

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

AFFAIRE RELATIVE
À LA SENTENCE ARBITRALE DU 31 JUILLET 1989
(GUINÉE-BISSAU c. SÉNÉGAL)

ANNEXE
À LA REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE
DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE
DE GUINÉE-BISSAU

23 AOÛT 1989

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

AFFAIRE RELATIVE
À LA SENTENCE ARBITRALE DU 31 JUILLET 1989
(GUINÉE-BISSAU c. SÉNÉGAL)

ANNEXE
À LA REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE
DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE
DE GUINÉE-BISSAU

23 AOÛT 1989

	<i>Page</i>
SENTENCE DU 31 JUILLET 1989	1
DÉCLARATION DE M. JULIO A. BARBERIS	74
OPINION DISSIDENTE DE M. MOHAMMED BEDJAOUI	76

**TRIBUNAL ARBITRAL
POUR LA DÉTERMINATION
DE LA FRONTIÈRE MARITIME
GUINÉE-BISSAU/SÉNÉGAL**

Sentence du 31 juillet 1989

**M. Barberis, Président
M. Gros, M. Bedjaoui, Arbitres
M. Torres Bernárdez, Greffier**

**TRIBUNAL ARBITRAL
PARA A DETERMINAÇÃO
DA FRONTEIRA MARÍTIMA
GUINÉ-BISSAU/SENEGAL**

Sentença de 31 de Julho de 1989

**Sr. Barberis, Presidente
Sr. Bedjaoui, Sr. Gros, Árbitros
Sr. Torres Bernárdez, Escrivão**

Genève, 1989
Genebra, 1989

En l'affaire de la détermination de la frontière
maritime

entre

la République de Guinée-Bissau,
représentée par

Son Excellence Monsieur Fidélis Cabral de Almada,
ministre de l'éducation, de la culture et des sports,
comme agent,

Son Excellence Monsieur Pio Correia, secrétaire d'Etat
aux transports,
comme co-agent,

Son Excellence Monsieur Boubacar Touré, ambassadeur de
la Guinée-Bissau auprès de la Belgique, de la
Communauté économique européenne et de la Suisse,

Monsieur João Aurigema Cruz Pinto, juge à la Cour
suprême,

Le lieutenant de vaisseau Feliciano Gomes, chef de
l'Etat-Major de la Marine,

Monsieur Mário Lopes, chef de cabinet du président du
Conseil d'Etat,

Madame Monique Chemillier-Gendreau, professeur à
l'Université de Paris VII,

Monsieur Miguel Galvão Teles, avocat,

Monsieur António Duarte Silva, ancien assistant de la
Faculté de droit de Lisbonne, ancien professeur à
l'Ecole de droit de Guinée-Bissau,

comme conseils,

Monsieur Maurice Baussart, géophysicien,

Monsieur André de Cae, géophysicien,

comme experts;

et

la République du Sénégal

représentée par:

Son Excellence Monsieur Doudou Thiam, avocat à la Cour,
ancien bâtonnier, membre de la Commission du droit
international,

comme agent,

Monsieur Birame Ndiaye, professeur de droit,

Monsieur Ousmane Tanor Dien, conseiller diplomatique du
Président de la République du Sénégal,

Monsieur Tafsir Malick Ndiage, professeur de droit,

comme co-agents,

Monsieur Daniel Bardonnnet, professeur à l'Université de
droit, d'économie et de sciences sociales de Paris,
associé de l'Institut de droit international,

Monsieur Lucius Caflisch, professeur à l'Institut
universitaire de hautes études internationales de
Genève, membre de l'Institut de droit international,

Monsieur Paul De Visscher, professeur émérite à la
Faculté de droit de l'Université catholique de
Louvain, membre de l'Institut de droit international,

Monsieur Ibou Diaïte, professeur à la Faculté des
sciences juridiques et économiques de Dakar,

comme conseils,

Monsieur Samba Diouf, ingénieur géologue,

Monsieur André Roubertou, ingénieur hydrographe,

Madame Isabella Niang, maître-assistant à la Faculté
des sciences de Dakar,

Monsieur Amadou Tahirou Diaw, maître-assistant à la
Faculté des sciences de Dakar,

comme experts,

LE TRIBUNAL, ainsi composé,

rend la sentence suivante:

1. Les Gouvernements de la République du Sénégal et de la République de Guinée-Bissau ont signé à Dakar le 12 mars 1985 un accord de compromis d'arbitrage ainsi conçu:

"Le Gouvernement de la République du Sénégal et le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau,

Reconnaissant qu'ils n'ont pu résoudre par voie de négociation diplomatique le différend relatif à la détermination de leur frontière maritime,

Désirant, étant donné leurs relations amicales, parvenir au règlement de ce différend dans les meilleurs délais, et à cet effet ayant décidé de recourir à un arbitrage,

Sont convenus de ce qui suit:

Article premier

1. Le Tribunal arbitral (ci-dessous appelé le Tribunal) sera composé de trois membres désignés de la manière suivante:

Chaque Partie nommera un arbitre de son choix;

Le troisième arbitre qui fera fonction de Président du Tribunal sera nommé d'un commun accord, par les deux Parties; ou à défaut, ce choix sera effectué d'un commun accord, par les deux arbitres, après consultation des deux Parties.

2. Les trois membres du Tribunal sont obligatoirement des ressortissants d'Etats-Tiers.

Les arbitres devront être désignés dans un délai de 60 jours après la signature du présent compromis.

3. Au cas où le Président ou un autre membre du Tribunal viendrait à faire défaut, la vacance serait comblée par un nouveau membre désigné par le Gouvernement qui a nommé le membre qui doit être remplacé dans le cas des deux arbitres désignés respectivement par les deux Gouvernements, ou par renouvellement de la procédure prévue au paragraphe précédent dans le cas du Président.

Article 2

Il est demandé au Tribunal de statuer conformément aux normes du droit international sur les questions suivantes:

1. L'Accord conclu par un échange de lettres, le 26 avril 1960, et relatif à la frontière en mer, fait-il droit dans les relations entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal?

2. En cas de réponse négative à la première question, quel est le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes qui relèvent respectivement de la République de Guinée-Bissau et de la République du Sénégal?

Article 3

Le siège du Tribunal est fixé à Genève (Suisse).

Article 4

1. Le Tribunal ne pourra statuer que s'il est au complet.

2. Les décisions du Tribunal relatives à toutes questions de fond ou de procédure, y compris toutes les questions concernant la compétence du Tribunal et l'interprétation du compromis, seront prises à la majorité de ses membres.

Article 5

1. Les Parties, dans un délai de trente jours à partir de la signature du présent compromis, désigneront chacune, pour les besoins de l'arbitrage, un agent et des co-agents, et communiqueront le nom et l'adresse de leurs agents respectifs à l'autre Partie et au Tribunal.

2. Le Tribunal, dès sa constitution, après consultation avec les deux agents, désignera un greffier.

Article 6

1. La procédure devant le Tribunal sera contradictoire. Elle comportera deux phases: l'une écrite et l'autre orale.

2. La phase écrite consistera en:

- a) un mémoire qui sera soumis par la République de Guinée-Bissau, au plus tard quatre mois après la constitution du Tribunal;
- b) un contre-mémoire qui sera soumis par la République du Sénégal, au plus tard quatre mois après le dépôt du mémoire présenté par la République de Guinée-Bissau;
- c) une réplique, présentée par la République de Guinée-Bissau, deux mois au plus tard après le dépôt du contre-mémoire par la République du Sénégal;
- d) une duplique présentée par la République du Sénégal, deux mois au plus tard après le dépôt de la réplique de la République de Guinée-Bissau.

3. Le Tribunal aura la possibilité de prolonger le délai ainsi fixé sur la requête de l'une des Parties.

Article 7

1. Les plaidoiries écrites et orales seront en français et/ou en portugais; les décisions du Tribunal seront dans ces deux langues.

2. Le Tribunal, en tant que de besoin, pourvoira aux traductions et aux interprétations, sera habilité à engager le personnel de secrétariat, à nommer des experts, et prendra toutes mesures quant aux locaux et à l'achat ou à la location d'équipements.

Article 8

Les dépenses générales de l'arbitrage seront arrêtées par le Tribunal et supportées également par les deux Gouvernements; mais chaque Gouvernement supportera les frais propres entraînés par ou pour la préparation et la présentation de ses thèses.

Article 9

1. Quand les procédures devant le Tribunal auront pris fin, celui-ci fera connaître aux deux Gouvernements sa décision quant aux questions énoncées à l'article 2 du présent compromis.

2. Cette décision doit comprendre le tracé de la ligne frontière sur une carte. A cette fin, le Tribunal sera habilité à désigner un ou des experts techniques pour l'assister dans la préparation de cette carte.

3. La décision sera pleinement motivée.

4. Les deux Gouvernements décident ou non de publier la sentence et/ou les pièces de procédure écrites ou orales.

Article 10

1. La sentence arbitrale sera revêtue de la signature du Président du Tribunal et du greffier. Celui-ci remettra une copie conforme établie dans les deux langues aux agents des deux Parties.

2. La sentence sera définitive et obligatoire pour les deux Etats qui seront tenus de prendre toutes les mesures que comporte son exécution.

3. Le texte original sera déposé aux archives des Nations Unies et de la Cour internationale de Justice.

Article 11

1. Aucune activité des Parties pendant la durée de la procédure ne pourra être considérée comme préjugant de leur souveraineté dans la zone objet du compromis d'arbitrage.

2. Le Tribunal a le pouvoir de prescrire, à la demande de l'une des Parties et si les circonstances l'exigent, toutes les mesures provisoires à prendre pour sauvegarder les droits des Parties.

Article 12

Le présent compromis entrera en vigueur à la date de sa signature.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés par leurs Gouvernements respectifs, ont signé le présent compromis.

Fait en double exemplaire à Dakar, le 12 mars 1985, en langues française et portugaise, les deux textes faisant également foi."

2. En vertu de l'article premier de ce compromis, ont été nommés membres du Tribunal, par la Guinée-Bissau, M. Mohammed Bedjaoui et, par le Sénégal, M. André Gros dans le délai prévu de 60 jours. En application du même article du compromis, la Guinée-Bissau et le Sénégal ont nommé d'un commun accord M. Julio A. Barberis comme troisième arbitre et Président du Tribunal après un délai d'une année.

3. Dès sa constitution, le 6 juin 1986, le Tribunal, après avoir consulté les agents des Parties, a désigné M. Etienne Grisel comme greffier du Tribunal, conformément à l'article 5, paragraphe 2, du compromis. M. Etienne Grisel ayant par la suite démissionné, le Tribunal, après avoir consulté les agents des Parties, a désigné, le 6 septembre 1988, M. Santiago Torres Bernárdez comme greffier du Tribunal.

4. En application de l'article 5, paragraphe 1, du compromis, le Gouvernement de la Guinée-Bissau a désigné comme agent S.Exc. M. Fidélis Cabral de Almada et le Gouvernement du Sénégal S.Exc. M. Doudou Thiam.

5. Genève ayant été fixée par l'article 3 du compromis comme siège du Tribunal, un accord relatif au statut, aux privilèges et aux immunités du Tribunal en Suisse a été conclu entre les Parties et l'Etat hôte. L'accord a pris la forme d'un échange de notes entre le Département fédéral des Affaires étrangères de la Suisse et les Ambassades de

la République du Sénégal à Berne et de la République de la Guinée-Bissau à Bruxelles.

6. La séance constitutive du 6 juin 1986 a eu lieu, en présence des Parties, au Centre international de conférences de Genève.

7. Le 14 mars 1988, le Tribunal a tenu une séance spéciale en la salle de l'Alabama à l'Hôtel de Ville de Genève où, au cours d'une cérémonie, les Membres du Tribunal et des délégations des Parties ont été reçus par le Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève.

8. Les séances du Tribunal ont eu lieu, tout d'abord, dans des locaux mis à sa disposition par les autorités suisses au Centre international de conférences de Genève et à la Villa Lullin à Genthod (Genève), puis dans des locaux que le Tribunal s'est procurés lui-même, notamment au siège de l'Organisation internationale du Travail.

9. En ce qui concerne la procédure, le Tribunal est convenu de s'inspirer autant que possible des règles de procédure de la Cour internationale de Justice et d'adopter en tant que de besoin des décisions de procédure complémentaires.

10. Le mémoire de la Guinée-Bissau a été déposé le 6 octobre 1986 et le contre-mémoire du Sénégal le 6 février 1987, dans les délais fixés par les dispositions de l'article 6, paragraphe 2, alinéas a) et b), du compromis du 12 mars 1985. A la demande des Parties, le Tribunal a

accepté de prolonger les délais prévus à l'article 6, paragraphe 2, alinéas c) et d), du compromis pour la réplique de la Guinée-Bissau et la duplique du Sénégal. La Guinée-Bissau a déposé sa réplique le 6 juin 1987 et le Sénégal sa duplique le 6 octobre 1987, à savoir dans les délais tels que prorogés par le Tribunal.

11. L'affaire s'étant alors trouvée en état, le Tribunal, après avoir consulté les agents des Parties, a fixé la date de l'ouverture de la procédure orale au 14 mars 1988. Il a été convenu que les représentants de la Guinée-Bissau prendraient la parole en premier.

12. Au cours des seize audiences privées tenues à la Villa Lullin à Genthod (Genève) les 14, 15, 16, 21, 22, 23, 26 et 29 mars 1988, le Tribunal a entendu, pour la Guinée-Bissau, LL.Exc. MM. Cabral de Almada et Pio Correia, le lieutenant de vaisseau Gomes, M. Lopes, Mme Chemillier-Gendreau, et MM. Galvão Teles, Duarte Silva, Baussart et de Cae; et, pour le Sénégal, S.Exc. M. Thiam, MM. De Visscher, Bardonnnet, Caflisch, Diaïte, Roubertou et Diouf et Mme Niang.

13. La Guinée-Bissau a fait comparaître comme expert M. Grandin. M. Grandin a fait une déclaration et a répondu aux questions qui lui ont été posées par le conseil de la Guinée-Bissau. Le Sénégal n'a pas fait comparaître d'autres experts que ceux qui faisaient partie de sa délégation. Aucune des Parties n'a fait comparaître de témoins.

14. Se prévalant de la faculté ouverte par l'article 9, paragraphe 2, du compromis, le Tribunal a désigné, après consultation des agents des Parties, le capitaine de frégate Peter Bryan Beazley comme expert technique du Tribunal.

15. Dans la phase écrite de la procédure, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom de la Guinée-Bissau, dans le mémoire:

"Plaise au Tribunal décider que:

- Les règles de la succession d'Etats en matière de traités (art. 11, 13 et 14 de la Convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités) ne permettent pas au Sénégal d'opposer à la Guinée-Bissau l'échange de lettres passé le 26 avril 1960 entre la France et le Portugal et qui est d'ailleurs frappé de nullité absolue et d'inexistence;

- Ainsi la délimitation maritime n'a jamais été fixée entre le Sénégal et la Guinée-Bissau;

- La délimitation des mers territoriales des deux Etats se fera en application de l'article 15 de la Convention sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 selon le tracé d'une ligne d'équidistance (azimut 247°) à partir des lignes de base des deux Etats;

- Pour la délimitation des plateaux continentaux et des zones économiques exclusives, l'examen de toutes les circonstances pertinentes et la recherche de méthodes adaptées afin d'aboutir à une solution équitable donnant des résultats voisins se situant entre les azimuts 264° et 270°, c'est entre ces deux lignes que devra être fixée la délimitation maritime entre les deux Etats."

Les conclusions dans la réplique de la Guinée-Bissau réitérent celles du mémoire reproduites ci-dessus à ceci près que dans le premier alinéa le mot "conclu" remplace le mot "passé" pour qualifier l'échange de lettres du 26 avril

1960 et que l'adjectif "absolue" qualifiant la nullité ne figure plus dans la réplique.

Au nom du Sénégal, dans le contre-mémoire:

"Plaise au Tribunal:

Rejeter les conclusions de la République de Guinée-Bissau;

Dire et juger:

Que par l'échange de lettres du 26 avril 1960 'au sujet de la frontière en mer entre la République du Sénégal et la Province portugaise de Guinée', la France et le Portugal ont, dans le plein exercice de leur souveraineté et conformément aux principes qui régissent la validité des traités et accords internationaux, procédé à la délimitation d'une frontière en mer;

Que cet Accord, conforté par le comportement ultérieur des parties contractantes autant que par celui des Etats souverains qui leur ont succédé, fait droit dans les rapports entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal."

Les conclusions dans la duplique du Sénégal réitèrent celles du contre-mémoire reproduites ci-dessus, à ceci près que dans le dernier alinéa les mots "et complété" sont insérés entre le mot "conforté" et les mots "par le comportement ultérieur".

16. Au cours de la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom de la Guinée-Bissau, à l'audience du 26 mars 1988, après-midi:

"Plaise au Tribunal décider que:

1). Le Sénégal ne peut opposer à la République de Guinée-Bissau l'échange de lettres du 26 avril 1960 entre la France et le Portugal.

Une telle inopposabilité découle:

- d'une interprétation correcte des règles de l'uti possidetis juris, qui concernent uniquement les frontières terrestres et ne s'étendent pas aux délimitations maritimes;

- de la non-publication de l'Accord au Portugal et en Guinée;

- du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et du processus de libération du peuple de Guinée-Bissau, déjà entamé à la date de l'Accord franco-portugais;

- du principe de la souveraineté permanente des peuples et des Etats sur leurs richesses et leurs ressources naturelles, aujourd'hui exprimé dans l'article 13 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etat du 23 août 1978.

L'échange de lettres franco-portugais se trouve en outre frappé de nullité absolue pour violation des principes du jus cogens; et de nullité pour non-conformité avec la norme fondamentale du droit contemporain en matière de délimitation maritime, et pour violation manifeste de normes du droit interne d'importance fondamentale concernant la compétence pour conclure des traités. Il se trouve également frappé de non-existence.

Ainsi, l'Accord conclu par l'échange de lettres du 26 avril 1960 ne fait pas droit dans les relations entre la République de la Guinée-Bissau et la République du Sénégal, aucune délimitation maritime n'étant fixée entre elles.

2) La délimitation des eaux territoriales entre les deux Etats devra se faire par application de l'article 15 de la Convention sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, selon le tracé d'une ligne d'équidistance en direction de l'azimut 247°, à partir des lignes de base des deux Etats.

Pour la délimitation des plateaux continentaux et des zones économiques exclusives, l'examen de toutes les circonstances pertinentes et la recherche des méthodes appropriées afin d'aboutir à une solution équitable donnant des résultats se situant entre les directions des azimuts de 264° et 270°, c'est entre ces deux lignes que devra être fixée la délimitation maritime entre les deux Etats."

Au nom du Sénégal, à l'audience du 29 mars 1988, après-midi:

"Plaise au Tribunal:

Rejeter les conclusions du Gouvernement de la République de Guinée-Bissau;

Dire et juger:

Que, par l'échange de lettres du 26 avril 1960 'au sujet de la frontière en mer entre la République du Sénégal et la Province portugaise de Guinée', la France et le Portugal ont, dans le plein exercice de leur souveraineté et conformément aux principes qui régissent la validité des traités et accords internationaux, procédé à la délimitation d'une frontière en mer;

Que cet Accord, conforté et complété par le comportement ultérieur des Parties contractantes autant que par celui des Etats souverains qui leur ont succédé, fait droit dans les rapports entre la République du Sénégal et la République de la Guinée-Bissau;

Quelle que soit la réponse du Tribunal à l'article 2, paragraphe 1, du compromis, et pour l'ensemble des motifs exposés par la République du Sénégal, la frontière en mer entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau est constituée par la ligne d'azimut 240° du phare du cap Roxo et par son prolongement rectiligne exhaussé à la colonne d'eaux surjacentes;

Que son point d'aboutissement est situé à l'intersection de cette même ligne d'azimut 240° et de la limite des 200 milles marins."

17. Par Ordonnance du 18 janvier 1989 du Tribunal, les Parties ont été priées de présenter, avant le 1er avril 1989, une note supplémentaire sur tout renseignement dont elles pourraient avoir connaissance ou qu'elles seraient à même de se procurer relativement aux ressources effectives ou potentielles en matière de pêche et d'hydrocarbures de la zone contestée et à leur localisation géographique. En

réponse à cette demande, le Sénégal et la Guinée-Bissau ont déposé, dans le délai fixé, des notes concernant les renseignements mentionnés.

