruit. Il s'agit ici toutefois d'un accord tacite d'un genre particulier. En effet, son existence n'est pas déduite du

⁶² Voy. *ibid.*, par. 61.

⁶³ *Ibid.*, par. 80.

⁶⁴ *Ibid.*, par. 81.

⁶⁵ *Ibid.*, par. 90.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 91.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Ibid.*, par. 92.

⁶⁹ *Ibid.*, par. 149.

comportement des parties. Elle est expressément consacrée par l'accord de 1954, la part d'implicite étant limitée aux termes de l'accord.

Bien entendu, une autre position aurait pu être défendue et la lecture des opinions et déclarations jointes à l'arrêt est éclairante sur ce point. L'on aurait ainsi pu considérer que le paragraphe IV de la déclaration de Santiago de 1952 supposait « la préexistence d'une frontière maritime générale lorsqu'il constate l'entente intervenue entre les Parties sur un autre point, à savoir lorsqu'il limite les zones maritimes générées par les îles situées à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale d'un autre Etat. »⁷⁰ En d'autres termes, la déclaration impliquait logiquement que les Etats signataires de la déclaration considéraient comme réglée la délimitation de leurs zones maritimes générales. Ainsi, selon le Président Tomka, « Tout porte à croire que, en 1952, les Parties considéraient que la situation de leurs frontières maritimes générales, censées séparer les zones maritimes générales adjacentes à leurs côtes continentales, était si évidente qu'un accord explicite à ce sujet paraissait superflu. Elles se sont donc contentées de s'intéresser aux questions qui en découlaient logiquement, comme celle de la délimitation des zones insulaires dans les cas particuliers. La déclaration de Santiago devrait donc être considérée comme un *élément attestant* la reconnaissance du règlement intervenu entre les Parties et non comme la source à proprement parler de celui-ci. » La démarche est ici semblable à celle adoptée dans la sentence arbitrale du 22 décembre 1963 relative à l'interprétation de l'accord relatif aux services aériens entre les Etats-Unis d'Amérique et la France⁷¹ où un accord implicite plus large fut déduit d'un consentement exprimé par écrit.

La différence entre les deux thèses (majoritaire et minoritaire) défendues au sein de la Cour n'est pas purement théorique, elle a des conséquences sur l'interprétation du contenu de l'accord tacite. En effet, la déclaration de 1952 affirme la juridiction de l'Etat côtier sur une étendue de 200 milles. Dès lors, en considérant que l'accord tacite est consacré par ladite déclaration, l'on renforçait le poids des arguments en faveur d'une délimitation d'une étendue de 200 milles.

⁷⁰ Déclaration du Président Tomka, par. 22 (texte disponible sur le site de la C.I.J.). Voy. également le paragraphe 7 de l'opinion dissidente commune des juges Xue, Gaja, Bhandari ainsi que du juge ad hoc Orrego Vicuña : « Il semble logique de déduire du paragraphe IV que le parallèle séparant les Etats adjacents et passant par le point terminal, sur le littoral continental, de leur frontière terrestre marque également la limite entre les zones maritimes générées par les côtes continentales respectives de ces mêmes Etats. Par exemple, à supposer que l'Etat A se trouve au nord de l'Etat B, il serait absurde que la zone maritime générée par une île appartenant au premier soit limitée au sud par le parallèle passant par le point terminal de la frontière terrestre séparant cet Etat de l'Etat B si la zone maritime engendrée par la côte continentale de ce même Etat A pouvait s'étendre au-delà de ce parallèle. Si, au contraire, la frontière séparant les zones maritimes générées par les côtes continentales passait au nord du parallèle en question, les petites îles de l'Etat A pourraient se voir accorder un effet disproportionné si elles entraînaient son déplacement au motif que la zone maritime à laquelle elles ouvrent droit s'étend jusqu'au parallèle passant par le point terminal de la frontière terrestre. » (texte disponible sur le site de la C.I.J.).

⁷¹ *Interprétation de l'accord relatif aux services aériens entre les Etats-Unis d'Amérique et la France (Etats-Unis, France)*, sentence du 22 décembre 1963, R.G.D.I.P., 1965, pp.189 et s.; voy. en particulier, pp. 251-254.

Quoiqu'il en soit, l'affaire montre que, lorsque l'on aborde le domaine de l'implicite, les contours et la portée d'un accord tacite restent parfois flous, même si son existence est reconnue par les parties. L'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Libye)*⁷² constitue une autre illustration de ce point. Dans son arrêt du 24 février 1982, la Cour constate l'existence d'un *modus vivendi* tacite entre les parties, basé sur une ligne de délimitation adoptée par les autorités italiennes. Elle ne considère toutefois pas que les éléments en sa possession « suffisent [...] à prouver l'existence d'une limite maritime reconnue entre les deux Parties. »⁷³ Néanmoins, bien que ne constituant pas un accord sur une délimitation, ce *modus vivendi* n'est pas dépourvu de tout effet. Ainsi, la Cour estime que, en l'absence de délimitation reconnue, « le respect du *modus vivendi* tacite, qui, pendant fort longtemps, n'a jamais été officiellement contesté ni d'un côté ni de l'autre, autoriserait à y voir une justification historique dans le choix de la méthode de délimitation du plateau continental entre les deux Parties ». ⁷⁴

CONCLUSIONS

Au terme de cet examen de la notion d'accord tacite à la lumière de quelques décisions internationales récentes, l'on peut, en guise de conclusion, s'interroger sur la nature de l'accord implicite par rapport à un accord de volonté exprès, qu'il soit écrit ou oral.