*

*

*

18. Le différend soumis au Tribunal en vertu du compromis d'arbitrage du 12 mars 1985 reproduit au paragraphe 1 ci-dessus est un différend d'ordre juridique entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau, c'est-à-dire entre deux Etats qui sont limitrophes et qui occupent la partie de l'Afrique occidentale baignée par l'océan Atlantique comprise entre, d'une part, la Mauritanie située au nord du Sénégal et, d'autre part, la Guinée située au sud de la Guinée-Bissau, à l'exception, bien entendu, de la partie qui appartient à la Gambie, laquelle est enclavée dans le Sénégal et possède également un littoral sur l'océan Atlantique. En tant que tel, ce différend n'a pu naître qu'après l'accession à la pleine souveraineté et indépendance, sur le plan international, du territoire non autonome qui a été le dernier à être décolonisé. Cela est admis tant par la République du Sénégal que par la République de Guinée-Bissau. Cependant, dans la naissance du différend, l'appréciation que ces deux Etats ont du sens

et de la portée à attribuer à certains accords et agissements de leurs Etats prédécesseurs respectifs a joué un rôle de toute première importance.

19. Le Sénégal, territoire français d'outre-mer depuis 1946, devint le 25 novembre 1958, par décision de l'Assemblée territoriale sénégalaise, un Etat autonome au sein de la Communauté instituée alors par la Constitution française, choix qui avait été accepté le 28 septembre de la même année en référendum par le peuple sénégalais. En janvier 1959, le Sénégal, toujours au sein de la Communauté, forma avec le Soudan français la Fédération du Mali. Cette Fédération obtint l'indépendance le 4 avril 1960, accédant pleinement à la souveraineté le 20 juin 1960. Par la suite, la Fédération du Mali s'étant dissoute, le Sénégal devint le 20 août 1960, sous le nom de République du Sénégal, un Etat indépendant et souverain distinct et séparé de celui de la République du Mali (ancien Soudan). La République du Sénégal a été admise aux Nations Unies le 28 septembre 1960. De son côté, la Guinée-Bissau, dont l'indépendance fut proclamée le 24 septembre 1973 par l'Assemblée nationale populaire, avait été jusqu'alors sous l'administration du Portugal. L'indépendance de la Guinée-Bissau a été le fruit d'une longue lutte de libération nationale d'abord politique, puis, à partir du début de 1963, menée militairement par le Parti africain pour l'indépendance de la Guinée et du Cap Vert (PAIGC) contre le

Portugal, qui était à cette époque sous le régime du Dr António de Oliveira Salazar. Par un traité conclu à Alger le 26 août 1974, le Portugal reconnut la Guinée-Bissau comme Etat indépendant et souverain. L'admission de la Guinée-Bissau aux Nations Unies a eu lieu le 17 septembre 1974.

20. Antérieurement aux événements qui ont conduit à la souveraineté et à l'indépendance internationales de la République du Sénégal et de la République de Guinée-Bissau, la France et le Portugal avaient conclu certains accords de délimitation entre leurs possessions respectives d'Afrique occidentale. C'est ainsi que, par une Convention signée à Paris le 12 mai 1886, le Portugal et la France établirent une délimitation entre la Guinée portugaise (aujourd'hui République de Guinée-Bissau), d'une part, et les colonies françaises du Sénégal (aujourd'hui République du Sénégal) au nord et de la Guinée (aujourd'hui République de Guinée) au sud et à l'est, d'autre part, en vertu de laquelle la frontière terrestre entre la Guinée-Bissau et le Sénégal aboutit sur l'océan Atlantique au cap Roxo. Il convient également de noter que la Convention spécifie qu'appartiendront au Portugal:

"toutes les îles comprises entre le méridien du cap Roxo, la côte et la limite sud formée par une ligne qui suivra le thalweg de la rivière Cajet et se dirigera ensuite au sud-ouest à travers la passe des Pilotes pour gagner 10° 40' latitude nord avec lequel elle se confondra jusqu'au méridien du cap Roxo".

Il n'est pas contesté entre les Parties au présent différend que la délimitation effectuée par cette Convention franco-portugaise de 1886 définit la frontière terrestre entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau. Les deux Parties s'accordent également à considérer que la Convention franco-portugaise de 1886 ne définit pas la frontière maritime entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau.

21. Or, si les Parties au présent différend sont d'accord sur le sens et la portée de la Convention franco-portugaise de 1886, elles ne le sont pas du tout en ce qui concerne l'Accord conclu, par échange de lettres, le 26 avril 1960 entre la France et le Portugal en vue de définir la frontière en mer entre la République du Sénégal (à l'époque Etat autonome au sein de la Communauté) et le territoire portugais de Guinée. Un décret portugais du 26 février 1958 autorisant le Ministre de l'outre-mer à signer un contrat de concession avec la société Esso avait provoqué des objections de la France. Il s'ensuivit une négociation à Lisbonne, du 8 au 10 septembre 1959, afin de parvenir à un accord de délimitation de la mer territoriale, des zones contiguës et du plateau continental. Le 10 septembre 1959 les négociateurs établirent des "recommandations" qui furent soumises aux deux Gouvernements. La première de ces "recommandations" est à l'origine du contenu de l'Accord du 26 avril 1960. L'Accord fut publié au Journal Officiel en France ainsi que dans ceux de la

Communauté et de la Fédération du Mali, mais non dans le Journal Officiel du Portugal ni de sa Province de Guinée, et ne fut enregistré au Secrétariat des Nations Unies ni par la France ni par le Portugal.

22. La République de Guinée-Bissau considère que l'échange de lettres franco-portugais ci-dessus est frappé de nullité et d'inexistence et que, en tout état de cause, il ne lui serait aucunement opposable. Par contre, selon la République du Sénégal, l'Accord franco-portugais du 26 avril 1960 ferait droit dans les rapports entre elle et la République de Guinée-Bissau en ce qui concerne leur frontière maritime. Il en résulte que pour la République de la Guinée-Bissau il n'y aurait aucune délimitation maritime entre elle et la République du Sénégal, une telle délimitation devant en conséquence être effectuée ex novo, tandis que pour la République du Sénégal une délimitation maritime existerait déjà et correspondrait à celle résultant de l'Accord franco-portugais du 26 avril 1960. Ces positions divergentes des Parties expliquent que l'article 2 du compromis d'arbitrage du 12 mars 1985 demande au Tribunal de répondre, en premier lieu, à la question de savoir si l'Accord du 26 avril 1960 fait droit dans les relations entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau, et qu'il demande également au Tribunal, en cas de réponse négative à cette question, quel serait le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes de

la République du Sénégal et de la République de Guinée-Bissau.

23. La République de Guinée-Bissau affirme que quand, en septembre 1977, des négociations entre les Parties commencèrent, sur son initiative, en vue de résoudre la question de la détermination de la frontière maritime entre elles, la Guinée-Bissau n'avait pas même connaissance de l'existence de l'échange de lettres franco-portugais du 26 avril 1960 et que la République du Sénégal ne s'en serait prévalu au cours des négociations qu'à partir de 1978. Pour sa part, le Sénégal affirme qu'il a toujours été au courant des négociations franco-portugaises à l'origine de l'Accord du 26 avril 1960, la délégation française ayant inclus un membre sénégalais, qu'il s'est constamment appuyé sur la frontière maritime des 240° définie par l'Accord de 1960 et que la Guinée-Bissau a également respecté l'Accord, n'a pas protesté contre celui-ci pendant de nombreuses années et que la proclamation d'indépendance de la Guinée-Bissau, en se référant aux frontières des eaux territoriales, admettait implicitement la limite des 240°.

24. Il convient également de signaler dès maintenant que le désaccord entre les Parties au présent différend à propos de l'échange de lettres franco-portugais du 26 avril 1960 ne concerne pas seulement la période postérieure à l'indépendance de la Guinée-Bissau ou la période postérieure au commencement des négociations de 1977 ci-dessus mentionnées. Le désaccord s'étend aussi à la question de

l'application qui a été faite de l'Accord de 1960 avant ces dates. Par exemple, la Guinée-Bissau soutient que quand, en 1963, les autorités portugaises ont autorisé les recherches d'hydrocarbures dans la zone, elles l'ont fait sans aucun souci d'une frontière maritime, ce qui prouverait qu'elles considéraient une telle frontière comme inexistante. De son côté, le Sénégal souligne que l'Accord franco-portugais de 1960 a été appliqué par tous les intéressés et que, malgré les incidents survenus dès 1963 entre lui et le Portugal, ce dernier pays n'aurait jamais contesté l'Accord et l'aurait respecté. Le Sénégal soutient qu'il s'est glissé une erreur matérielle dans une réponse donnée par l'administration sénégalaise à l'Ambassade d'Italie, erreur qui aurait été corrigée un mois plus tard, et affirme qu'il a toujours exercé ses compétences étatiques dans la zone (octroi des permis de pêche ou de recherches et d'exploitation d'hydrocarbures, protestations contre des violations, etc.) en s'appuyant sur la frontière en mer établie par l'Accord franco-portugais de 1960.

25. D'autres événements marquèrent encore la genèse du différend. Quelques incidents en mer survinrent en effet, en particulier en 1977, en 1978 et, de nouveau, en 1984, quand le Sénégal autorisa la construction de plates-formes de forage dans la zone contestée, ce qui provoqua une protestation de la part du Gouvernement de la République de Guinée-Bissau. D'autre part, en 1985, une loi de la République de Guinée-Bissau concernant un nouveau système

de lignes de base droites de ce pays donna lieu à une protestation du Sénégal auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

26. Ces événements n'empêchèrent pas cependant de poursuivre les négociations entre les Parties commencées en 1977, négociations qui, dès 1982, portèrent, pour l'essentiel, sur la conclusion d'un compromis d'arbitrage. Le 12 mars 1985 ce compromis était conclu et, le 7 avril 1986, le choix des trois arbitres était intervenu.

27. Le seul objet du différend soumis par les Parties au Tribunal porte donc sur la détermination de la frontière maritime entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau, question qu'elles n'ont pu résoudre par voie de négociation. Il s'agit d'une délimitation entre territoires maritimes adjacents qui concerne des espaces maritimes situés dans l'océan Atlantique au large des côtes du Sénégal et de la Guinée-Bissau. Les Parties n'ont pas manqué de signaler à l'attention du Tribunal, dans leur pièces écrites aussi bien qu'au cours des plaidoiries, toute une série de données géographiques, géologiques et morphologiques relatives à la zone concernée par la délimitation et à leurs côtes, en vue d'éclairer le Tribunal dans sa tâche. A ce stade du raisonnement, le Tribunal ne voit pas la nécessité de donner une définition précise de la zone où la détermination de la frontière maritime doit s'effectuer, ni de dire quel serait, pour le Tribunal,

l'effet des diverses particularités, géographiques notamment, sur la situation juridique.

28. La Guinée-Bissau, dont la côte est très découpée par des estuaires de cours d'eau et bordée par les îles de l'archipel des Bijagós, est située entre la frontière de la Guinée-Bissau avec la Guinée et le Cap Roxo. Le Sénégal est au nord de la Guinée-Bissau, et ses côtes s'étendent tout d'abord entre le Cap Roxo et la frontière avec le sud de la Gambie, puis de la frontière avec le nord de la Gambie jusqu'à la frontière avec la Mauritanie. Selon le Sénégal, l'Accord franco-portugais de 1960 faisant droit entre les Parties, la frontière maritime entre le Sénégal et la Guinée-Bissau serait constituée par la ligne d'azimut 240° du phare du Cap Roxo et par son prolongement rectiligne vers le large. Pour la Guinée-Bissau, par contre, la délimitation des eaux territoriales entre les deux pays suivrait le tracé d'une ligne d'équidistance correspondant à l'azimut 247° à partir de la ligne de base des deux Etats, et celle relative à la délimitation du plateau continental et des zones économiques exclusives, qui lui ferait suite, se situerait entre les azimuts 264° et 270°, ce dernier azimut correspondant à un parallèle.

*

*

*

29. D'après l'article 2 du compromis arbitral, le Tribunal doit répondre d'abord à la question suivante:

"L'Accord conclu par un échange de lettres, le 26 avril 1960, et relatif à la frontière en mer, fait-il droit dans les relations entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal?"

30. Avant de passer à l'examen de cette question, il convient de préciser la compétence du Tribunal à ce sujet. Ce Tribunal a été créé par un traité international conclu entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal pour décider, en premier lieu, si l'Accord franco-portugais du 26 avril 1960 fait droit entre elles. L'on pourrait s'interroger sur la compétence d'un tribunal arbitral pour examiner la validité d'un traité conclu par deux Etats qui n'ont pas donné leur consentement à un tel examen et qui n'ont pas participé à la procédure arbitrale. De même, la question pourrait se poser de savoir comment un pays qui n'est pas partie à un traité peut en invoquer la validité ou la nullité.

31. Il convient de relever qu'en l'espèce il ne s'agit pas de deux Etats ayant créé un Tribunal pour qu'il décide de la validité ou de la nullité d'un accord conclu entre d'autres pays qui leur seraient totalement étrangers, comme ce serait le cas, par exemple, si ce Tribunal avait à se prononcer sur la validité ou la nullité d'un accord entre la Norvège et l'Uruguay.

Le présent litige concerne un accord entre deux pays dont les Parties sont les successeurs. Le Sénégal et la

Guinée-Bissau sont, respectivement, les successeurs de la France et du Portugal. Quoique la Guinée-Bissau ait déclaré la "table rase" quant à l'application des traités conclus par le Portugal, les deux Parties ont reconnu le principe de l'uti possidetis africain proclamé par l'Organisation de l'unité africaine et ils l'ont réitéré expressément dans le présent arbitrage.

En outre, de la conduite observée par la République de Guinée-Bissau et par la République du Sénégal dans cet arbitrage on peut inférer qu'elles agissent en tant que successeur du Portugal et de la France respectivement, c'est-à-dire en tant qu'Etats qui, par le jeu de la succession d'Etats, se sont substitués au Portugal et à la France dans la responsabilité des relations internationales du territoire de la Guinée-Bissau et du territoire du Sénégal, respectivement. En effet, le fait d'invoquer devant le Tribunal des causes d'inexistence ou de nullité de l'Accord de 1960 ou de se présenter devant lui comme détenteur des droits dérivés de cet Accord implique que l'on se reconnaît comme successeur d'un des Etats qui l'ont conclu.

32. Les deux pays admettent être les successeurs des Etats qui ont conclu l'Accord de 1960, mais leurs avis sont divergents quant aux normes régissant la succession entre Etats. Ainsi, alors que le Sénégal affirme que la succession joue pour l'Accord de 1960, la Guinée-Bissau soutient la thèse contraire.

33. Un Etat successeur peut faire valoir devant un tribunal tous les moyens et toutes les exceptions qu'aurait pu invoquer l'Etat auquel il succède. Par conséquent, la Guinée-Bissau, en tant qu'Etat successeur, a la faculté d'invoquer devant le Tribunal toutes les causes de nullité qu'aurait pu soulever le Portugal au sujet de l'Accord de 1960. La Guinée-Bissau peut aussi exposer devant le Tribunal les motifs d'inopposabilité qui, d'après elle, feraient obstacle à la succession en ce qui concerne cet Accord. De même, le Sénégal peut aussi faire valoir devant le Tribunal toutes les causes qui, à son avis, confirmeraient l'existence et la validité de l'Accord et ses effets en l'espèce.

34. Le Tribunal va donc analyser l'Accord de 1960, dans la mesure où il pourrait faire l'objet d'une succession entre Etats et quant à ses effets dans les relations entre la Guinée-Bissau et le Sénégal. La validité de cet Accord dans les relations entre le Portugal et la France et les effets qu'il pourrait encore avoir entre ces deux pays n'est pas mise en cause par la présente sentence, laquelle n'aura évidemment d'effet qu'entre les Parties à l'arbitrage.

*

*

*

35. La Guinée-Bissau a exposé les diverses raisons sur lesquelles elle se fonde pour affirmer que l'Accord de 1960 ne fait pas droit dans ses relations avec le Sénégal. D'un point de vue juridique, il est possible de classer ces raisons en quatre catégories: I) Causes d'inexistence et de nullité, II) Causes d'inopposabilité, III) Non-enregistrement de l'Accord au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, et IV) Existence d'un droit de vérification ou de révision. Le Tribunal analysera séparément chacune des raisons invoquées.

I - Les causes d'inexistence et de nullité invoquées par la Guinée-Bissau

36. Dans quelques passages de son mémoire (par exemple pp. 117, 129, 130, 158, 164 et 246) et de sa réplique (pp. 203 et 339), la Guinée-Bissau parle de l'inexistence de l'Accord de 1960. La compétence de ce Tribunal est fondée sur le compromis arbitral dont il tire son existence et il y trouve les limites de sa juridiction. La première question à laquelle doit répondre le Tribunal est celle-ci: "L'Accord ... fait-il droit dans les relations entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal?" Cette question implique l'existence d'un traité. Si, par contre, la question était "Y a-t-il un accord relatif à la frontière en mer ... ?", le problème serait différent. Dans cette deuxième

hypothèse, l'Etat qui plaiderait l'existence de l'Accord aurait à la prouver. Mais, étant donné les termes de la première question contenue dans l'article 2 du compromis arbitral, l'Accord est présumé exister et celui qui allègue sa nullité doit établir celle-ci. Par conséquent, pour ce qui est de l'onus probandi, les causes d'inexistence signalées par la Guinée-Bissau seront considérées par le Tribunal comme causes de nullité.

* *

A) Incompatibilité de l'Accord de 1960 avec des normes internationales du jus cogens

37. La première cause de nullité invoquée par la Guinée-Bissau est que l'Accord du 26 avril 1960 serait incompatible avec certaines normes juridiques internationales appartenant au jus cogens. En ce sens, la Guinée-Bissau dit dans son mémoire que la règle qui consacre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes aurait le caractère d'une norme impérative. A son tour, cette norme serait "accompagnée de corollaires", qui auraient aussi la caractéristique de faire partie du droit international impératif (p. 140). Parmi ces corollaires se trouverait le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, principe qui,

d'après la Guinée-Bissau (PV/3, p. 131), ne serait que "le développement logique" du principe d'autodétermination des peuples.

Pour la Guinée-Bissau la violation, dans le cas présent, des normes du jus cogens concernant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ainsi que la souveraineté permanente sur les ressources naturelles se présenterait sous deux aspects différents: i) en premier lieu, il y aurait une contradiction avec l'Accord de 1960, car celui-ci constituerait une aliénation de territoire, ce qui serait contraire au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles; ii) en second lieu, le processus de libération aurait déjà été en cours au moment de la signature de l'Accord, ce qui rendrait celui-ci incompatible avec le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

*

38. La règle de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est précisée dans les résolutions 1803 (XVII) et 2158 (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies. Le paragraphe I, 1, de la résolution 1803 (XVII) concerne le "droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles", et le paragraphe I, 1, de la résolution 2158 (XXI) réaffirme "le droit inaliénable de tous les pays d'exercer

leur souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles". La règle contenue dans ces résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies garantit à chaque Etat le droit d'exploiter ses propres ressources et reconnaît à chacun le droit de nationaliser les richesses se trouvant sur son territoire et qui seraient exploitées par des entreprises étrangères.

39. L'application du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles présuppose que les ressources dont il s'agit se trouvent dans le territoire de l'Etat qui invoque ce principe. Dans le cas présent, l'Accord de 1960 a déterminé quel était le territoire relevant de chaque Etat, c'est-à-dire qu'il établit ce qui appartient à chacun. Avant l'Accord, les limites maritimes n'étaient pas fixées et, par conséquent, aucun des deux Etats ne pouvait affirmer qu'une fraction déterminée de la zone maritime était "sienne". D'un point de vue logique, la Guinée-Bissau ne peut soutenir que la norme qui a déterminé quel était son territoire maritime (l'Accord de 1960) lui a enlevé une partie du territoire maritime qui était "le sien". Cette affirmation ne pourrait avoir de sens que s'il y avait eu une norme juridique antérieure qui aurait attribué ce territoire à la Guinée-Bissau, ce qui n'a pas été démontré au cours du présent arbitrage. Celui qui prétend avoir été dépouillé d'une partie de son territoire ou de ses ressources naturelles doit d'abord démontrer qu'ils lui appartenaient.

Il en résulte que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles n'est pas applicable au cas présent.

*

40. La Guinée-Bissau affirme que la signature de l'Accord de 1960 est en contradiction avec un corollaire qui découle du principe de l'autodétermination des peuples selon lequel, après le déclenchement d'un processus de libération, l'Etat colonisateur ne pourrait conclure des traités portant sur des éléments essentiels du droit des peuples. Cette norme, n'étant qu'un corollaire, dériverait son existence juridique et son caractère impératif du principe fondamental mentionné. Donc, selon la Guinée-Bissau, le principe d'autodétermination des peuples aurait pour conséquence logique une restriction du jus tractatus de l'Etat colonisateur à partir du début d'un processus de libération nationale. En outre, cette restriction aurait le caractère de norme de jus cogens.

41. La doctrine actuelle du droit international s'est abondamment occupée du jus cogens, surtout à partir de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Une partie de cette doctrine fait apparaître le jus cogens comme composé de normes d'une hiérarchie supérieure. Les études sur la notion de jus cogens et l'identification des normes ayant un tel caractère ont été souvent influencées par des

conceptions idéologiques et par des attitudes politiques. Du point de vue du droit des traités, le jus cogens est simplement la caractéristique propre à certaines normes juridiques de ne pas être susceptibles de dérogation par voie conventionnelle.

42. Le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes est mentionné au paragraphe 2 de l'article premier de la Charte des Nations Unies comme étant un des buts de l'Organisation, et ce principe a fait l'objet ultérieurement de formulations globales ou partielles, dans certains instruments et documents internationaux, notamment dans certaines résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies comme celles concernant la "Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux" (résolution 1514 (XV)) de 1960, invoquée à plusieurs reprises par la Guinée-Bissau au cours du présent arbitrage (voir p. ex. mémoire, vol. I, pp. 139, 141 et 145; PV/1, pp. 113 et 122; PV/13, pp. 112 et 113), et la "Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies" (résolution 2625 (XXV)) de 1970.

43. La Guinée-Bissau présente la règle suivant laquelle le jus tractatus serait frappé d'une restriction à partir du début d'un processus de libération nationale comme un corollaire du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. De l'avis du Tribunal, la relation entre ces deux

propositions n'est pas un cas de corollaire dans lequel la vérité d'une proposition peut être déduite de l'autre par une simple opération de logique formelle. La Guinée-Bissau n'a pas apporté la preuve ou la démonstration de ce que la relation logique qui existe entre les normes soit celle d'un corollaire. La simple affirmation qu'entre deux propositions il y a une certaine relation logique n'est pas suffisante. La règle invoquée par la Guinée-Bissau a un contenu qui ne peut être déduit du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Elle constitue une norme juridique indépendante du principe de l'autodétermination et qui est liée plutôt au principe de l'effectivité et aux règles sur la formation de l'Etat dans la sphère internationale.

44. Un Etat né d'un processus de libération nationale a le droit d'accepter ou non les traités qu'aurait conclu l'Etat colonisateur après le déclenchement du processus. Dans ce domaine, le nouvel Etat jouit d'une liberté totale et absolue, et il n'existe aucune norme impérative qui l'oblige à déclarer nuls les traités conclus pendant cette période ou à les récuser.

La Guinée-Bissau n'a pas établi dans le présent arbitrage que la norme invoquée par elle serait devenue une règle de jus cogens, soit par la voie coutumière, soit par la formation d'un principe général de droit.

45. Dans le cas présent, la Guinée-Bissau allègue que la France, en signant l'Accord de 1960, a violé au préjudice du Sénégal un corollaire du principe de l'autodétermination des

peuples selon lequel l'Etat colonisateur ne pourrait conclure, après le déclenchement d'un processus de libération nationale, des traités portant sur des éléments essentiels du droit des peuples. D'après la Guinée-Bissau cet Accord serait nul et, s'agissant d'une norme du jus cogens, le Sénégal n'aurait pas le droit de confirmer le traité. La norme sur laquelle se fonde la Guinée-Bissau existe en droit international, mais, comme il est dit au paragraphe précédent, elle n'appartient pas au jus cogens. Le Sénégal avait donc la liberté totale et absolue d'accepter ou non l'Accord de 1960. En vertu de cette faculté, le Sénégal l'a accepté et il invoque maintenant son application devant ce Tribunal. La Guinée-Bissau, pour sa part, n'a pas le droit de demander au Tribunal la nullité de l'Accord de 1960 en se fondant sur une violation par la France de la norme invoquée, au préjudice du Sénégal.

46. La Guinée-Bissau soutient également que le Portugal aurait violé, à son préjudice, la même règle déjà mentionnée, laquelle ne serait qu'un corollaire du principe de l'autodétermination des peuples. Elle affirme plus précisément que le Portugal n'avait pas en 1960 la compétence nécessaire pour signer l'Accord: "Ni l'une ni l'autre des Puissances coloniales en 1960 ne disposaient plus de la plénitude de souveraineté nécessaire pour conclure" (PV/3, p. 133).

47. Afin de prouver l'applicabilité de cette règle au cas présent, la Guinée-Bissau cherche à démontrer qu'en

avril 1960, date de l'Accord franco-portugais, le processus de libération nationale en Guinée était déjà commencé.

Aussi bien dans sa réplique qu'au cours des audiences, la Guinée-Bissau a surtout retracé l'évolution du processus de libération nationale dans la province portugaise de Guinée. D'après les preuves fournies, la période qui va de 1955 à 1960 est caractérisée par la fondation, en Guinée ou à l'étranger, de diverses associations, quelques-unes clandestines, qui déclaraient avoir pour but ultime l'indépendance de leur pays. Ainsi, il se crée en 1955 à Bissau le Mouvement d'indépendance nationale de la Guinée portugaise (MING), formé d'un groupe de commerçants, de fonctionnaires et d'étudiants, mouvement qui disparaîtra l'année suivante. En septembre 1956 est fondé à Bissau le Parti africain de l'indépendance (PAI), lequel, à partir d'octobre 1960, s'appellera PAIGC. En 1958 apparaît le Mouvement anticolonial (MAC) qui est le résultat des travaux d'un petit groupe d'études, réuni à Paris en novembre 1957, sur la situation et les perspectives de lutte dans les colonies portugaises. En 1959 est constitué le Front de libération de la Guinée et du Cap Vert (FLGCV). En 1960, le PAIGC et le Mouvement populaire de libération de l'Angola (MPLA) créent le FRAIN (Front révolutionnaire africain pour l'indépendance des colonies portugaises). Cet organisme n'aura qu'un an d'existence et il sera remplacé en 1961 par la Conférence des organisations nationalistes des colonies portugaises (CONCP).

Pendant cette période, et plus précisément le 3 août 1959, a lieu la répression ouvrière de Pidjiguiti, au cours de laquelle cinquante personnes trouvent la mort. Cet événement devient le symbole de la lutte de libération nationale.

Le 3 août 1961 le PAIGC proclame le passage de la lutte politique à l'insurrection nationale. Quelques actes de sabotage sont alors commis, ce qui provoque un grand nombre d'emprisonnements. La lutte armée en Guinée ne commencera qu'en janvier 1963 (réplique, vol. I, p. 213; PV/3, p. 64).

48. Pour sa part, le Portugal avait pour politique de nier l'existence de ses propres colonies. Il se considérait comme un Etat unitaire constitué de provinces situées sur plusieurs continents. Pendant les années 60, le Portugal continua de représenter ses provinces d'outre-mer auprès aussi bien de l'Organisation des Nations Unies que d'autres organisations internationales. En 1972 l'Assemblée générale des Nations Unies, dans sa résolution 2918 (XXVII), affirma "que les mouvements de libération nationale de l'Angola, de la Guinée (Bissau) et du Cap Vert et du Mozambique sont les représentants authentiques des véritables aspirations des peuples de ces territoires", mais sans désigner lesdits mouvements par leur nom. La résolution 3113 (XXVIII) réitéra cette idée, et enfin la résolution 3294 (XXIX) réaffirma "que le Frente Nacional para a Libertação de Angola, le Movimento Popular de Libertação de Angola, le Partido Africano da Independencia da Guiné e Cabo Verde, le Frente de Libertação de Moçambique et le Movimento de Libertação de

São Tomé e Príncipe ... sont des représentants authentiques des peuples intéressés". Jusqu'en 1973 le Portugal exerça aux Nations Unies la représentation de la province d'outre-mer de Guinée. Le 17 décembre 1973 la résolution 3181 I (XXVIII) de l'Assemblée générale reconnut les pouvoirs des représentants du Portugal uniquement pour l'Etat situé à l'intérieur des frontières européennes, en leur déniait toute représentativité pour le Mozambique, l'Angola et la Guinée-Bissau. Cette résolution n'était que la conséquence logique de la résolution 3061 (XXVIII) du 2 novembre 1973 par laquelle l'Assemblée générale se félicitait de l'accession à l'indépendance de la Guinée-Bissau.

49. Le Sénégal affirme que le principe d'autodétermination des peuples est apparu après 1960 et ne peut être appliqué rétroactivement. Quant au corollaire que la Guinée-Bissau tire de ce principe, selon lequel l'Etat colonisateur ne pouvait conclure certains traités concernant son territoire colonial à partir du moment où un processus de libération était déclenché, le Sénégal l'a accepté dans les plaidoiries (PV/9, p. 62), mais il nie que la situation en Guinée en 1960 puisse être considérée comme étant celle du déclenchement d'un processus de ce genre.

50. Dans un processus de libération nationale il y a toujours à l'origine un petit groupe d'hommes décidés qui s'organise et qui, petit à petit, développe une activité sur les plans intellectuel, politique et militaire jusqu'à obtenir l'indépendance de leur pays. La durée de ce processus

et les méthodes à appliquer dépendent de divers facteurs, parmi lesquels on peut citer la politique de l'Etat colonisateur et l'aide que le mouvement de libération reçoit de l'étranger. Dans le processus de libération l'on parvient à un stade où les aspirations du mouvement sont précisées et où il est organisé institutionnellement. Après s'être structuré, le mouvement peut commencer à agir et il sort de la clandestinité. L'action n'est pas forcément menée sur le plan de la guérilla, il peut s'agir seulement d'une activité politique. Mais il faut souligner que l'élément décisif du succès ou de l'échec d'un mouvement de libération est toujours le concours de la volonté populaire.

51. Dans ce processus de formation d'un mouvement de libération nationale, la question juridique ne consiste pas à identifier l'instant précis où celui-ci est né en tant que tel. Ce qu'il importe de savoir, c'est à partir de quand son activité a eu une portée internationale.

Ainsi que l'a fait observer le Sénégal, il existe aujourd'hui en Europe occidentale et dans d'autres parties du monde divers mouvements indépendantistes. Il n'est pas possible d'affirmer que l'activité de tel ou tel d'entre eux a une portée internationale du simple fait qu'il s'est constitué en organisation ou qu'il s'est livré à certaines manifestations publiques.

De telles activités ont une portée sur le plan international à partir du moment où elles constituent dans la vie institutionnelle de l'Etat territorial un événement anormal

qui le force à prendre des mesures exceptionnelles, c'est-à-dire lorsque, pour dominer ou essayer de dominer les événements, il se voit amené à recourir à des moyens qui ne sont pas ceux que l'on emploie d'ordinaire pour faire face à des troubles occasionnels.

Dans le cas de ce qui était alors la Guinée portugaise, le Tribunal n'a pas à examiner si le processus de libération nationale avait ou non commencé en avril 1960; ce qu'il faut rechercher c'est si les activités par lesquelles ce processus se manifestait en avril 1960 avaient ou non une portée internationale.

52. La Guinée-Bissau a dit à ce propos dans son mémoire (p. 62) en se référant à la période de la signature de l'Accord du 26 avril: "1959/1960, on ne peut pas dire encore que l'intégrité des compétences portugaises soit entamée sur le plan territorial". En outre, à plusieurs reprises a été confirmée dans le présent arbitrage l'affirmation de la sentence arbitrale du 14 février 1985 entre la Guinée et la Guinée-Bissau en ce sens que la guerre de libération n'a commencé qu'en 1963 en Guinée portugaise (réplique, vol. I, p. 213; PV/3, p. 64). Quant aux Nations Unies, ce n'est qu'en novembre 1973, c'est-à-dire après la proclamation de l'indépendance de la Guinée-Bissau, qu'elles adoptent une résolution selon laquelle le Portugal ne représente plus ce pays. Il n'a pas été apporté, en l'espèce, de preuves établissant qu'en 1960 la vie institutionnelle de ce qui

était alors la Guinée portugaise connaissait des bouleversements tels que l'Etat dût recourir à des mesures extraordinaires pour assurer le déroulement normal des activités civiles et pour garantir la sécurité publique.

Pour toutes ces raisons, la norme qui restreint la capacité de l'Etat une fois qu'un processus de libération est déclenché n'est pas applicable à la situation qui existait en 1960 en Guinée portugaise.

* *

B) Violation du droit interne

53. La Guinée-Bissau soutient que l'Accord par échange de notes du 26 avril 1960 est nul car, lors de sa signature, aussi bien le Portugal que la France auraient commis une violation de normes du droit interne d'importance fondamentale.

Pour ce qui est du droit portugais, à la signature de l'Accord de 1960, c'est la Constitution du 11 avril 1933 qui était en vigueur. Son article 2 dispose que l'Etat ne peut aliéner aucune partie du territoire national sans le consentement de l'Assemblée nationale. D'autre part, l'article 91, paragraphe 9, précise que l'Assemblée nationale a compétence pour "definir os limites dos territórios da Nação". En ce qui concerne la conclusion des accords, la procédure

serait indiquée dans les articles 81, paragraphe 7, 91, paragraphe 7, et 102, paragraphe 2. D'après ces articles, il appartenait à l'Assemblée nationale d'approuver les conventions et accords internationaux conclus par le Gouvernement, exception faite des cas d'urgence. La Constitution de 1933 ne prévoyait pas le système d'accords en forme simplifiée. Cette pratique aurait néanmoins été acceptée par le Portugal et elle aurait été utilisée pour les accords portant sur des sujets qui n'étaient pas de la compétence de l'Assemblée nationale (mémoire, p. 112). De l'analyse de ces dispositions la Guinée-Bissau conclut que, selon la Constitution portugaise de 1933, l'Accord de 1960 aurait dû être soumis à l'approbation de l'Assemblée nationale. Cette violation du droit constitutionnel aurait un caractère "manifeste" et, en vertu de la règle codifiée à l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'Accord franco-portugais serait nul.

Le Sénégal n'est pas de cet avis. Son argumentation se fonde sur une interprétation différente des textes constitutionnels ainsi que sur le fait que, en plus du texte écrit de la Constitution, il faudrait considérer "un ensemble de coutumes et de pratiques qui ont sensiblement altéré la signification première des textes constitutionnels" (contre-mémoire, p. 40). En particulier, le Sénégal affirme que la compétence accordée à l'Assemblée nationale par l'article 91 de la Constitution n'est pas exclusive et qu'elle pouvait être déléguée au Gouvernement (article 91, paragraphe 13).

Pour faire cette affirmation il se fonde sur le fait que le chapitre III, titre III de la partie II de la Constitution en vigueur en 1960, concernant les attributions de l'Assemblée nationale, fait une différence entre celles indiquées à l'article 91 et celles mentionnées à l'article 93. Pour ces dernières, la Constitution spécifie qu'il s'agit de "materia da exclusiva competencia da Assembleia Nacional", alors que l'article 91 ne contient rien à ce sujet. Cette circonstance, ajoutée à ce qui est dit au paragraphe 13 de l'article 91, permettrait de déduire que les matières mentionnées dans cet article pourraient être déléguées. De même, le Sénégal soutient que l'article 2 ne serait pas applicable à l'Accord de 1960 parce qu'il ne s'agit pas d'une aliénation de territoire mais d'une délimitation territoriale. Le Sénégal expose d'autre part la jurisprudence internationale et les précédents diplomatiques sur la nullité des traités pour cause de violation du droit interne. Sur cette question il parvient à la constatation que la conclusion de l'Accord de 1960 n'implique aucune violation manifeste du droit interne portugais. Il dit à ce propos:

"L'Accord de 1960 a été conclu par échange de notes à l'intervention, du côté portugais, d'un homme qui cumulait les fonctions de Chef du Gouvernement, de Ministre des Affaires étrangères et d'homme fort du régime politique du Portugal et qu'à ce seul titre un tel engagement bénéficie d'une présomption absolue de validité" (contre-mémoire, p. 131).

Le Sénégal affirme aussi que

"la 'dérive constitutionnelle' que le Portugal a connue durant plus de 35 ans sous le régime autoritaire établi par le Président Salazar a eu pour effet de réduire à un rôle symbolique l'autorité de l'Assemblée nationale et, notamment, les fonctions qui lui avaient été confiées par la Constitution en matière d'approbation des traités internationaux" (contre-mémoire, p. 131).

Dans sa réplique, la Guinée-Bissau réitère que, selon la Constitution de 1933, la compétence assignée à l'Assemblée nationale par l'article 91 n'était pas susceptible de délégation (p. 144). La Guinée-Bissau signale que parmi les accords en forme simplifiée souscrits par le Portugal il n'y en a aucun concernant la délimitation (p. 38). Quant à la réalité constitutionnelle vécue pendant le régime du Dr António de Oliveira Salazar, la réplique dit que "la Constitution de 1933 n'est jamais devenue, spécialement en ce qui concerne les normes de compétence et de forme, une Constitution nominale" (p. 166). Et, plus loin, elle ajoute: "la Constitution portugaise de 1933 avait force normative et la répartition de compétences et les formes qu'elle établissait devaient être respectées" (p. 168).

La duplique du Sénégal confirme la position de cet Etat sur le régime en vigueur au Portugal en 1960 et sur la validité internationale de l'Accord signé cette année-là. Quant à la pratique portugaise en matière de délimitation, la duplique fait état de deux accords par échange de lettres conclus avec le Royaume-Uni en 1936/1937 et en 1940.

Dans leurs plaidoiries, les deux Parties ont développé les arguments exposés dans la phase écrite de la procédure.

54. Avant d'analyser la question de la nullité éventuelle de l'Accord franco-portugais pour violation manifeste du droit interne, il faut commencer par déterminer quelle est la loi applicable.

Il existe un principe général selon lequel le droit à appliquer à une situation déterminée doit être celui qui était en vigueur au moment où elle s'est produite (affaire de l'Ile de Palmas, ONU, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 845). Par conséquent, le cas présent doit être examiné à la lumière du droit international en vigueur en 1960. Le Tribunal ne s'attardera donc pas à analyser la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), pas plus que la question, débattue dans ce litige, de savoir si l'une de ses clauses, en particulier l'article 46, constitue ou non la codification d'une norme du droit international général.

55. Le fait pour un Etat d'être ou non en conformité avec son droit interne lorsqu'il signe un traité international et l'importance de ce fait sous l'angle du droit des gens n'étaient régis par aucun traité général en 1960. Les normes applicables en la matière appartenaient au droit coutumier. Quant à la pratique judiciaire et arbitrale, il n'existait aucun précédent de traité déclaré nul parce que l'un des Etats contractants aurait violé son droit interne en le signant. Les précédents diplomatiques n'étaient pas

uniformes mais, en général, l'on peut en déduire que seule une violation grave et évidente du droit interne aurait pu justifier une déclaration de nullité d'un traité.

Le Tribunal estime que sa décision à ce sujet doit être régie par le principe de la bonne foi. Celui-ci était, indubitablement, la règle observée par les Etats en 1960 en ce qui concerne la conclusion d'un accord international.

56. Pour examiner si un traité a été conclu conformément au droit interne d'un Etat, il faut tenir compte du droit en vigueur dans le pays, c'est-à-dire du droit tel qu'il est réellement interprété et appliqué par les organes de l'Etat, y compris par ses organes judiciaires et administratifs.

57. Dans cet ordre d'idées, il faut tout d'abord analyser la Constitution politique de la République portugaise de 1933, qui était en vigueur en 1960. D'après ce texte, le Président de la République représente la Nation, dirige la politique extérieure et a la faculté de "ajustar convenções internacionais" (article 81, paragraphe 7). L'exercice de cette faculté constitutionnelle du Président fut attribué en 1938 au ministre des Affaires étrangères par le décret-loi 29319. L'article 91, paragraphe 7, dispose que l'Assemblée nationale est compétente pour "aprovar, nos termos do No. 7º do artigo 81º, as convenções e tratados internacionais". D'autre part, le paragraphe 9 du même article confère à l'Assemblée nationale la compétence de "definir os limites

dos territórios da Nação". De plus, l'article 81, paragraphe 7, déjà cité, spécifie que les traités souscrits par le Président seront soumis par le Gouvernement à l'approbation de l'Assemblée nationale.

Il résulte de ces clauses que la façon ordinaire de conclure un accord international selon la Constitution portugaise était la suivante: signature autorisée par le Président de la République, présentation par le Gouvernement à l'Assemblée et approbation par celle-ci. La Constitution prévoyait aussi que le Gouvernement pouvait "em casos de urgência, aprovar as convenções e tratados internacionais" (article 109, paragraphe 2).

58. Dans la pratique, la compétence de l'Assemblée nationale s'est vue restreindre pour deux raisons principales. En premier lieu, au Portugal, ainsi que dans la plupart des pays, la pratique se développa de conclure des accords par échange de lettres. En second lieu, le Gouvernement finit par invoquer régulièrement des raisons d'urgence afin de se substituer à l'Assemblée dans l'approbation des traités internationaux. Le fait, de la part du Gouvernement, d'invoquer systématiquement des raisons d'urgence fit que, ainsi que le dit un commentateur, "quase tivesse desaparecido a aprovação parlamentar" (Marcello Caetano, Manual de Ciência Política e Direito Constitucional, 6a. ed., Lisboa, 1972, tomo II, p. 617).