Comme le souligne Shabtai Rosenne, « [v]irtually all international transactions are written somewhere, by someone »⁷⁵. La formule est lapidaire mais elle exprime la prééminence de l'accord exprès et donc le caractère subsidiaire de l'accord tacite dans les relations internationales. Cette citation permet également d'introduire une distinction entre l'accord tacite *stricto sensu*, dont l'existence se déduit de la conduite des parties et l'accord implicite dont l'existence est reconnue clairement par les termes d'un accord consigné par écrit⁷⁶. Cette dernière situation se rencontre par exemple dans l'affaire du différend entre le Chili et le Pérou où l'accord implicite découle de l'interprétation des termes d'un traité. Dans ce cas, l'accord implicite repose bien sur un consentement exprimé – même si celui-ci est parfois assourdi – et peut être rangé dans la catégorie générale des accords de volontés

Par contre, il ne semble pas justifié d'assimiler, sous l'angle de leur formation ou conclusion, les accords tacites – dont l'existence découle du comportement des parties – aux accords exprès, sous peine de diluer indûment la notion d'accord de volonté. Cette idée est exprimée par le juge Weeramantry

⁷² *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1982, pp. 18 et s.

⁷³ *Ibid.*, p. 70, par. 95.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 71, par. 95.

⁷⁵ *The Perplexities of Modern International Law*, Nijhoff, Leiden/Boston, 2004, p. 354.

⁷⁶ L'on peut également songer à une carte annexée à un traité « traduisant officiellement la volonté des parties au traité » (*Ile de Kasikilil Sedudu (Botswana/Namibie)*), arrêt, *C.I.J. Recueil* 1999, p. 1100, par. 87.)

dans son opinion dissidente relative à l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu* (Botswana/Namibie) :

« 26. Aux fins de la présente instance, les termes «tout accord ultérieur») visent, me semble-t-il, tout consensus ou entente (« *common understanding* ») sur la façon dont il faut considérer les termes en question. Le terme « accord » (« *agreement* ») n'est pas limité ici à un accord ultérieur au sens d'un nouvel *agreement* verbal qui se surimposerait à l'accord initial. Il peut s'agir aussi d'un consensus (*consensus*) ou d'une entente (*common understanding*), se manifestant par la conduite, portant sur l'interprétation ou l'application du traité. Cette conduite peut prendre la forme de l'action ou de l'inaction, d'une affirmation ou du silence...

27. Autrement dit, nous sommes en présence non pas d'une variante du traité établie par un autre accord (*agreement*), mais d'un consensus ou d'une entente (*common understanding*) entre les Parties (se manifestant par la conduite, laquelle s'étend à l'action ou à l'inaction) sur la façon dont les termes utilisés dans le traité ont été interprétés et ont reçu une suite concrète. »⁷⁷

A l'appui de cette hypothèse, l'on peut observer que la formation de l'accord tacite obéit à des conditions particulières, qui le distinguent d'un accord exprès :

- L'accord tacite repose sur le comportement actif ou l'inaction, qui peut être le fait de différents niveaux de pouvoirs au sein de l'Etat. Etant déduit du comportement des parties au différend, l'accord tacite requiert en principe l'intervention d'un juge ou d'un arbitre. Son existence doit être démontrée sur la base de preuves qui emportent la conviction du juge ou de l'arbitre.
- Contrairement à l'accord exprès qui est instantané, l'accord tacite suppose l'écoulement d'une période de temps, qui peut varier en fonction des circonstances de l'espèce. Un comportement actif ou un silence dans une situation qui appelait une réaction exigeront moins de temps. Inversement, la simple absence de contestation dans un contexte où les prétentions des parties ont été clairement affirmées peut, même après plusieurs années, ne déboucher sur aucun accord tacite. Par ailleurs, ancrée dans le temps, la situation est susceptible d'évoluer et des actes posés par une des parties au différend peuvent interrompre la formation d'un acquiescement.⁷⁸

Par ailleurs, par souci de sécurité juridique, il est logique de donner une certaine préférence à l'accord exprès ; l'accord implicite étant en quelque sorte un ersatz d'accord international, qui ne doit pas être aisément présumé. Dans le cas particulier de la délimitation maritime, une attention spécifique doit en outre être accordée aux articles 73 et 84 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le paragraphe 3 de ces deux dispositions indique que tout accord provisoire ou *modus vivendi* convenu dans l'attente d'une délimitation définitive n'ont qu'une valeur provisoire et sont « sans préjudice de la délimitation finale ».

⁷⁷ Voy. l'opinion dissidente du juge Weeramantry, *Ile de Kasikili/Sedudu* (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, p. 1161, par. 26 et 27.

⁷⁸ Voy. par exemple le *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007, où le comportement des parties varie après la période comprise entre 1961 et 1977, p. 736, par. 256.

DROIT DES FRONTIÈRES INTERNATIONALES
THE LAW OF INTERNATIONAL BORDERS

Cette disposition relativise les effets éventuels d'un accord tacite intervenu dans un contexte de négociations.

Enfin, l'accord tacite – mais cette constatation est également applicable aux accords exprès informels – pose la question du contrôle démocratique des relations internationales. En acceptant que des accords tacites se multiplient aisément dans les relations internationales, l'on court en effet le risque de diminuer l'efficacité des mécanismes internes destinés à contrôler l'action extérieure de l'Etat.