D'après la Guinée-Bissau, les accords par échange de lettres portaient sur des sujets qui n'étaient pas de la

compétence de l'Assemblée nationale. Pourtant, la pratique de cette époque fait apparaître les choses sous un jour différent. C'est ainsi que l'Assemblée nationale n'est pas intervenue pour approuver la Charte de l'Organisation des Nations Unies, ni les accords de 1943 et de 1971 avec les Etats-Unis d'Amérique sur la base des îles Açores, ni les accords de limites des 11 mai 1936/28 décembre 1937 et 29 octobre 1940 avec le Royaume-Uni.

La Guinée-Bissau invoque la nullité de l'Accord de 1960 pour défaut d'approbation parlementaire. Dans le texte de cet instrument, le Ministre des Affaires étrangères du Portugal par interim laissait entendre à son cosignataire, l'Ambassadeur de France, que l'Accord entrait en vigueur au moment de la signature. Lorsque deux pays concluent un accord par échange de lettres, accord qui, pour des raisons constitutionnelles, exige l'approbation du Parlement de l'un d'eux, il est d'usage de faire mention de cette circonstance dans le texte ou au cours de la négociation. Cela ne s'est pas fait en l'occurrence.

59. Si l'on considère le texte de l'Accord du 26 avril 1960, l'intervention sporadique de l'Assemblée nationale dans l'approbation des conventions internationales, le fait que quelques textes aussi importants que la Charte des Nations Unies n'ont pas été approuvés par elle et que l'Accord a été signé par le Dr António Oliveira Salazar, chef incontesté du régime à caractère autoritaire qui existait alors au Portugal, l'on peut conclure que le

Gouvernement français a eu des raisons de croire, en toute bonne foi, que le traité signé était valable.

60. La Guinée-Bissau fait valoir aussi, comme preuve de la nullité de l'Accord de 1960, que la France aurait violé son droit interne lors de sa conclusion. Le seul Etat qui pourrait invoquer cette cause de nullité est le Sénégal. La Guinée-Bissau n'a pas qualité pour soumettre cette réclamation au Tribunal.

*

*

*

II. Les causes d'inopposabilité invoquées par la Guinée-Bissau

61. En plus des causes de nullité mentionnées, la Guinée-Bissau soutient que l'Accord conclu entre la France et le Portugal le 26 avril 1960 ne lui est pas opposable, c'est-à-dire que, à supposer même que cet Accord fût valable, la succession d'Etats ne s'opérerait pas dans le cas d'espèce et ses règles ne s'appliqueraient donc pas dans les relations entre le Sénégal et la Guinée-Bissau.

La question de la succession d'Etats en matière de limites a revêtu une importance toute particulière en Amérique pendant le XIXème siècle en raison de l'accession à l'indépendance des Etats nés de l'empire colonial espagnol.

Dans certains cas, les nouveaux Etats décidèrent d'un commun accord que les limites internationales de leurs territoires respectifs seraient celles qui existaient déjà pour marquer les divisions administratives de l'époque coloniale. Dans d'autres cas, les Etats revendiquèrent comme faisant partie de leur territoire national ce qui correspondait auparavant à une vice-royauté, à une audience ou à une capitainerie générale. Dans toutes ces hypothèses, l'on avait recours à l'ancien droit colonial ("derecho de Indias") afin de déterminer les limites internationales entre les nouveaux Etats. Cette façon de fixer les limites internationales est connue sous le nom de uti possidetis ou uti possidetis juris.

En Afrique, par contre, l'uti possidetis a un sens plus large car il concerne aussi bien les limites entre des pays nés d'un même empire colonial que celles qui à l'époque coloniale avaient déjà un caractère international du fait qu'elles séparaient des colonies appartenant à des empires coloniaux différents.

62. Dans le cas présent, les Parties sont d'accord sur le fait que les traités de limites signés pendant la période coloniale continuent d'être valables entre les nouveaux Etats. Pour ce motif, la "table rase" déclarée par l'Assemblée populaire de la Guinée-Bissau le 24 septembre 1973 pour les traités conclus par le Portugal n'est pas applicable aux traités sur les frontières. Ainsi, le Sénégal et la Guinée-Bissau reconnaissent que leur frontière

terrestre est déterminée par la Convention franco-portugaise du 12 mai 1886. De même, il est utile de rappeler que l'Organisation de l'unité africaine, dont les deux Parties sont membres, a adopté le 21 juillet 1964 au Caire une résolution par laquelle "tous les Etats Membres s'engagent à respecter les frontières existant au moment où ils ont accédé à l'indépendance" (doc. AGH/Rés. 16).

Bien que les deux Parties soient d'accord sur le fait que la succession est la règle dans le domaine des traités de frontières, elles diffèrent en ce qui concerne l'étendue du contenu de cette norme. Le Sénégal soutient qu'il y a eu succession dans le cas présent, tandis que la Guinée-Bissau affirme que jouent des exceptions diverses qui ont pour conséquence que la succession n'opère pas pour l'Accord de 1960.

Le Tribunal analyse ci-dessous les exceptions à la règle de la succession en matière de traités de limites exposées par la Guinée-Bissau.

* *

A) La délimitation des frontières maritimes

63. La Guinée-Bissau soutient que la succession d'Etats ne s'applique pas aux frontières maritimes.

Une frontière internationale est la ligne formée par la succession des points extrêmes du domaine de validité spatial des normes de l'ordre juridique d'un Etat. La délimitation du domaine de validité spatial de l'Etat peut concerner la surface terrestre, les eaux fluviales ou lacustres, la mer, le sous-sol ou l'atmosphère. Dans tous les cas, le but des traités est le même: déterminer d'une manière stable et permanente le domaine de validité spatial des normes juridiques de l'Etat. D'un point de vue juridique il n'existe aucune raison d'établir des régimes différents selon l'élément matériel où la limite est fixée. L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire du Plateau continental de la mer Egée constitue en ce sens un précédent (C.I.J. Recueil 1978, pp. 35-36. Voir aussi affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982, pp. 98 et 131; affaire de la Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984, pp. 246 ss.).

64. L'un des arguments invoqués par la Guinée-Bissau est l'absence des cas où la question de la succession s'est posée pour les frontières maritimes. Le droit de la mer, sauf pour des questions de navigation et pour quelques autres concernant la pêche, ne s'est développé qu'à une période relativement récente et l'on ne peut prétendre trouver des précédents au siècle dernier, époque où les Etats de l'Amérique latine accédèrent à l'indépendance. Une analyse des litiges survenus dans cette partie du monde et

concernant les frontières démontre qu'il n'a été question des frontières maritimes que dans deux cas : celui du canal de Beagle et celui de la baie de Fonseca. Dans le premier il s'agissait de l'interprétation du Traité de limites argentino-chilien de 1881 et, par conséquent, la règle de l'uti possidetis n'a pas été appliquée. Par contre, s'agissant de la baie de Fonseca, la Cour centraméricaine de Justice décida que les limites avec la haute mer que la Couronne de Castille avait établies dans cette baie étaient dévolues en 1821 à la République fédérale de l'Amérique centrale et, postérieurement, au Salvador, au Honduras et au Nicaragua (Anales de la Corte de Justicia centroamericana, t. VI, n° 16-18, pp. 100 et 131).

Un autre précédent que l'on peut citer est la Convention anglo-danoise du 24 juin 1901 concernant les limites des pêcheries qui, par succession du Danemark, est restée applicable à l'Islande jusqu'en 1951; mention en fut faite par sir Humphrey Waldock dans son opinion individuelle en l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (C.I.J. Recueil 1974, pp. 106 ss.).

Il est possible enfin de faire état de plusieurs cas de succession en matière de limites maritimes concernant l'Asie, conséquence de la décolonisation qui a suivi la Deuxième Guerre mondiale. Les cartes géographiques de la Malaisie, des Philippines et de Brunei, par exemple, présentent comme limites maritimes des lignes dont l'origine remonte à l'époque coloniale. Si les cas de succession

d'Etats aux frontières maritimes ne sont pas nombreux, la Guinée-Bissau, pour sa part, n'a invoqué aucun précédent dans lequel on aurait appliqué la "table rase" à une frontière maritime établie à l'époque coloniale.

65. Un autre argument avancé par la Guinée-Bissau pour différencier les frontières terrestres des frontières maritimes est que ces dernières ne fixent de limites que pour certaines matières, telles que la pêche ou l'exploitation des ressources naturelles. Au contraire, les frontières terrestres fixeraient des limites juridictionnelles qui seraient valables pour toute activité ou dans tous les domaines. En réalité cela n'est pas exact. Il existe de nombreux cas où la frontière terrestre entre deux pays n'est pas concrétisée par une ligne unique mais par plusieurs. Ainsi l'on peut citer des exemples où la limite sur la surface terrestre ne coïncide pas avec la limite fixée pour le sous-sol, en général quand l'exploitation de mines se trouve en jeu. Dans des fleuves séparant deux Etats il y a parfois une limite pour ce qui concerne la division des îles et une autre, différente, pour la division des eaux. La ville où siège ce Tribunal est précisément séparée de la France par deux lignes de délimitation différentes.

Le fait qu'une frontière délimite des juridictions dans tous les domaines ou seulement pour quelques-uns d'entre eux n'est pas une raison valable d'établir des régimes juridiques différents.

66. La thèse soutenue par la Guinée-Bissau au cours du présent arbitrage n'est pas compatible avec l'attitude qui avait été la sienne jusqu'à ce jour. En effet, dans la note 3032/CNE/SG/77 adressée le 4 novembre 1977 par le Comissariado de Estado dos Negocios Estrangeiros à l'Ambassade du Sénégal il était affirmé que la frontière maritime entre les deux Etats était fixée par la Convention franco-portugaise de 1886 (mémoire, annexe 6 bis). Le même critère était maintenu dans la note du 3 avril 1979 adressée par le représentant de la Guinée-Bissau au représentant spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à la Troisième conférence sur le droit de la mer (réplique, annexe 3). Bien que, plus tard, et comme conséquence de la sentence arbitrale du 14 février 1985 dans l'affaire de la Délimitation de la frontière maritime (Guinée/Guinée-Bissau), il ait été reconnu que la Convention de 1886 avait seulement défini les frontières terrestres, ces notes démontrent que la Guinée-Bissau acceptait la succession d'Etats en matière de frontières maritimes. Le compromis arbitral du 18 février 1983, souscrit par la Guinée-Bissau et la Guinée, invoque "la déclaration solennelle de la réunion des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine tenue au Caire du 17 au 21 juillet 1964, au cours de laquelle les Etats Membres firent le serment de respecter les frontières existant au moment où ils ont accédé à l'indépendance". Etant donné que le compromis arbitral concernait seulement la délimitation d'une

frontière maritime, cette mention signifie que les deux Parties ont reconnu que ce principe était applicable à cette catégorie de frontières. Et dans les plaidoiries du même arbitrage la Guinée-Bissau a aussi reconnu que la succession d'Etats opère en matière de traités sur les frontières maritimes (plaidoiries, compte rendu intégral n° 8, pp. 76 et 77).

* *

B) Durée de l'Accord

67. La question de l'ancienneté de l'Accord est exposée de deux points de vue par la Guinée-Bissau. D'une part, elle soutient que sont nuls les traités internationaux conclus par un Etat colonisateur au sujet d'un territoire dépendant, dès lors que le processus de libération est entamé et que les traités en question portent sur des éléments essentiels du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. D'autre part, elle affirme que seuls sont opposables à l'Etat successeur les traités internationaux ayant une certaine durée, durée qu'elle ne précise pas. Ainsi, dans son mémoire, la Guinée-Bissau se réfère à l'uti possidetis et déclare que "... la logique et les fondements du principe entraînent qu'il ne s'applique qu'aux traités conclus de longue date" (p. 87). Et plus loin, elle signale "la nécessité de distinguer les délimitations anciennes de celles

plus récentes qu'il faudrait alors soustraire au champ d'application de la règle de l'uti possidetis" (p. 89).

68. Le Tribunal a déjà précisé que l'Accord de 1960 fut souscrit treize ans avant l'indépendance de la Guinée-Bissau et à une époque où le processus de libération en Guinée portugaise n'avait pas d'effets sur le plan du droit des gens. Les accords portant sur les limites signés par l'Etat colonisateur avant que le processus de libération n'ait eu une portée internationale ne doivent remplir aucune condition spéciale d'antériorité pour être opposables à l'Etat successeur. La Guinée-Bissau n'a pu prouver, au cours de cet arbitrage, l'existence d'aucune norme de droit international exigeant cette condition.

* *

C) Absence de publicité de l'Accord

69. La question de la publicité de l'Accord de 1960 a été présentée de diverses façons au cours de la procédure arbitrale.

La Guinée-Bissau a exposé dans son mémoire que l'Accord du 26 avril ne fit l'objet d'aucune publication au Portugal. Elle a précisé à ce propos que l'obligation de le publier était prévue par les articles 81, paragraphe 9, et 150,

paragraphe 2, de la Constitution portugaise de 1933. Ce dernier article se rapporte à la publication des actes devant entrer en vigueur dans les provinces d'outre-mer et il a été renforcé par la suite par la loi organique d'outre-mer des 27 juin 1953 et 25 mai 1955. Cette absence totale de publicité aurait eu comme conséquence que l'Accord de 1960 aurait été ignoré des autorités de la Guinée-Bissau au moment de l'indépendance. A l'appui de cette thèse, ce pays décrit la situation où il se trouvait lors de la déclaration d'indépendance. Il venait de sortir d'une longue guerre de libération qui avait épuisé son peuple et l'avait enfoncé encore davantage dans la pauvreté. En outre, la population était en grande partie analphabète et son niveau culturel était bas (mémoire, p. 64).

70. S'appuyant sur ces faits, la Guinée-Bissau a soutenu que l'Accord de 1960 lui était inopposable parce qu'il lui était inconnu et elle a aussi affirmé que l'inobservation des dispositions constitutionnelles concernant la publicité implique une violation manifeste du droit interne, ce qui justifie la nullité de l'Accord (mémoire, pp. 150 et 152).

Le Sénégal, de son côté, a apporté plusieurs preuves tendant à démontrer que l'Accord de 1960 avait fait l'objet de quelque publicité et, dans une certaine mesure, était connu dans les milieux internationaux.

71. Le défaut de publicité a donc été invoqué dans le mémoire de la Guinée-Bissau comme cause de nullité pour

violation manifeste du droit interne et comme cause d'inopposabilité de l'Accord.

Cette attitude a été abandonnée dans les plaidoiries, où la Guinée-Bissau a déclaré qu'elle ne posait pas "l'invalidité internationale de l'Accord par absence de publication" mais que "la publicité et l'efficacité interne d'un traité dans une colonie conditionnent la succession à ce traité de l'Etat nouvellement indépendant" (PV/14, p. 164).

72. L'Accord du 26 avril 1960 n'a pas été conclu dans le secret et, au moment de l'indépendance de la Guinée-Bissau (1973), il avait déjà fait l'objet d'une certaine publicité. Son texte fut publié au Journal officiel de la République française du 30-31 mai 1960, au Journal officiel de la Communauté du 15 juin 1960 et au Journal officiel de la Fédération du Mali du 20 août 1960. De même, l'Accord figure dans le Recueil des traités et accords de la France (t. II, pp. 12-14) publié en 1966 ainsi que dans la Revue générale de droit international public (vol. 64, 1960, pp. 891-892). L'Accord fut aussi invoqué par les Parties en litige dans les affaires du Plateau continental de la mer du Nord et il fut mentionné par le Juge Fouad Ammoun dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans ces affaires (C.I.J. Recueil 1969, p. 126). Il est aussi mentionné dans le volume 4 du Digest of International Law de Whiteman (1965), dans l'ouvrage de J. Lang intitulé "Le plateau continental de la mer du Nord"

(Paris, 1970, p. 114) et dans le commentaire publié dans l'Annuaire français de droit international (1969, p. 236).

73. L'argumentation de la Guinée-Bissau procède de l'idée que, en raison de l'absence de publicité, l'Accord de 1960 n'était pas opposable à la population de la Guinée portugaise d'après la législation alors en vigueur. Partant de ce fait la Guinée-Bissau affirme que, si le traité n'était pas opposable à la population de la colonie portugaise, il ne l'est pas davantage à l'Etat successeur dans ce territoire (PV/3, p. 21).

74. Il faut souligner d'abord que l'obligation du Portugal de publier l'Accord dans sa province africaine de Guinée relevait exclusivement du droit interne portugais. De même, l'obligation que le Portugal aurait pu avoir de publier officiellement cet Accord à Lisbonne était aussi une obligation du droit interne portugais. Le manquement à cette obligation ne peut donc pas être considéré comme un manquement par le Portugal à une obligation qui lui serait imposée par le droit international. Le seul aspect de la publication des traités qui fasse l'objet d'une réglementation internationale est celui qui a trait à l'enregistrement des traités, notamment au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, question qui sera examinée par le Tribunal plus loin.

75. Cela dit, il convient maintenant de reprendre l'argumentation de la Guinée-Bissau, exposée au paragraphe 73. Selon ce raisonnement, à cause de l'indépendance

la succession aurait eu lieu entre la Guinée portugaise et la Guinée-Bissau. Du point de vue du droit international, ce point de départ est erroné, car la succession de souveraineté s'est produite entre le Portugal et la Guinée-Bissau. Une succession d'Etats a toujours lieu entre Etats, le Portugal et la Guinée-Bissau dans le cas d'espèce, pas entre une partie d'un Etat, comme l'était la Guinée portugaise en 1960, et un Etat nouveau créé sur le même territoire. La violation éventuelle du droit interne consistant en ce que le Portugal n'a pas dûment publié l'Accord de 1960 dans son ancienne colonie africaine ne peut être invoquée par son successeur sur le plan international comme cause d'inopposabilité de cet Accord. Et l'on peut encore moins faire valoir cette inopposabilité par rapport à un Etat tiers qui a donné à l'Accord la publicité requise. Il faut ajouter aussi que, comme il a été indiqué au paragraphe 72, l'Accord de 1960 n'était pas un traité secret. Les concepts d'accord non publié et d'accord secret ne sont nullement synonymes.

76. La Guinée-Bissau dit aussi qu'elle n'a pas reçu de notification de la part du Portugal relativement à l'Accord de 1960, qu'elle lui a même demandé des éclaircissements à ce sujet, mais qu'elle n'a jamais reçu de réponse (PV/1, p. 92). La question des notifications échangées entre le Portugal et la Guinée-Bissau sur l'Accord de 1960 et l'éventuelle responsabilité qui pourrait en découler intéressent

les rapports entre ces deux pays et ne relèvent pas de la compétence de ce Tribunal.

*

*

*

III. Non-enregistrement de l'Accord de 1960 au
Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies

77. En plus des causes de nullité et d'inopposabilité examinées, la Guinée-Bissau soutient aussi (mémoire, pp. 152-156 et 159) que, comme l'Accord de 1960 n'a pas été enregistré au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies (article 102 de la Charte), il ne peut être invoqué dans le présent arbitrage.

78. Sur ce point, il y a lieu de souligner que le Tribunal n'est pas un organe des Nations Unies et que, par conséquent, la disposition de l'article 102, paragraphe 2, de la Charte n'est pas applicable.

En outre, il convient de relever qu'il ne semble pas logique d'affirmer que l'Accord de 1960 ne peut être invoqué devant ce Tribunal, de la part d'un pays qui a conclu un compromis arbitral attribuant à ce même Tribunal compétence pour décider précisément si cet Accord fait droit entre les Parties. L'absence d'enregistrement de l'Accord du 26 avril

1960 n'est pas une raison valable pour empêcher les Parties de s'en prévaloir dans le présent arbitrage.

*

*

*

IV. Existence d'un droit de vérification ou de
révision

79. La Guinée-Bissau soutient aussi que, si l'Accord de 1960 lui était opposable, elle

"serait fondée à exiger la vérification du caractère équitable de la ligne découlant de cet accord, y compris dans le cadre d'une éventuelle application de cet accord" (réplique, p. 274).

Selon elle, ce droit de vérification ou de révision de l'Accord existe lorsqu'un traité conclu sous le régime des Conventions de Genève de 1958 régit, par le jeu de la succession, les relations d'un Etat qui n'a jamais été partie à ces conventions, mais qui est en revanche partie à la Convention de Montego Bay.

Cet argument est présenté par la Guinée-Bissau à titre subsidiaire (réplique, pp. 273-274), dans l'hypothèse où l'Accord de 1960 lui serait opposable. La thèse principale de ce pays est que l'Accord de 1960 lui est inopposable, car il s'agit d'une frontière maritime pour laquelle la

succession serait inopérante (voir supra, paragraphes 63-66).

Le droit de vérification ou de révision invoqué par la Guinée-Bissau peut avoir son origine, soit dans le droit conventionnel, soit dans le droit non écrit. En ce qui concerne le droit conventionnel, la Guinée-Bissau se fonde sur la Convention de Montego Bay, particulièrement sur les articles 74 et 83. Le Tribunal se borne à constater que la Convention de 1982 ne s'applique pas en l'espèce attendu qu'elle n'est pas encore entrée en vigueur. Cela ne veut pas dire qu'il interprète les articles 74 et 83 de cette Convention de manière à reconnaître l'existence d'un droit de révision ou de vérification. Pour ce qui a trait au droit non écrit, il n'existe actuellement en droit international positif aucune norme coutumière ni aucun principe général de droit autorisant les Etats qui ont conclu un traité valable concernant une délimitation maritime, ou leurs successeurs, à vérifier ou à réviser son caractère équitable.

*

*

*

V. Le domaine de validité matériel de l'Accord de 1960

80. De l'analyse faite par le Tribunal dans les sections I, II, III et IV de la présente sentence se dégage la conclusion que l'Accord de 1960 est valable et opposable au Sénégal et à la Guinée-Bissau.

Quant à la frontière maritime, cet Accord prescrit:

"Jusqu'à la limite extérieure des mers territoriales, la frontière serait définie par une ligne droite, orientée à 240°, partant du point d'intersection du prolongement de la frontière terrestre et de la laisse de basse-mer, représenté à cet effet par le phare du cap Roxo.

En ce qui concerne les zones contiguës et le plateau continental, la délimitation serait constituée par le prolongement rectiligne, dans la même direction, de la frontière des mers territoriales."

Ce texte détermine clairement la frontière maritime pour ce qui a trait à la mer territoriale, à la zone contiguë et au plateau continental. Ces trois domaines constituaient le droit de la mer en 1960, date de la signature de l'Accord. Toutefois le Sénégal a développé devant le Tribunal la thèse selon laquelle l'Accord de 1960 devrait être interprété comme s'appliquant aussi à la délimitation des zones économiques exclusives et, en ce sens, il a avancé plusieurs arguments que le Tribunal analysera séparément.

81. Le premier argument est énoncé dans le contre-mémoire (p. 316, note 534) et fait référence au compromis arbitral. Le Sénégal constate que les Parties, chacune pour

des motifs différents, interprètent l'article 2 du compromis arbitral dans le sens qu'on devrait arriver à fixer une frontière en mer unique. Cela signifierait, d'après le Sénégal, que si le Tribunal parvenait à la conclusion que l'Accord de 1960 fait droit, la frontière tracée par cet Accord devrait valoir pour toute l'étendue du plateau continental et également pour les zones économiques exclusives.

Le compromis arbitral du 12 mars 1985 est le traité qui a créé le Tribunal et qui en définit la compétence, les pouvoirs délégués par les Parties et les règles principales régissant sa constitution, mais il ne contient aucune règle particulière sur le droit matériel à appliquer aux questions auxquelles le Tribunal doit répondre. L'article 2 du compromis dit simplement que le Tribunal doit statuer "conformément aux normes du droit international". Il n'y a pas dans le compromis de dispositions énonçant des règles matérielles spéciales applicables à l'affaire. Par rapport au droit de fond, le compromis de 1985 ne contient donc aucune norme spécifique et se borne à demander au Tribunal de décider selon le droit des gens.

82. Un deuxième argument a été présenté par le Sénégal au cours des plaidoiries (PV/10, p. 213). Selon cet argument, interpréter l'Accord de 1960 dans le sens qu'il ne s'appliquerait qu'à certains territoires et non pas à l'ensemble des espaces maritimes reviendrait à soutenir implicitement que cet Accord est partiellement valable et

partiellement nul, ce qui serait contraire à certaines règles sur la divisibilité des dispositions des traités.

Il ne s'agit pas ici d'une question de nullité. Le Tribunal a déjà dit clairement dans la présente sentence que l'Accord de 1960 est valable, entièrement valable. La question que le Tribunal doit maintenant résoudre concerne exclusivement l'interprétation de cet Accord et non pas sa validité ou sa nullité. Or l'interprétation du sens et de la portée d'un texte conventionnel est une opération juridique qui ne doit pas être confondue avec celle tendant à déclarer la nullité d'un traité ou d'une de ses clauses.

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 (duplique, pp. 183 ss.; PV/11, pp. 34, 41 et 42).

Le Tribunal ne recherche pas ici s'il existe une délimitation des zones économiques exclusives fondée sur une norme juridique autre que l'Accord de 1960, telle qu'un accord tacite, une coutume bilatérale ou une norme générale. Il cherche seulement à voir si l'Accord, en lui-même, peut être interprété de manière à englober la délimitation de l'ensemble des espaces maritimes actuellement existants.

84. Le Sénégal soutient enfin que l'Accord de 1960 doit être interprété en tenant compte de l'évolution du droit de la mer. Il faudrait prolonger et exhausser la frontière maritime établie par l'Accord selon les exigences fonctionnelles, tout à fait essentielles pour maintenir des rapports de bon voisinage et de sécurité. Un accord de délimitation ne devrait pas comporter de lacunes, et celles-ci doivent être comblées selon le bon sens et la nature des choses (PV/11, p. 42).

85. Le Tribunal estime que l'Accord de 1960 doit être interprété à la lumière du droit en vigueur à la date de sa conclusion. C'est un principe général bien établi qu'un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit en vigueur au moment où il se produit, et l'application de cet aspect du droit intertemporel à des cas comme celui de la présente espèce est confirmée par la jurisprudence en matière de droit de la mer (International Law Reports, 1951, pp. 161 ss.; The International and Comparative Law Quarterly, 1952, pp. 247 ss.).

A la lumière de son texte et des principes de droit intertemporel applicables, le Tribunal estime que l'Accord de 1960 ne délimite pas les espaces maritimes qui n'existaient pas à cette date, qu'on les appelle zone économique exclusive, zone de pêche ou autrement. Ce n'est, par exemple, que très récemment que la Cour internationale de Justice a confirmé que les règles relatives à la "zone économique exclusive" peuvent être considérées comme

faisant partie du droit international général en la matière (C.I.J. Recueil 1982, p. 74, Recueil 1984, p. 294, Recueil 1985, p. 33). Interpréter un accord conclu en 1960 de manière à comprendre aussi la délimitation d'espaces comme "la zone économique exclusive" impliquerait une véritable modification de son texte et, selon un dictum bien connu de la Cour internationale de Justice, un tribunal est appelé à interpréter les traités et non pas à les réviser (C.I.J. Recueil 1950, p. 229, Recueil 1952, p. 196, Recueil 1966, p. 48). Il ne s'agit pas ici de l'évolution du contenu, ni même de l'étendue, d'un espace maritime qui aurait existé en droit international lorsque l'Accord de 1960 a été conclu, mais bel et bien de l'inexistence en droit international d'un espace maritime comme la "zone économique exclusive" à la date de la conclusion de l'Accord de 1960.

Par contre, en ce qui concerne la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental, la question se présente tout autrement. Ces trois notions sont expressément mentionnées dans l'Accord de 1960 et elles existaient à l'époque de sa conclusion. En fait, l'Accord lui-même spécifie que son objet est de définir la frontière en mer "en tenant compte des Conventions de Genève du 29 avril 1958", élaborées par la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, et ces Conventions de codification définissent les notions de "mer territoriale", de "zone contiguë" et de "plateau continental". En ce qui

concerne le plateau continental, la question de savoir jusqu'à quel point la ligne frontière se prolonge peut se poser aujourd'hui, étant donné l'évolution accomplie par la définition du concept de "plateau continental". En 1960 deux critères servaient à déterminer l'étendue du plateau continental: celui de la ligne bathymétrique de 200 mètres et celui de l'exploitabilité. Ce dernier impliquait une conception dynamique du plateau continental, puisque sa limite extérieure était fonction du développement de la technologie et, par conséquent, susceptible de se déplacer de plus en plus vers le large. En vertu du fait que le "plateau continental" existait dans le droit international en vigueur en 1960 et que la définition du concept d'un tel espace maritime comportait alors le critère dynamique indiqué, on peut conclure que l'Accord franco-portugais délimite le plateau continental entre les Parties dans toute l'étendue de la définition actuelle de cet espace maritime.

Pour ce qui est de cette question, il ne reste donc qu'à préciser le sens et la portée de l'expression "une ligne droite orientée à 240°" dans l'Accord de 1960.

* * *

86. Au sujet de l'expression qui vient d'être mentionnée, la Guinée-Bissau a fait observer (réplique, p. 252)

qu'il n'y a pas de "ligne droite" sur le globe terrestre et qu'il en résulte une imprécision technique qui rendrait l'Accord inapplicable, car il n'est pas précisé si la ligne en question est une ligne loxodromique ou géodésique. A une distance de 200 milles de la côte, l'écart entre les deux types de ligne serait de plusieurs kilomètres.

L'Accord de 1960 comporte-t-il vraiment une imprécision technique sur ce point qui le rendrait inapplicable? Pour répondre à cette question il faut déterminer le sens exact de l'expression "une ligne droite orientée à 240°" dans l'Accord de 1960. Il est certain que les mots "ligne droite" peuvent se rapporter à une ligne tracée aussi bien sur une carte en projection de Mercator que sur une carte utilisant un autre système. Il n'est pas douteux non plus qu'une ligne droite tracée sur une carte en projection de Mercator acquiert une certaine courbure lorsqu'elle est reportée sur une autre carte marine, de même qu'une ligne droite tracée sur une carte marine employant une projection autre que la projection de Mercator devient courbe après sa transposition sur une carte établie selon ce dernier système.

Mais le texte de l'Accord de 1960 ne parle pas seulement d'une "ligne droite", il fait également état d'une "ligne ... orientée à 240°". Cela permet d'écarter toute ligne géodésique, car une telle ligne ne remplirait pas la condition d'observer l'orientation de 240°, attendu qu'elle offre la particularité de ne pas couper les méridiens et

les parallèles sous un angle constant. La seule ligne qui remplirait une telle condition serait une loxodromie. En outre, sur le croquis attaché aux travaux préparatoires de l'Accord de 1960, la ligne de 240° apparaît comme une ligne loxodromique. Il y a donc lieu de conclure que la "ligne droite orientée à 240°" que vise l'Accord de 1960 est une ligne loxodromique.

*

* *

87. En tenant compte des conclusions ci-dessus auxquelles le Tribunal est parvenu et du libellé de l'article 2 du compromis arbitral, la deuxième question, de l'avis du Tribunal, n'appelle pas une réponse de sa part.

Au surplus, le Tribunal n'a pas jugé utile, étant donné sa décision, de joindre une carte comprenant le tracé de la ligne frontière.

*

* *

88. Vu les motifs qui ont été exposés, le Tribunal décide par deux voix contre une:

De répondre à la première question formulée dans l'article 2 du compromis arbitral de la façon suivante: l'Accord conclu par un échange de lettres, le 26 avril 1960, et relatif à la frontière en mer, fait droit dans les relations entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal en ce qui concerne les seules zones mentionnées dans cet Accord, à savoir la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental. La "ligne droite orientée à 240°" est une ligne loxodromique.

Pour: M. Julio A. Barberis, Président,
M. André Gros (Arbitre)

Contre: M. Mohammed Bedjaoui (Arbitre)

Fait à Genève, le trente et un juillet mil neuf cent quatre-vingt-neuf, en deux exemplaires, en français et en portugais, le texte français faisant foi. Ces exemplaires

seront déposés aux archives du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et de la Cour internationale de Justice.

Le Président

(signé) Julio A. Barberis

Le Greffier

(signé) Santiago Torres Bernárdez

M. Julio A. Barberis, Président, joint une déclaration à la sentence.

M. Mohammed Bedjaoui, Arbitre, joint à la sentence l'exposé de son opinion dissidente.

(Paraphé) J.A.B.

(Paraphé) S.T.B.

Déclaration

de M. Julio A. Barberis

J'estime que la réponse donnée par le Tribunal à la première question posée par le compromis arbitral aurait pu être plus précise. En effet, j'aurais répondu à cette question de la façon suivante:

"L'Accord conclu par un échange de lettres, le 26 avril 1960, et relatif à la frontière en mer, fait droit dans les relations entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal en ce qui concerne la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental, mais il ne fait pas droit quant aux eaux de la zone économique exclusive ou à la zone de pêche. La ligne droite orientée à 240° visée dans l'Accord du 26 avril 1960 est une ligne loxodromique."

Cette réponse partiellement affirmative et partiellement négative est, à mon avis, la description exacte de la situation juridique existant entre les Parties. Comme la Guinée-Bissau l'a suggéré au cours de cet arbitrage (réplique, p. 248), cette réponse aurait habilité le Tribunal à traiter dans la sentence la deuxième question posée par le compromis arbitral. La réponse partiellement

négative à la première question aurait attribué au Tribunal une compétence partielle pour répondre à la deuxième, c'est-à-dire pour le faire dans la mesure où la réponse à la première question eût été négative.

Dans ce cas, le Tribunal aurait été compétent pour délimiter les eaux de la zone économique exclusive* ou la zone de pêche entre les deux pays. De cette façon, le Tribunal aurait pu trancher le différend d'une manière complète car, en vertu de la réponse à la première question du compromis arbitral, il aurait déterminé la limite pour la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental, comme la sentence vient de le faire, et moyennant la réponse à la deuxième question, le Tribunal aurait pu déterminer la limite pour les eaux de la zone économique exclusive ou la zone de pêche, limite qui aurait pu ou non coïncider avec la ligne établie par l'Accord de 1960.

* Je me réfère aux "eaux" de la zone économique exclusive et je crois nécessaire d'apporter cette précision car il arrive parfois que cette notion englobe aussi le plateau continental comme, par exemple, à l'article 56 de la Convention de Montego Bay de 1982.

(signé) Julio A. Barberis

Opinion dissidente

de M. Mohammed Bedjaoui

1. Je regrette de ne pouvoir rejoindre le point de vue de mes deux collègues du Tribunal. Ils ont pu affronter de grands problèmes tels que les normes de jus cogens concernant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la souveraineté permanente sur les ressources et richesses naturelles. Au sujet de ce dernier principe, la sentence décide en son paragraphe 39 que: "L'application du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles présuppose que les ressources dont il s'agit se trouvent dans le territoire de l'Etat qui invoque ce principe ... Avant l'accord (de 1960), les limites maritimes n'étaient pas fixées et, par conséquent, aucun des deux Etats ne pouvait affirmer qu'une fraction déterminée de la zone maritime était 'sienne'."

Je crains que la sentence ne fasse ici une confusion entre le "droit" de tout Etat à un domaine maritime et l'"exercice" effectif de ce droit par une opération concrète de délimitation de la frontière maritime. La Cour internationale de Justice avait considéré le droit de chaque Etat sur "son" plateau continental (c'est-à-dire sur les zones de ce plateau qui doivent lui revenir) comme un droit "inhérent", et plus tard la Convention de Montego Bay a consacré elle aussi ce droit dans le même esprit. Le

raisonnement du paragraphe 39 de la sentence perd donc de vue le droit "inhérent" de chaque peuple sur "son" domaine maritime même si celui-ci n'est pas encore concrètement délimité. L'une des grandes nouveautés du droit de la mer actuel est qu'il consacre un droit à un territoire maritime qui existe indépendamment et antérieurement à toute délimitation.

Ce paragraphe de la sentence ajoute que "d'un point de vue logique, la Guinée-Bissau ne peut affirmer que la norme qui a déterminé quel était son territoire maritime (l'accord de 1960) lui a enlevé une partie du territoire maritime qui était 'le sien'." Cela me paraît comporter une erreur de raisonnement essentielle. En réalité la Guinée-Bissau conteste que l'accord de 1960 puisse représenter "la norme qui a déterminé quel était son territoire maritime" et c'est la raison pour laquelle elle a précisément soutenu que cet accord est nul. La norme est pour la Guinée-Bissau non pas l'accord de 1960 mais le droit "inhérent" de tout Etat côtier.

2. Mais était-il nécessaire pour le Tribunal de s'engager dans ces voies qui l'entraînaient vers des solutions contestées? Pour exprimer mon opinion dans le présent différend, il me suffira, quant à moi, d'examiner la question de l'opposabilité de l'échange de notes franco-portugais du 26 avril 1960 avant celle de sa validité. Le

premier point à déterminer me paraît en effet de savoir si la Guinée-Bissau est liée ou non par cet accord. Ce n'est qu'après avoir vérifié qu'un accord est opposable à un Etat que l'examen de la validité de cet accord revêt un sens, faute de quoi cet examen demeure d'un intérêt théorique.

3. La présente opinion dissidente comporte deux volets. Je suis parvenu à la conclusion que l'accord du 26 avril 1960 est inopposable à la Guinée-Bissau de sorte que je n'ai nullement à me prononcer sur la validité de cet accord. J'ai ainsi le devoir tout d'abord d'expliquer, dans un premier volet, comment je suis arrivé à cette conclusion. Celle-ci m'imposera alors, et ce sera le second volet, de procéder à une délimitation ex novo des espaces maritimes relevant de chacune des deux Parties.

* *
*

4. Dans la première partie, le problème qui se pose à titre de point de départ est celui de la qualité juridique de la République de Guinée-Bissau par rapport à l'échange de lettres franco-portugais du 26 avril 1960. Le Portugal et la France, Etats ayant eu chacun en ce qui le concerne la responsabilité des relations internationales l'un de la Guinée-Bissau et l'autre du Sénégal, ont négocié les 8, 9 et 10 septembre 1959 deux "recommandations" dont la

première a fait l'objet le 26 avril 1960 d'un échange de lettres constituant un accord en forme simplifiée. Au moment de la négociation comme à celui de la signature de cet accord, le Portugal était encore la puissance administrante de la Guinée-Bissau. La libération de la Guinée-Bissau a entraîné une succession d'Etats par décolonisation et l'on peut dire que le Portugal avait la qualité d'Etat prédécesseur et la Guinée-Bissau celle d'Etat successeur. Je ne me prononce pas sur la date exacte, ni même approximative, à laquelle ils ont pris l'un et l'autre ces qualités respectives, date sur laquelle les deux parties au différend ont amplement disputé. Je me borne à considérer le fait.

5. La relation France-Sénégal est un peu plus complexe. Certes l'indépendance du Sénégal a donné naissance là aussi à une situation de succession d'Etats par décolonisation et le Sénégal est juridiquement un Etat successeur de la France, Etat juridiquement prédécesseur. Mais quelle était la qualité du Sénégal à la date précise de la conclusion de l'accord de 1960? A la date du 26 avril 1960, sinon même à celle du 8 septembre 1959, date du début des négociations, le Sénégal n'était plus juridiquement un "territoire d'outre-mer" de la France, c'est-à-dire un territoire encore dépendant de celle-ci. A la différence de la Guinée-Bissau, qui n'est à aucun moment apparue comme un Etat dans toute la phase de négociation et de conclusion de l'accord,

le Sénégal, lui, a figuré déjà comme un Etat. C'est ainsi que le territoire maritime à délimiter concernait, selon les termes mêmes de l'accord, d'une part la "République" du Sénégal et d'autre part la "Province portugaise" de Guinée. D'un côté nous sommes en présence d'une délégation du "Portugal", Etat affichant et professant une volonté unitaire, et de l'autre d'une délégation dite de la "Communauté" française. Le Portugal déclarait agir pour son compte au sujet de "sa" "province" guinéenne, tandis que la France se présentait "au nom de la République française et de la Communauté", selon l'accord.

6. Mais il faut être plus précis encore à ce sujet, car il ne semble pas que, à cette date finale du processus d'indépendance du Sénégal, la France ait pu entreprendre quoi que ce fût dans cette région "en son nom propre". Par ailleurs si les formes juridiques, en rapport avec la naissance de la Communauté française de 1958, imposaient effectivement que la France parlât au nom de la "Communauté", d'autres textes et d'abord l'accord lui-même, ont précisé qu'elle agissait plus précisément "au nom de la République du Sénégal". La note interne du 26 avril 1960, n° 941.1 de M. Franco Nogueira, indique en son paragraphe 2 que le Gouvernement français a conclu l'accord "en son nom propre et au nom de la République du Sénégal". Un spécialiste du droit d'outre-mer français, le professeur François Luchaire, considère qu'au regard de la Constitution

française de 1958, les pays africains sous administration française devaient être réputés avoir obtenu leur indépendance juridiquement au jour où, en septembre 1958, leurs populations ont été appelées à se prononcer sur leur statut futur. Leur vote pour savoir s'ils entendaient ou non rester dans la Communauté française constituait un véritable vote d'autodétermination; l'option de l'indépendance immédiate complète était en effet offerte, tout comme celle de membre de la Communauté française; elle y était aussi ouverte que la seconde. La Guinée de Conakry en avait du reste profité⁽¹⁾.

7. De fait la République du Sénégal, c'est-à-dire l'Etat que cette République suppose nécessairement, a été créée à la suite de ce vote d'autodétermination. De fait aussi, et a fortiori en 1960, le Sénégal était autonome lors de la conclusion de l'accord. Il ne fait donc pas de doute qu'il n'est pas possible de considérer le Sénégal comme ayant accédé à l'accord par voie de succession. Du

(1) C.I.J., Différend frontalier Burkina Faso/Mali, arrêt du 22 décembre 1986, Recueil 1986, p. 653, opinion individuelle du juge ad hoc François Luchaire:

"... Le processus colonial doit être considéré comme totalement achevé lorsque les populations d'une colonie ont été à même d'exercer (leur) droit de libre détermination. Pour ce qui concerne les territoires d'outre-mer français* le phénomène colonial a donc disparu le 28 septembre 1958 lorsque par un acte de libre détermination - par un référendum dont personne n'a contesté la sincérité - ces territoires ont choisi leur statut." C'est ainsi que le Sénégal avait alors choisi le statut "d'Etat membre de la Communauté" en 1958 et "à compter de cette date les territoires d'outre-mer français ne peuvent donc plus être considérés comme des colonies".

* Le Sénégal était un territoire d'outre-mer français.

reste il était clair dans les termes que le Sénégal avait "participé" à la négociation et à la conclusion de cet accord. Sa participation intervint même à un double titre, dans la mesure d'une part où la délégation qui a négocié et conclu cet accord était celle de la "Communauté" dont le Sénégal faisait partie, et d'autre part où l'un des membres de la délégation, M. Latrihle, était de nationalité sénégalaise, aux dires de la partie sénégalaise au présent différend. Ainsi il paraît évident que le Sénégal a participé et non pas succédé à l'accord. Par ailleurs, la Partie sénégalaise au différend a produit devant le Tribunal une correspondance diplomatique du ministre des Affaires étrangères de France au Premier Ministre du Sénégal annonçant à ce dernier l'ouverture de la négociation à Lisbonne et le priant de désigner un représentant à cette négociation. Le Sénégal se trouve ainsi dans une situation hybride. S'il est certain qu'il n'est pas partie à l'accord de 1960 par voie de succession, c'est qu'il était une partie contractante originaire, tant par la voie de la représentation d'Etat que par celle de la participation directe au titre à la fois de membre de la Communauté et de membre participant effectif. Il devait être considéré d'une part comme ayant donné un mandat de représentation à la France et d'autre part comme participant direct et effectif par l'intermédiaire de l'un de ses ressortissants.

8. Si l'analyse ci-dessus est correcte, il en ressort qu'au regard de cet accord, la situation juridique de chacune des deux Parties à la présente instance était radicalement différente: le Sénégal était un Etat partie à l'accord, tandis que la Guinée-Bissau était un Etat tiers au même accord. Avant d'en venir à cette qualité de la Guinée-Bissau, il importe de relever au passage que le reproche fait par la Guinée-Bissau au Sénégal de n'avoir pas fait une déclaration de succession à l'accord ne paraît nullement fondé. Le Sénégal n'était pas successeur à l'accord mais bien un Etat partie qui n'avait aucunement à faire une telle déclaration.

9. Ainsi donc, sur le point particulier des "acteurs" de la succession d'Etats, on doit tenir pour établi d'une part que le Sénégal n'était pas un Etat successeur mais bien un Etat partie à l'accord, pour y avoir tant participé que s'y être fait représenter, et que la France n'était pas un Etat prédécesseur, mais plutôt un Etat partie elle-même, ou du moins un Etat mandaté ayant pouvoir de représentation. Si la France estime avoir agi au nom du Sénégal, c'est alors une affaire de représentation et de mandat et non une question de succession d'Etats. Dans la relation Portugal/Guinée-Bissau par contre, le Portugal était en 1958 et 1960 un Etat unitaire responsable de "sa province de Guinée" et était donc l'Etat partie à cet accord, tandis

qu'à son indépendance la Guinée-Bissau pouvait être considérée comme un Etat tiers à l'accord, à la suite de la déclaration générale de non-succession faite par l'Assemblée populaire de Guinée-Bissau le 24 septembre 1973. Autrement dit le droit de la succession d'Etats ne peut être introduit comme droit applicable à l'espèce, ni du fait de la France, ni de celui du Portugal, d'ailleurs étrangers tous deux au procès, non plus que du fait du Sénégal, mais seulement grâce à la Guinée-Bissau, qui du reste en a vite épuisé la ressource en se déclarant Etat tiers au regard de l'accord.

10. Si de la question des "acteurs" de la succession d'Etats, l'on passe à présent à celle de la "matière successorale", on observe que l'échange de lettres franco-portugais de 1960 est un instrument conventionnel, disons "bilatéral" pour simplifier la relation complexe, hybride et ambiguë qu'il établissait entre le Portugal d'une part et la France, la Communauté et le Sénégal d'autre part; à ce titre disons que

1) c'est un traité (sans qualifier davantage le nombre des Etats participants);

2) c'est un traité de frontière et

3) c'est un traité de frontière maritime.

11. Sur le premier point relatif au contenu formel de l'acte, la Guinée-Bissau a adopté une position claire et constante. Par application du principe de la tabula rasa, elle a rejeté toute succession à l'échange de lettres franco-portugais du 26 avril 1960, pour avoir écarté tous les traités conclus par le Portugal et applicables à la province guinéenne. Si l'on s'en tient à la déclaration générale précitée de 1973, ainsi qu'à la pratique des Nations Unies et au droit coutumier de la succession d'Etats, l'Etat successeur est, au nom du principe de la tabula rasa, surtout dans le cas de succession par décolonisation, un Etat "tiers" par rapport à tous les accords et traités auxquels il n'a pas expressément fait acte de succession. Le principe de la tabula rasa évoque bien cette condition juridique particulière dans laquelle se trouve l'Etat successeur. Le principe est la non-succession, sauf décision contraire, tacite ou expresse, de l'Etat considéré. Aussi bien pour les traités multilatéraux que pour les accords bilatéraux, l'Etat successeur part d'une situation de non-succession qui fait de lui un Etat tiers aux accords dès le point de départ de la tabula rasa. L'idée essentielle qui anime en effet la Convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités est que l'Etat successeur, sauf cas exceptionnels précisés par la Convention, ne devient pas automatiquement partie aux traités conclus par son prédécesseur pour le territoire transféré. L'article 16 de la Convention de Vienne précitée

dispose que dans le cas de la décolonisation: "Un Etat nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur et d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'Etats le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats". Il faut relever de surcroît la circonstance dirimante en l'espèce, à savoir que l'accord de 1960 ne paraissait nullement avoir été mis en vigueur par la puissance administrante en Guinée dite portugaise. Et dans son rapport à l'Assemblée générale, la Commission du droit international, qui transmettait à cette dernière le projet qui allait devenir la Convention de Vienne, déclarait: "Un Etat nouvellement indépendant aborde son existence internationale libre de toute obligation de continuer à appliquer les traités en vigueur à l'égard de son territoire"⁽²⁾ (souligné par moi). Dans la présente affaire, la Guinée-Bissau ne s'est pas contentée d'invoquer, pour un cas d'espèce déterminé, dans une circonstance particulière, le principe de la tabula rasa relativement à tel traité; elle a fait beaucoup plus, une déclaration générale de non-succession. C'est un fait dont il serait difficile de ne pas tenir compte juridiquement.

12. C'est dire, au passage, qu'il n'est pas possible de souscrire à l'affirmation du paragraphe 31 de la

(2) Rapport A/9610, in Annuaire de la Commission du droit international, 1974, vol. II, 1ère partie, pp. 166-280 (voir commentaire sous article numéroté 15).

sentence où l'on relève que "le fait d'invoquer devant le Tribunal des causes d'inexistence ou de nullité de l'Accord de 1960 ... implique que l'on se reconnaît comme successeur d'un des Etats qui l'a conclu" (souligné par moi). Le raisonnement qui inspire le paragraphe 31 aurait été irréprochable si la Guinée-Bissau avait elle-même "invoqué" le bénéfice de l'accord. Tel n'est pas le cas. Elle se défend au contraire contre son application. De plus, la Guinée-Bissau ne fait pas valoir seulement l'inexistence ou la nullité de cet accord, mais surtout son inopposabilité qu'elle a plaidée à titre principal, fait qu'il importe de souligner et que le paragraphe 31 semble regrettablement perdre de vue. Or l'inopposabilité implique, elle, et de toute évidence, que la Guinée-Bissau n'est pas successeur à cet accord. Ce serait une situation paradoxale que de considérer une déclaration générale de non-succession aux traités comme impliquant à titre de point de départ ... une succession à l'un d'entre eux. La tabula rasa ne peut pas "impliquer" son contraire.⁽³⁾

(3) Cela dit on ajoutera, à titre tout à fait subsidiaire, que la qualité d'Etat successeur ne dépend pas nécessairement de la position adoptée par cet Etat à l'égard d'un accord déterminé. D'abord parce qu'on peut imaginer qu'un Etat qui n'a nullement la qualité d'Etat successeur, puisse invoquer dans une instance le bénéfice d'un traité tout en étant tiers par rapport à celui-ci, si sa situation entre dans les exceptions qui existent au principe de l'effet relatif des traités. Ce seul fait d'invoquer le traité ne peut lui valoir la qualité générale d'Etat successeur. Ensuite et à l'inverse la qualité d'Etat successeur n'est conditionnée exclusivement ni par la succession aux traités ni par la succession à l'un d'entre eux en particulier, l'accord de 1960. La succession d'Etats embrasse d'autres traités que celui de 1960 et d'autres

13. Si l'on prend en considération l'élément factuel incontestable de déclaration de non-succession, la situation se présente sous une double face:

a) La Guinée-Bissau, et c'est son droit, a rejeté toute succession à tous les accords sauf manifestation de volonté contraire. Il n'y a pas eu, concernant l'accord de 1960, dont elle ignorait d'ailleurs l'existence, une telle manifestation. Force donc est de considérer comme point de départ, et selon la norme de la tabula rasa en matière de succession d'Etats, que la Guinée-Bissau est un Etat tiers à l'accord de 1960.

b) Il convient de rechercher, à travers ce mécanisme, ou d'autres, de la succession d'Etats, si, malgré sa déclaration générale de non-succession, la Guinée-Bissau pourrait être liée néanmoins par un tel accord, en raison en particulier de la nature de celui-ci.

14. Il reste en effet à savoir si, par son contenu matériel de traité de "frontière", et de frontière "maritime", l'échange de lettres de 1960 comporte une spécificité telle qu'elle permettrait de mettre en échec ce principe du droit international de la succession d'Etats qu'est la tabula rasa. C'est le second point à examiner. De fait, la

(3)(suite) matières que les traités. Même si un Etat invoque l'application intégrale de la tabula rasa, il n'en est pas moins vrai qu'il peut être un Etat dit successeur, au regard d'autres domaines. C'est bien le cas de la Guinée-Bissau, qui est un Etat successeur du Portugal mais nullement à cause du fait, inexact d'ailleurs, qu'il aurait "invoqué" l'accord de 1960.

théorie de la tabula rasa comporte une exception pour les traités et régimes de frontière. Je m'abstiens pour l'instant de préciser davantage la nature de celle-ci.

* *
*

15. Un premier temps de la démonstration est nécessaire:

Il faut tout d'abord se demander si la Guinée-Bissau adhère à l'idée d'automatisme dans la succession aux traités de frontières. La question n'est pas superflue dès lors que l'uti possidetis pour les frontières terrestres a été combattu dès l'origine par quelques Etats africains. Il faut donc savoir si la Guinée-Bissau comptait au nombre de ceux-là et si dans la présente affaire elle a marqué quelque distance à l'égard de cette exception au principe de la tabula rasa en matière de traités de frontières.

16. L'OUA a admis le principe de l'uti possidetis qu'elle a consacré indirectement dans sa Charte de mai 1963 et plus directement dans sa résolution du Caire de 1964. Comme le dit l'arrêt de la Chambre de la C.I.J. dans l'affaire du Burkina Faso/Mali:

"Les nombreuses déclarations faites par des responsables africains, lors de l'indépendance de leur pays, contenaient en germe les éléments de l'uti possidetis: elles confirmaient le maintien du statu quo territorial au moment de l'accession à l'indépendance et

posaient le principe du respect aussi bien des frontières résultant des accords internationaux que de celles issues de simples divisions administratives internes. La Charte de l'Organisation de l'unité africaine n'a pas négligé le principe de l'uti possidetis, mais elle ne l'a qu'indirectement évoqué en son article 3 aux termes duquel les Etats membres affirment solennellement le principe du respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de chaque Etat. Mais dès la première conférence au sommet qui suivit la création de l'Organisation de l'unité africaine, les chefs d'Etat africains, par leur résolution susmentionnée (AGH/Rés. 16 (I)), adoptée au Caire en juillet 1964, tinrent à préciser et à renforcer le principe de l'uti possidetis juris qui n'apparaissait que de façon implicite dans la charte de leur organisation."(4)

17. La Guinée-Bissau n'a pas manifesté son hostilité à l'égard de ce principe, alors que certains autres Etats l'ont fait, tels le Maroc ou la Somalie. On peut donc tenir pour acquis que le principe s'impose à elle, dès lors qu'elle n'a jamais nié son caractère obligatoire, ni au cours de sa lutte de libération nationale, ni depuis son indépendance. Par ailleurs, elle n'a à aucun moment plaidé, en la présente affaire, contre le principe de l'uti possidetis, alors qu'elle aurait pu tenter de le faire. Au reste, l'un des points d'accord entre les Parties dans cette instance est précisément le respect du principe de l'uti possidetis. Là où elles divergent entre elles, c'est sur l'étendue de ce principe et non pas sur son existence et son caractère obligatoire.

(4) C.I.J., Arrêt du 22 décembre 1986, Recueil 1986, pp. 565-566, paragraphe 22.

18. Dès lors il est tout à fait superflu, aux fins de la présente affaire, de s'appesantir plus longuement sur le caractère général et obligatoire du principe de l'uti possidetis. Toute réserve, hésitation, discussion ou interrogation portant sur le principe est sans pertinence ici, qu'elle se fonde sur le principe de l'autodétermination qui a paru comme conceptuellement contradictoire avec l'uti possidetis, ou qu'il s'agisse de toute autre considération, dès lors que, pour la présente affaire, les deux Parties ont affirmé clairement leur adhésion à ce principe. C'est à mes yeux un élément du droit applicable voulu par les Parties, au-delà de toute autre considération de droit international général qui pourrait justifier et imposer l'application de ce principe.

* *
*

19. Dans la sentence il est question d'un principe d'uti possidetis qui serait spécifiquement africain. Au paragraphe 61, notamment, la sentence a voulu distinguer entre d'une part l'expérience de l'Amérique latine au XIXe siècle, où seules les frontières coloniales administratives, comme celles de la Couronne d'Espagne, avaient été érigées en frontières internationales intangibles, et d'autre part l'expérience de l'Afrique au XXe siècle, où toutes les frontières, qu'elles aient existé entre deux

empires coloniaux ou au sein d'un même empire colonial, ont été érigées en frontières internationales également intangibles. Est-ce à dire que le principe de l'uti possidetis ne protège pas les frontières anciennement établies entre deux empires coloniaux en Amérique latine, et héritées par exemple aujourd'hui tant par le Brésil antérieurement portugais que par les Etats voisins, ex-colonies espagnoles, anglaises, françaises ou hollandaises? En tout état de cause, je ne crois pas qu'il faille opposer l'uti possidetis latino-américain à un uti possidetis qui serait proprement "africain" et typiquement tel. Cela me paraît infondé. La doctrine ne me semble le faire nulle part. La sentence fait ici une innovation aux conséquences incontrôlables et à l'utilité indémontrée.

20. Mais ce qu'il est piquant d'observer à ce sujet pour la suite, c'est que la sentence opère ainsi une distinction, à des fins juridiques je suppose, donc en vue d'établir un régime juridique différencié entre les frontières terrestres selon qu'elles séparent deux anciens empires coloniaux ou au contraire qu'elles existent dans le cadre d'un même ancien empire colonial. Ce faisant, la sentence paraît prête à prendre deux directions contradictoires, d'une part pousser implicitement à une différenciation de régimes juridiques pour des frontières terrestres, mais d'autre part affirmer une unité de régime pour des frontières terrestres et maritimes. Si l'on trouve assez de

raisons pour distinguer déjà entre les régimes des frontières terrestres, à plus forte raison devrait-on s'interdire de reconnaître un même régime juridique à la fois aux frontières terrestres et maritimes.

* * *

*

21. Il convient maintenant de savoir si les délimitations maritimes donnent naissance sur le plan juridique à de véritables frontières, à l'instar des frontières terrestres. La Guinée-Bissau a soutenu qu'il était illégitime d'assimiler les délimitations maritimes aux frontières terrestres de sorte que l'uti possidetis, dont elle ne nie pas le caractère obligatoire pour les frontières terrestres, ne trouve pas, selon elle, application pour les délimitations maritimes. Le Sénégal, qui soutient le contraire, a alors reproché à la Guinée-Bissau de tenter de nier aux limites maritimes la qualité et le caractère de frontières.

22. Sur ce point, j'estime que les délimitations maritimes donnent lieu à l'existence de "frontières" véritables. L'étendue des compétences de l'Etat est sans doute différente pour les limites maritimes par rapport aux frontières terrestres. Mais cette différence est de degré non de nature, même si certaines limites maritimes ne "produisent" pas une exclusivité et une plénitude de

compétence étatique. Serait-elle une différence de nature qu'elle n'empêcherait nullement, à mon point de vue, de considérer une limite maritime comme équivalant à une "frontière", dès lors que l'on entend par là une ligne ayant pour fonction de distinguer le domaine d'exercice des compétences de l'Etat par rapport aux espaces où se développe la juridiction d'un autre Etat. Il est exact que le droit de la mer, du moins dans l'état actuel de son développement, a mis en forme une série de compétences reconnues à l'Etat côtier qu'il serait difficile d'assimiler toutes à une souveraineté étatique, c'est-à-dire à une plénitude et à une exclusivité de compétences par l'Etat qui en bénéficie. Mais cela ne suffit pas pour créer une différence fondamentale entre les limites maritimes et les frontières terrestres, au point de soutenir que les premières ne constitueraient pas des frontières; d'autant plus d'ailleurs que même dans le domaine des frontières terrestres, on observe une certaine diversification de régimes.

23. D'ailleurs je ne pense pas que le Sénégal interprète correctement la position de la Guinée-Bissau. Celle-ci ne me paraît pas avoir soutenu que les limites maritimes ne sont pas des frontières. Elle a simplement soutenu que ces limites-là, qui sont des frontières aussi, obéissent toutefois à un régime juridique distinct et récent qui les différencie des frontières terrestres, au point que cette

différence justifie, selon elle, une différence de traitement quant à l'uti possidetis. C'est cette question qu'il convient d'examiner à présent.

* *
*

24. Dans le souci de vérifier le sens des mots par application des règles d'interprétation codifiées par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, les Parties se sont livrées à des considérations sémantiques qui me paraissent toutes secondaires et superflues. La Guinée-Bissau s'est plu à relever de nombreux textes, dont ceux des Conventions de Genève de 1958 et de la Convention de Montego Bay de 1982 sur le droit de la mer, qui vont jusqu'à éviter apparemment d'utiliser l'expression "frontière" pour désigner les "délimitations" maritimes. Sans nier que ces dernières "produisent" des lignes séparatrices qui sont de véritables frontières, la Partie guinéenne observe toutefois que le sens ordinaire du terme "frontière", et surtout son sens juridique, réservent l'usage de ce mot aux terres et que l'uti possidetis n'est applicable qu'à ces frontières terrestres. Tel n'est pas le point de vue du Sénégal, qui estime que l'on ne peut exclure les délimitations maritimes de la catégorie de frontières assujetties à l'uti possidetis pour la seule raison que ces délimitations ne sont mentionnées ni dans les textes

pertinents visant l'uti possidetis, ni dans les travaux préparatoires, ni dans la doctrine.

25. A. Thomas, dans son Dictionnaire général de la langue française du commencement du XVII^e siècle à nos jours (1890-1900), a défini la "limite" comme la "partie extrême où s'arrête un territoire, un domaine", et la "frontière" comme la "limite qui sépare le territoire d'un Etat de celui d'un Etat voisin". Le Tribunal arbitral des deux Guinée, dans sa sentence du 14 février 1985, considère quant à lui que le "terme 'limite' ... n'a pas le sens juridique précis de frontière mais un sens plus large". On ne peut aller plus loin sur le plan sémantique et il convient de relativiser beaucoup les conséquences que l'on peut tirer de l'usage de tous ces mots. (5)

26. Par contre, il est un fait incontestable et nullement contesté par les Parties que les textes pertinents relatifs au principe de l'uti possidetis n'indiquent nulle part que l'expression "frontière" vise aussi les frontières

(5) On remarquera simplement qu'après que la chambre de la Cour internationale de Justice eut utilisé l'expression "frontière" maritime dans son arrêt concernant le Golfe du Maine en empruntant cette formulation au texte du compromis conclu entre les deux Parties, la Cour a décidé prudemment dans une autre affaire de ne plus suivre la formulation des Parties. L'affaire en cours intitulée d'abord "Frontière maritime dans la région située entre le Groënland et Jan Mayen" est ainsi devenue "Délimitation maritime dans la région située entre le Groënland et Jan Mayen".

maritimes. Mais les Parties tirent de ce fait des conséquences diamétralement opposées. La Guinée-Bissau en conclut que le principe ne s'étend pas à cette catégorie de frontières (RGB, p. 88), tandis que le Sénégal en déduit pour sa part que le silence des textes signifie simplement que ceux-ci n'établissent aucune distinction entre frontières terrestres et maritimes (CMS, p. 162). Le silence est effectivement d'une interprétation toujours difficile et parfois hasardée en droit. Je considère que dans le cas présent il s'agit d'un silence d'exclusion plutôt que d'inclusion implicite. L'obligation de succéder aux traités de frontières ne s'applique pas aux délimitations maritimes car les auteurs des textes en question n'avaient eu à aucun moment en vue cette catégorie particulière de traités et il n'existait d'ailleurs pas de traités de limites maritimes que l'on pût transmettre à l'Etat successeur. Et de fait je ne connais pas personnellement d'exemple d'un accord de cette sorte imposé à un Etat successeur par application du principe de l'uti possidetis.

* *
*

27. Il n'existe pas de "travaux préparatoires" susceptibles d'éclairer sur les intentions des auteurs de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine et de la résolution adoptée au Caire en 1964 par les chefs d'Etat d'Afrique, lorsqu'ils se sont référés, implicitement dans

la Charte et explicitement dans cette résolution, au principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation. Ayant été toutefois mêlé d'assez près, à un titre ou à un autre, aux préoccupations africaines des années 60, je puis porter un témoignage personnel. En donnant droit de cité à l'uti possidetis, les dirigeants africains avaient exclusivement en vue la question de l'intangibilité des frontières terrestres. A la suite des indépendances africaines en chaîne des années 60, il a été donné naissance à une situation où d'une part plusieurs ethnies coexistaient dans un même Etat (Etat poly-ethnique) et où d'autre part une même ethnie se trouvait à cheval sur deux ou plusieurs Etats (ethnie multinationale). Seule la crainte des Etats africains nouvellement indépendants de voir cette situation potentiellement explosive faire éclater des Etats encore fragiles après les reflux coloniaux, a poussé les dirigeants africains à consacrer l'intangibilité des frontières terrestres et à "ratifier" sagement, une seconde fois en quelque sorte, l'Acte général de Berlin qui, par le partage de l'Afrique, avait été historiquement à l'origine de cette situation. On n'avait jamais songé aux frontières maritimes, qui ne pouvaient intéresser qu'un horizon différent, le milieu aquatique, où par définition ces problèmes ethniques ne se posaient pas.

28. On aura aussi remarqué qu'à aucun moment dans les travaux préparatoires, ceux-là accessibles, concernant

d'une part la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, et d'autre part celle sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat, toutes deux ayant consacré sur le plan international le principe de l'intangibilité de l'héritage colonial dans le domaine des traités et régimes frontaliers, on ne trouve nulle part dans les déclarations des délégations participantes la moindre allusion aux frontières maritimes, à des époques pourtant (1978 et 1983) où la Convention sur le droit de la mer de 1982 était largement dans tous les esprits. J'ai vécu ces travaux préparatoires en une quadruple qualité de membre de la Commission du droit international, de rapporteur spécial sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat, de chef de délégation à la Conférence des plénipotentiaires de Vienne de 1978, et d'auteur-expert des Nations Unies à celle de 1983.

* * *

*

29. Il ne faut pas non plus perdre de vue la réalité que le simple bon sens rappelle, à savoir que pour protéger un héritage, il faut encore que cet héritage ... existe! Il serait vain de créer une règle concernant une catégorie qui n'existe pas. Les pères fondateurs des institutions politiques africaines pouvaient d'autant moins songer à

légiférer sur la question de l'intangibilité des frontières maritimes que celles-ci n'existaient pratiquement pas. En fait il n'y avait tout simplement pas d'héritage colonial à préserver en matière de frontières maritimes. Il n'est donc pas exact d'affirmer que les dirigeants africains (et même les plénipotentiaires de Vienne de 1978 et de 1983) visaient les frontières maritimes lorsqu'ils légiféraient sur la question de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation.

* * *

30. Il faut également bien se représenter que la prétention visant à étendre aujourd'hui le champ d'application de l'uti possidetis aux frontières maritimes survient au moment où l'application de ce principe aux frontières terrestres elles-mêmes ne va pas sans difficultés⁽⁶⁾. En effet, on observe dans les temps présents une résurgence des critiques adressées au principe de l'uti possidetis en Afrique et au moins un des conseils du Sénégal, qui soutient aujourd'hui devant le Tribunal l'extension du principe aux frontières maritimes, s'était interrogé dans ses travaux scientifiques sur la solidité et la validité du

(6) Cf. parmi une très abondante littérature, l'ouvrage récent de Marie-Christine Aquarone, Les frontières du refus. Six séparatismes africains, Paris, éditions du C.N.R.S., 1988.

même principe pour les frontières terrestres elles-mêmes. Des conflits frontaliers ont éclaté sur le continent. On présente l'uti possidetis sans jamais oublier de rappeler qu'il s'applique à des frontières présentées par ailleurs avec une insistance aujourd'hui renouvelée, comme "injustes", "artificielles" et conçues au gré des intérêts des empires coloniaux. Cela alimente encore plus les impatiences à l'égard de ce qui est considéré comme un droit certes, mais un droit "injuste" cependant et cela menace la solidité de l'édifice. Un nouveau discours politique sur les frontières terrestres africaines se développe, à tel point que les instances régionales tentent de saisir toutes occasions pour faire confirmer la validité du principe ainsi menacé - sans du reste jamais songer l'étendre aux frontières maritimes. Il est un fait que dans ce nouveau discours, on revient sans cesse sur ce caractère "arbitraire" des frontières (terrestres) parce qu'elles enferment les Etats dans des cadres spatiaux qui ne coïncident pas avec, entre autres, les réalités ethniques et historiques des peuples africains. Cela n'est pas du tout une démarche de nature à favoriser le maintien du statu quo, c'est-à-dire le respect dû au principe de l'uti possidetis juris. D'autant plus que ce discours, sensible à la crise économique et aux fléaux du sous-développement qui frappent plus durement que jamais le continent africain, n'hésite plus à opposer les pays "favorisés" (grande

étendue territoriale, richesse du sous-sol et du sol, débouchés sur la mer ...) et les pays "défavorisés" (minuscules, pauvres en ressources, enclavés ...), clivage que les partages coloniaux ont aggravé par les tracés frontaliers.

31. Or c'est précisément en cette période où le principe de l'uti possidetis reçoit dangereusement des coups de boutoir et ne parvient que difficilement à maintenir son intégrité en vue d'une saine application à ces frontières coloniales terrestres, qu'il est proposé d'étendre le champ d'application de ce principe aux limites maritimes. Le moins que l'on puisse dire est que cette proposition de développement spatial du principe prend à rebrousse-poil une certaine opinion publique africaine.

* * *

32. L'on doit bien noter cependant que le Sénégal s'était défendu de l'assimilation pure et simple des deux types de frontières. Il reconnaît l'existence de spécificités propres à chacun d'eux et soutient qu'aujourd'hui s'est développée une diversification du concept de frontière au fur et à mesure que de nouveaux espaces sont découverts par l'homme. Cela me paraît parfaitement exact. Ce qui l'est moins en revanche c'est de partir précisément de cette

constatation comme justification pour aligner en toute automaticité le statut juridique des délimitations de ces nouveaux espaces sur celui des territoires terrestres. Une réaction plus naturelle nous préparerait à tout le contraire, c'est-à-dire qu'à cette diversification du concept devrait correspondre une diversification corrélative de statuts. L'évolution dira plus tard si une unification de statuts ou de régimes s'imposera, en faisant valoir par exemple une certaine identité d'objet et de finalité pour ces différentes limites et frontières. Elle dira aussi, cette évolution, jusqu'où l'unification de statuts pourra aller. Mais partir de l'unification, par un postulat invérifiable, serait préjuger de cette évolution d'une part et assimiler, par des analogies sinon douteuses du moins fragiles, des espaces différents par nature d'autre part. Le droit, dans ses processus de création normative, ne procède pas ainsi. Je n'aperçois pas, dans l'état actuel du droit, au nom de quel critère on pourrait justifier l'application automatique de l'uti possidetis à deux types d'espaces différents et le faire ainsi pour un principe qui, comme celui-là, constitue une exception à la tabula rasa et à la souveraineté de l'Etat, donc d'interprétation stricte.

33. En d'autres termes, les deux Parties sont sinon d'accord, du moins pas très éloignées l'une de l'autre, sur le fait que les règles applicables en droit international à la frontière terrestre ne sont pas toutes transposables à

la frontière maritime, ne serait-ce qu'à cause de la différence physique des deux espaces et à la nature différente des deux milieux. De là, le problème est de savoir si le principe de l'uti possidetis figure parmi ces règles non transposables d'une catégorie de frontière à l'autre. Pour sa part la Guinée-Bissau a longuement insisté sur la nature différente des espaces en cause, sur les liens radicalement différents que chacun d'eux entretient avec les populations concernées, et sur la nature distincte des droits que l'Etat exerce dans chaque cas. Le Sénégal pour sa part ne conteste pas les différences de statut juridique entre les deux institutions puisque manifestement chacune d'elles obéit à certaines règles qui lui sont propres. Mais il ne va pas jusqu'à reconnaître que le principe de l'uti possidetis compte au nombre des normes qui doivent rester propres aux frontières terrestres et il l'étend aux frontières maritimes principalement parce qu'il trouve une parenté d'objectif entre les deux institutions, dont la finalité est d'éviter les conflits et d'instaurer la paix entre les populations.

34. Je considère que les différences de milieux sont patentées et irréductibles; que la notion de souveraineté et ses conséquences telles que l'inviolabilité territoriale n'ont pas, ou pas encore, leur place dans les espaces maritimes de sorte que l'Etat étranger peut mener certaines activités dans ces espaces placés sous juridiction d'un autre

Etat; que de même une autre notion, celle d'effectivité, développe ses effets, jusqu'à ce jour, plus difficilement dans les espaces maritimes que dans les espaces terrestres; et qu'enfin, contrairement aux accords frontaliers terrestres, qui sont librement négociés sans devoir obéir à une logique préétablie, les accords de délimitations maritimes obéissent aujourd'hui quant à eux à un principe général d'équité. Mais surtout, si ces règles et d'autres encore existent pour différencier les deux institutions, à plus forte raison il me paraît imprudent d'aligner l'une sur l'autre ces deux institutions, sans motif impérieux, en appliquant à toutes les deux indifféremment une norme telle que l'uti possidetis qui est pourtant un principe très vigoureux et très "lourd" au point de tenir en respect le principe sacro-saint de la souveraineté de l'Etat. Si dans l'état actuel de développement du droit de la mer, le statut et le régime juridiques des délimitations maritimes n'accordent pas de souveraineté à l'Etat côtier, comme je l'ai relevé, je ne vois pas comment on peut logiquement affirmer que l'accord qui établit précisément ces délimitations maritimes est assimilable au traité de frontière terrestre qui établit, lui, en revanche la souveraineté de l'Etat.

35. En conséquence il ne me paraît pas douteux que les limites maritimes sont des frontières, mais d'une nature ou d'une catégorie différente. Elles connaissent, et doivent

connaître de ce seul fait, un statut et un régime juridiques que cette différence a déjà imposés pour ce qui concerne les procédures de conclusion des accords qui les créent. De ce seul fait aussi elles n'appellent pas nécessairement l'application du principe de l'uti possidetis.

36. Certes la sentence précise avec raison, en son paragraphe 63, que "la délimitation du domaine de validité spatiale [des normes de l'ordre juridique de l'Etat] peut concerner la surface terrestre, les eaux fluviales ou lacustres, la mer, le sous-sol ou l'atmosphère". Elle ajoute que "d'un point de vue juridique il n'existe aucune raison d'établir des régimes différents selon l'élément matériel où la limite est fixée". Je crains de ne pouvoir suivre le Tribunal. En matière de frontières, le droit aérien, le droit de l'espace et le droit de la mer n'obéissent pas aux mêmes principes, règles et schémas que le droit des frontières terrestres. Il est parfaitement exact que dans tous les cas de délimitation le but est le même, à savoir déterminer d'une manière stable et permanente le domaine de validité spatial des normes juridiques d'un Etat. Mais les normes applicables pour réaliser de telles délimitations doivent nécessairement être adaptées au milieu auquel elles s'appliquent et à l'élément matériel propre à ce milieu. Le droit n'est pas une construction abstraite complètement détachée de la réalité qu'elle entend régir. La différence entre les éléments matériels

appelle très naturellement une différence de régimes juridiques et lorsqu'il n'en va pas ainsi dans certains cas, parce qu'une même construction juridique comporte parfois assez de plasticité pour s'adapter partiellement à deux éléments matériels différents, ce n'est là qu'une exception qui confirme la règle.

37. La sentence rejette, en son paragraphe 65, l'argument de la Guinée-Bissau d'après lequel les frontières maritimes ne fixent de limites que pour certaines matières, telles que la pêche ou l'exploitation des ressources naturelles, alors que les frontières terrestres établissent toutes les compétences en toute plénitude. La sentence relève au contraire qu' "il existe de nombreux cas où la frontière terrestre entre deux pays n'est pas concrétisée par une ligne unique mais par plusieurs". Il est exact en effet que l'on peut citer des exemples où la limite sur la surface terrestre ne coïncide pas avec la limite fixée pour le sous-sol, en général quand l'exploitation de mines se trouve en jeu. Mais la sentence ne répond pas directement à l'argument de la Guinée-Bissau. Cette dernière a raison de faire observer que le droit commun des frontières maritimes et celui des frontières terrestres diffèrent matériellement, en ce que le premier est particulier et le second général. Si toutefois on constate dans la réalité des régimes particuliers dans les frontières terrestres aussi, cela ne constitue que l'exception confirmant la règle.

Cette exception, pour aussi fréquente qu'on peut l'imaginer, n'est rien d'autre qu'un aménagement conventionnel précis qui est toujours possible mais qui n'en reste pas moins exorbitant du droit commun des frontières terrestres.

* * *

*

38. Je ne puis suivre la partie sénégalaise lorsqu'elle fait valoir que "La distinction que la Guinée-Bissau établit entre accords de délimitations maritimes et accords de délimitations terrestres du point de vue de leur forme et du point de vue de leur statut au regard des règles de la succession d'Etats ne repose sur aucune règle de droit international positif. Au contraire, tous les auteurs sont d'accord pour dire qu'il n'y a pas de différence d'objet ou d'autorité entre traités en forme solennelle et accords en forme simplifiée. (PV 9, p. 21). Il est exact que les deux catégories de traités possèdent juridiquement une autorité égale; mais la différence essentielle réside dans leur mode de conclusion justifié par le fait que les traités en forme solennelle passent par une procédure lourde parce qu'ils sont considérés comme politiquement plus importants. Le Sénégal a rappelé que l'accord de Munich du 29 septembre 1938 portant cession de territoire a été conclu en forme simplifiée. C'est justement l'exemple à éviter car beaucoup d'auteurs ont

conclu à la nullité de cet accord. Si, comme le déclare le Sénégal, la stabilité des frontières terrestres se justifie par des raisons tenant à la paix des populations qui occupent ces territoires, cette ratio legis suffit par elle-même à justifier une non-assimilation pour les espaces maritimes qui ne peuvent être occupés de la même manière par les populations.

39. Je vois un autre argument se profiler pour rejeter la thèse du Sénégal. Celui-ci invoque le point de vue du juge Gilbert Guillaume qui, alors qu'il était directeur des affaires juridiques au ministère français des Affaires étrangères, écrivait ce qui suit: "Ni la zone économique exclusive, ni le plateau continental, ne peuvent être assimilés au territoire au sens de l'article 53 de la Constitution française", celui qui régleme la cession de territoire. C'est dire qu'au moins en ce qui concerne la manière de les traiter dans la Constitution française, les limites maritimes possèdent leur spécificité et ne peuvent être assimilées au territoire terrestre. N'est-ce pas tout ce que souhaitait démontrer la Guinée-Bissau? Il y a dans cette remarque assez de raisons pour considérer comme tout le contraire d'une évidence le fait d'appliquer automatiquement le principe de l'uti possidetis en le transposant, sans aucune précaution et par un simple et irrésistible automatisme, du cas des frontières terrestres à celui des limites maritimes.

40. La prudence s'impose en effet, car il ne faudrait pas perdre de vue le fait que le principe de l'uti possidetis constitue une exception au caractère relatif des traités, donc une exception qui limite le principe de la souveraineté d'Etat. Or, en saine doctrine, une exception doit être d'interprétation stricte. On ne saurait étendre automatiquement une exception imposant à l'Etat successeur un traité de frontière terrestre au cas d'une délimitation maritime. L'avenir pourra peut-être conduire à l'assimilation des frontières maritimes aux frontières terrestres, à la suite d'une évolution possible. Mais il ne paraît pas légitime de procéder dès maintenant à une confusion automatique de statuts.

41. Il faut observer qu'en fin de compte la Partie sénégalaise, ce faisant, esquisse un régime juridique assez sélectif des limites maritimes. D'un côté elle soutient que les accords portant sur des délimitations maritimes sont des instruments fondamentaux pour la paix des peuples et de ce fait doivent être protégés par une intangibilité que fournit opportunément une extension du champ d'application initial du principe de l'uti possidetis. Mais dans le même temps elle affirme que ces accords, pour aussi fondamentaux et élevés qu'ils soient, peuvent être conclus selon la procédure la plus légère et la plus dépouillée qui soit en droit international, c'est-à-dire celle des accords en forme simplifiée qui ne requiert ni d'un côté ni de l'autre

le contrôle et l'approbation des représentants des peuples, ceux-là même dont on cherche à garantir la paix et la sécurité.

42. Je crains qu'en déclarant l'accord de 1960 opposable à la Guinée-Bissau contre sa volonté manifestée dès 1973 et toujours présente aujourd'hui, le tribunal de céans n'ait apporté une innovation juridique de taille aux conséquences majeures. L'une de ces implications signifierait que les espaces maritimes sont soumis à la compétence exclusive et plénière de l'Etat côtier, c'est-à-dire à sa souveraineté totale, ce qui bouleverserait le droit de la mer actuel tel qu'il vient d'être codifié par la communauté internationale dans la Convention de Montego Bay. Il est difficile d'échapper à cette conséquence: on ne peut par exemple prétendre que les limites maritimes sont assimilables aux frontières terrestres qui sont tributaires du principe de l'uti possidetis, sans toutefois aller jusqu'à affirmer que toutes les règles du droit international applicables aux frontières terrestres sont transposables pour les frontières maritimes. Le souci de cohérence interdit une sélection opportune de règles en fonction de critères indéterminés.

*

*

*

43. Selon le Sénégal, la Guinée-Bissau qui soutient devant le tribunal de céans l'inapplicabilité de l'uti possidetis aux limites maritimes, a elle-même fait valoir le contraire en d'autres circonstances. Le Sénégal rappelle en effet que dans le passé la Partie guinéenne "elle-même n'a fait aucune distinction entre frontières terrestres et maritimes en ce qui concerne le principe de l'uti possidetis" (CMS, p. 158). C'est ainsi que le représentant permanent de la Guinée-Bissau auprès des Nations Unies à New York, l'Ambassadeur Gil Fernandez, a pu déclarer en sa lettre du 30 avril 1979 que "Le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau, fidèle aux principes de l'Organisation de l'unité africaine (OUA), réaffirme son engagement à respecter les frontières héritées de la colonisation. En conséquence le seul document juridique que nous reconnaissons comme valable pour la délimitation des eaux territoriales et du plateau continental entre notre pays et la République du Sénégal est la Convention franco-portugaise de 1886." (PV 9, p. 32), sur la base de laquelle la seconde recommandation du 10 septembre 1959 avait été mise au point par les négociateurs du futur accord de 1960. Le tribunal a repris à son compte l'argument sénégalais (paragraphe 66 de la sentence). Je ne puis le suivre. Il est indéniable que par cette lettre la Guinée-Bissau aurait admis l'application de l'uti possidetis aux frontières maritimes si la Convention de 1886 avait réellement établi une frontière maritime. Mais cela n'est pas le cas si l'on veut bien se référer à la sentence

arbitrale rendue le 14 février 1985 par le tribunal arbitral dans l'affaire des deux Guinée.

44. Invoquant le même type d'argumentation, le Sénégal a rappelé un autre fait sur lequel le Tribunal l'a suivi (paragraphe 66 de la sentence). Par une note de protestation du 4 novembre 1977 contre l'arraisonnement qu'il a fait d'un chalutier guinéen, l'Ilha de Fogo, au parallèle du cap Roxo, la Guinée-Bissau a souligné les conséquences graves, selon elle, de "toute tentative de révision unilatérale du traité franco-portugais de 1886 quant à l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation" (PV 9, p. 33-34/40). On sait que selon la sentence du 14 février 1985 la Convention de 1886 avait établi un polygone enveloppant les îles de Guinée-Bissau et délimitant ce que le Portugal considérait comme "ses eaux intérieures" dans sa colonie. Un tel polygone n'est pas une frontière maritime.

Le tribunal de céans relève que le compromis arbitral passé le 18 février 1983 entre la Guinée-Bissau et la Guinée s'est référé au principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation. Le Tribunal en a conclu qu' "étant donné que le compromis arbitral concernait seulement la délimitation d'une frontière maritime, cette mention signifie que les deux Parties ont reconnu que ce principe était applicable à cette catégorie

de frontières" (paragraphe 66 de la sentence). Cette vue des choses n'est pas fondée. Dans l'affaire citée Guinée/Guinée-Bissau, la Convention de 1886, qui était en cause, déterminait les frontières terrestres et cela suffit pour expliquer la référence à la déclaration de 1964 sur l'intangibilité des frontières coloniales.

45. Dans le même esprit, le Sénégal a fait valoir - et le Tribunal a retenu - la thèse que la Guinée-Bissau serait d'autant moins crédible qu'elle aurait elle-même soutenu un point de vue radicalement contraire dans une instance opposant les deux Guinée (PV 9, p. 33). La Cour internationale de Justice a précisé les conditions dans lesquelles l'estoppel peut être invoqué (Barcelona Traction, première phase, Recueil 1964, p. 23; Plateau continental de la Mer du Nord, Recueil 1969, p. 26, paragraphe 30; et surtout Golfe du Maine, Recueil 1984, paragraphes 130 à 146). L'estoppel a été vu par la doctrine sous l'angle de l'expression unilatérale de volonté d'un Etat formulée en des circonstances antérieures et sur laquelle il ne peut revenir sans porter atteinte aux principes fondamentaux de la bonne foi et de l'équité. Selon la Cour "L'estoppel [est] lié à l'idée de forclusion" (Golfe du Maine, paragraphe 130) plus qu'à celle d'acquiescement. "La forclusion serait d'ailleurs l'aspect procédural et l'estoppel l'aspect de fond du même principe" (ibid.). Un Etat ne peut faire aujourd'hui ce qu'il a contesté hier.

Mais en l'espèce je ne peux pas suivre les conclusions du Tribunal (paragraphe 66 de la sentence). D'une part il y a lieu de nuancer beaucoup la réalité, les points de vue successifs de la Guinée-Bissau, d'une procédure à l'autre, n'étant nullement aussi contradictoires qu'on le dit ici. Il ne faut pas se borner à la référence aux pages 76 et 77 du compte rendu des plaidoiries guinéennes dans cette procédure-là. La lecture complète des pages 75, 76, 77 et 78 de ce compte rendu montre au contraire que la Guinée-Bissau a contesté très nettement et très clairement l'applicabilité de l'uti possidetis aux limites maritimes. D'autre part il est clair que le principe de l'autorité relative de la chose jugée fait que chaque affaire est un "unicum" indépendant de celui qui le précède et de celui qui le suit. Ensuite la stratégie des Parties est libre et elle peut varier d'une affaire à une autre. Les Parties ne sont nullement liées par une attitude prise antérieurement par elles; à plus forte raison un tribunal reste-t-il entièrement souverain et libre par rapport tant à la décision d'un autre tribunal arbitral que, plus encore, par rapport à la stratégie retenue par une Partie dans une affaire qui lui est soumise et davantage encore dans une affaire qui l'a précédé devant une instance différente. Enfin et surtout - et à supposer même que la Guinée-Bissau eût plaidé dans la précédente affaire l'application de l'uti possidetis aux frontières maritimes, ce qui n'est pas le cas - ce n'est pas parce que la Guinée-Bissau a cru à

une erreur que le Tribunal doit impérativement adopter celle-ci. Une erreur reste une erreur même si celui qui la dénonce aujourd'hui l'a faite hier, comme la Guinée-Bissau.

* *

*

46. Restait enfin l'analyse de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice à laquelle les deux Parties à la présente instance se sont livrées pour y rechercher un appui à leurs thèses respectives. Le tribunal de céans y a fait une allusion (paragraphe 63 de la sentence) en épousant le point de vue sénégalais. Cette jurisprudence se réduit en vérité à un seul arrêt, celui rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire de la mer Egée et où un passage se lit comme suit:

"Qu'il s'agisse d'une frontière terrestre ou d'une limite du plateau continental, l'opération de délimitation entre Etats voisins 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."

Les deux Parties à la présente instance interprètent différemment cette jurisprudence. On sait que, pour établir l'incompétence de la Cour, la Turquie avait invoqué la réserve que la Grèce avait faite à l'Acte d'arbitrage de 1928 pour exclure les différends sur le statut territorial. La Cour n'a pu donner raison à la Turquie qu'en comprenant parmi les différends de cette nature ceux concernant l'étendue

géographique du plateau continental, ce qui lui valut des critiques sévères de la doctrine. Langavant souligna que la Cour, en cet arrêt, avait donné à la notion de plateau continental un effet rétroactif alors même que cette notion était juridiquement inconnue en 1928.

47. Il ne faut pas non plus perdre de vue que cet arrêt isolé et peut-être même de circonstance, doit être ramené à ses proportions réelles. La Cour aurait été la dernière à nier que les espaces maritimes sont des "territoires". En tant que tels, ils devaient donc être couverts par la réserve grecque à l'Acte d'arbitrage de 1928 qui visait les différends sur le statut "territorial". Par ailleurs l'arrêt se réfère au "changement fondamental de circonstances". La Partie sénégalaise à la présente instance assimile la succession d'Etats à un changement fondamental de circonstances, ce qui n'est peut-être pas tout à fait illégitime. Mais on peut se demander toutefois si l'invocation de cette circonstance ne doit pas être réservée seulement à l'Etat contractant originaire pour tout bouleversement qui se produirait chez lui, l'Etat successeur étant un Etat tiers non concerné par le traité ou par quelque changement chez lui. Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence de 1978 inspirée assurément par une conception "territoriale" et géographique du plateau continental fon-

dée sur la notion de prolongement naturel, est aujourd'hui dépassée par la définition juridique de ce plateau qui prend largement en compte le critère de distance.

*

*

*

48. On ne peut pas considérer comme allant tout à fait de soi l'extension de l'uti possidetis aux frontières maritimes, alors même que celles-ci ne sont apparues que récemment en droit moderne de la mer. C'est pourquoi d'ailleurs le tribunal de céans n'a pu relever que deux cas, et il le reconnaît (paragraphe 64 de la sentence), où des frontières maritimes ont été en jeu en Amérique latine, continent par excellence de l'uti possidetis⁽⁷⁾. Encore le premier cas,

(7) Tout au plus pourra-t-on ajouter, vraiment en marge, une affaire entre le Nicaragua et le Royaume-Uni concernant la souveraineté du premier sur "la côte des Mosquitos" et tranchée par une sentence arbitrale de l'Empereur d'Autriche François-Joseph 1^{er}. Dans cette affaire le principe de l'uti possidetis, bien solidement implanté sur la terre ferme, est allé pour ainsi dire jusqu'à son extrême limite lorsqu'il parvint jusqu'à la côte des Indiens Mosquitos et jusqu'au port franc de San Juan del Norte, sans jamais s'aventurer au-delà, en mer. Le mémoire du gouvernement du Nicaragua ("Exposé par le gouvernement de Nicaragua des faits relatifs aux points en discussion avec le gouvernement de Sa Majesté britannique", Paris, Typographie Georges Chamerot, 1879, en français) précisait que "le port de San Juan del Norte et la côte de Mosquitos ont appartenu, de tout temps, à la souveraineté de l'Espagne, aux droits de laquelle a succédé le Nicaragua" (p. 24). Et faisant toujours application d'un uti possidetis exclusivement terrestre, le même mémoire ajoutait: "Tous les droits territoriaux de l'Espagne sur les anciennes possessions ont fait retour aux Etats qui se sont formés plus tard, et cette propriété doit être

celui du canal de Beagle, n'est-il nullement pertinent, la règle de l'uti possidetis n'ayant pas été appliquée, comme l'indique le Tribunal lui-même. Il ne reste donc plus qu'un cas isolé et a-typique, celui de la baie de Fonseca, qui met en jeu un problème plutôt de mer territoriale et de baie historique et pour lequel la Cour centraméricaine de justice décida, selon le tribunal de céans, que les limites avec la haute-mer que la Couronne de Castille avait établies dans cette baie étaient dévolues en 1821 à la République fédérale d'Amérique centrale et, postérieurement, au Salvador, au Honduras et au Nicaragua.

49. L'affaire est très spécifique, intéressant un golfe ceinturé par trois Etats, le Honduras, el Salvador

(7)(suite) considérée comme appartenant à ces mêmes Etats. ..." (*ibid.*, p. 59). Le Royaume-Uni n'avait même pas accepté que la côte fût nicaraguayenne par succession d'Etats, à plus forte raison une quelconque portion d'espace maritime. Les conclusions du contre-mémoire du Royaume-Uni comportent un point 15 ainsi rédigé: "(15) That the limits of the port of Greytown (c'est le port de San Juan del Norte) described in the decree of 20 February 1861 (c'est un décret du Nicaragua), as extended three miles to the East and three to the West, from the central point of the City should be revised, and that the northern limits of the Port should be defined". (Tous les documents concernant cette affaire, écritures des Parties et sentence de l'Empereur d'Autriche, sont regroupés, certains en documents manuscrits en espagnol ou en allemand gothique, dans l'ouvrage récent "Der Wiener Schiedsspruch von 1881: e. Dokumentation zur Schlichtung d. Konfliktes zwischen Grossbritannien u. Nicaragua um Mosquitia (eingeleitet u. hrsg. von Günter Kahle unter Mitw. von Barbara Potthast. - Köln; Wien: Böhlau, 1983").

et le Nicaragua, et considéré comme une "baie historique" à l'instar "des baies de Chesapeake et Delaware aux Etats-Unis ou de celles de Conception, Chaleur et Miramiche au Canada", déclare l'arrêt de la Cour centraméricaine. Le Golfe de Fonseca fut découvert au XVIIe siècle par les Espagnols et, à l'émancipation de l'Amérique centrale, cette possession fut transférée, indivise, au "patrimoine" de la République fédérale centraméricaine formée de cinq Etats. Le Golfe de Fonseca constituait en réalité une mer territoriale indivise. Si l'uti possidetis avait réellement été appliqué à la frontière maritime entre cette baie et la haute mer pacifique, les cinq pays fédérés, et non pas seulement les trois côtiers (Honduras, El Salvador et Nicaragua) auraient chacun eu droit (je ne sais pas comment d'ailleurs) à une partie de cette baie indivise. Par la suite, lorsque la République fédérale fut dissoute, ce ne sont pas les trois Etats côtiers mais seulement deux d'entre eux, le Honduras et le Nicaragua, qui conclurent en 1960 un traité de partage de la baie. C'est un traité qui a déterminé leurs droits respectifs et non pas l'uti possidetis. La Convention pour la délimitation des frontières entre le Nicaragua et le Honduras a fixé en 1900 les frontières terrestres entre les deux pays ainsi qu'une ligne divisoire dans les eaux du Golfe de Fonseca, considéré comme eaux territoriales et eaux d'une baie historique.

50. Je n'aperçois donc rien dans la sentence de la Cour centraméricaine du 9 mars 1917, rendue dans cette affaire très particulière du Golfe de Fonseca, dont les eaux étaient traditionnellement et intégralement assimilées aux territoires terrestres, qui puisse indiquer clairement que la haute juridiction centraméricaine de San José de Costa Rica a entendu appliquer et consacrer le principe de l'uti possidetis aux frontières maritimes proprement dites.

51. Changeant de continent, la sentence du tribunal de céans invoque "un autre précédent" (paragraphe 64) qui aurait été créé par la Convention anglo-danoise du 24 juin 1901 concernant les limites des pêcheries, qui, par succession du Danemark, est restée applicable à l'Islande jusqu'en 1951. La sentence prête un peu trop à l'opinion individuelle de Sir Humphrey Waldock (C.I.J., Recueil 1974, p. 106). Il y aurait eu application de l'uti possidetis pour les frontières maritimes si en l'espèce la Convention anglo-danoise de 1901 avait été imposée automatiquement à l'Islande. Or tel n'est pas le cas. L'Islande, devenue indépendante, a négocié directement avec le Royaume-Uni un nouveau traité, en forme d'échange de lettres, en date du 11 mars 1961. Ainsi le Royaume-Uni a conservé, pour peu de temps d'ailleurs, son activité traditionnelle de pêche dans les eaux proches de l'Islande non pas en vertu de l'uti possidetis, mais par accord entre les deux Parties.

52. Quant à la référence aux limites maritimes concernant l'Asie (Malaisie, Philippines et Brunei), auxquelles le tribunal de céans renvoie (paragraphe 63 in fine), elle n'est absolument pas pertinente. Il ne suffit pas d'affirmer que "les cartes géographiques de la Malaisie, des Philippines et de Brunei, par exemple, présentent comme limites maritimes les lignes dont l'origine remonte à l'époque coloniale". Il faut surtout prouver que lesdites lignes ont été imposées à ces Etats nouvellement indépendants par application d'une règle supposée d'obligation de succéder aux traités coloniaux de délimitation maritime. La réponse est radicalement non. C'est par la voie conventionnelle que ces limites ont été acceptées par les Etats intéressés.

* *
*

53. Je passerai très rapidement sur la question soulevée par la Guinée-Bissau et selon laquelle un traité de frontière hérité par l'Etat successeur en vertu de l'uti possidetis implique en général une certaine ancienneté. La sentence décide en son paragraphe 68 in fine que "la Guinée-Bissau n'a pu prouver, au cours de cet arbitrage, l'existence d'aucune norme de droit international exigeant cette condition" (celle de la "durée" de l'accord en vue de son opposabilité). Il y a là une erreur. Tout d'abord la

Guinée-Bissau n'a jamais soutenu devant le Tribunal "l'existence d'une norme de droit international". Elle a invoqué non pas une norme mais la logique de l'institution. Mais de plus et quoique postérieure à l'accord franco-portugais de 1960, la résolution 2625 (XXV) adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies le 24 octobre 1970 et portant Déclaration sur les sept principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats conformément à la Charte, est applicable à l'espèce car elle ne faisait que codifier des principes coutumiers. Or cette Déclaration avait tenu à préciser à deux reprises que le territoire d'une colonie est "séparé et distinct" de celui de la puissance administrante et le demeure aussi longtemps que ce territoire n'a pas obtenu son indépendance. Il est clair en effet que sous l'empire de la Charte des Nations Unies, il n'est pas du pouvoir de la puissance administrante de disposer du statut territorial de la colonie, surtout dans la période dite "suspecte" où elle est en difficultés avec un mouvement d'indépendance, comme c'était le cas en Guinée-Bissau en 1960.

Ainsi l'accord de 1960 paraît avoir disposé du statut territorial d'un territoire non autonome qui jouissait d'un droit "inhérent" à un espace maritime. Un tel droit est préexistant à toute délimitation.

* * *

*

54. Le principe fondamental de l'effet relatif des traités ne permet de toute évidence de développer cet effet qu'entre les Parties contractantes, sauf exceptions légales limitativement prévues. La Guinée-Bissau n'existait pas en tant qu'Etat en 1960, date de la conclusion de l'accord considéré ici et il est donc clair qu'elle n'était pas un Etat partie à cet instrument. Dès lors, elle ne peut avoir que la qualité d'Etat tiers par rapport à l'accord en question. Ce statut est d'ailleurs dans la logique du droit international de la succession d'Etats, dont le principe de la tabula rasa signifie bien que l'Etat successeur aborde la succession ex nihilo, en n'accueillant un accord que par l'effet de sa volonté exprimée d'y succéder. La Guinée-Bissau est incontestablement un Etat tiers de ce point de vue.

55. Elle le serait, dans cette perspective, même si l'accord considéré avait été préalablement "reçu" régulièrement dans le droit colonial en vigueur dans la province portugaise de Guinée. Or tel n'est même pas le cas et la Guinée-Bissau n'avait même pas eu connaissance de l'existence de cet échange de lettres de 1960. La condition formelle de validité et d'opposabilité de l'accord dans ce territoire alors dépendant était sa publication en Guinée-Bissau par les autorités administrantes portugaises. Les Parties à la présente instance se sont opposées à diverses reprises sur la question de la notoriété et de la publicité

de l'accord de 1960 par les divers Etats ou entités concernés. Bien des démonstrations présentées sur ce point me paraissent superflues ou non pertinentes. Il importe peu que l'accord considéré ait été publié par la France, tant dans son "Journal officiel" que dans celui de la Communauté, ou par le Sénégal dans le "Journal officiel de la Fédération du Mali"⁽⁸⁾. Le propos exclusif ici est de savoir si, d'une manière ou d'une autre, l'accord considéré a bénéficié d'une notoriété et d'une publicité en territoire guinéen.

56. De ce point de vue, le seul qui devrait intéresser le Tribunal sur cette question, la situation est à la fois claire et édifiante. Tout d'abord il n'est pas contesté par le Sénégal que l'échange de lettres n'a fait l'objet d'aucune publication officielle à Lisbonne de la part de la partie contractante portugaise. Ce fait est déjà par lui-même assez inexplicable, même par une dérive constitutionnelle. Une condition de forme fait donc défaut. Je fais cette constatation sans me prononcer sur les conséquences juridiques internes ou internationales de cette imperfection juridique formelle. Je l'évoque tout simplement parce que

(8) On remarquera au surplus que même cette publication à Dakar n'a pas empêché les autorités sénégalaises elles-mêmes d'ignorer l'existence de cet accord lorsqu'elles ont officiellement répondu à l'Ambassade d'Italie sur ce point comme suit: "Il n'existe pas d'accord international, les deux pays acceptent pour le moment le tracé de la frontière maritime héritée de l'époque coloniale, c'est-à-dire: le tracé au 272 à partir du point de chute de la frontière terrestre." (Contre-mémoire, vol. II A: Annexe 3).

Lisbonne est un des relais indispensables pour le passage de l'accord de l'ordre juridique métropolitain à celui de la province portugaise de Guinée. Donc ce relais "métropolitain", ou ce point d'appui, est inexistant.

57. Mais même s'il avait existé, il n'aurait pas suffi, à lui seul, à faire entrer l'accord franco-portugais dans l'ordre juridique colonial en vigueur en Guinée-Bissau. Car en effet, traditionnellement - et sur ce point le système juridique portugais ressemble au français pour l'outre-mer - un texte de loi adopté ou de traité conclu par la puissance administrante ne peut être automatiquement étendu à la colonie ou au territoire d'outre-mer, sans quoi les habitants de la métropole et ceux de la colonie auraient eu exactement les mêmes droits et les mêmes devoirs, ce qui n'aurait pas correspondu à la philosophie du système colonial. Pour qu'un texte pût trouver application dans un territoire non autonome, il devait y être expressément introduit dans le droit de ce territoire, pas seulement d'ailleurs par une simple publication de ce texte dans ce territoire, mais par une décision appropriée des autorités métropolitaines. Bref, le territoire non autonome était placé sous l'empire de ce que l'on appelait le principe de spécialité législative et le principe de spécialité conventionnelle; leur dénomination même est suffisamment évocatrice du régime législatif et conventionnel très spécial du territoire non autonome.

58. Or, à l'inexistence du "relais" métropolitain, s'est ajoutée l'absence de toute décision d'application à la Guinée-Bissau et de toute publication d'ailleurs, si bien que l'accord de 1960, conclu à Lisbonne, est resté en quelque sorte juridiquement "retenu" dans cette même capitale, comme s'il n'intéressait nullement le territoire guinéen qui en était pourtant le support, ou plus exactement comme si la puissance administrante entendait, contrairement à son propre droit, affirmer que l'application de l'accord ne regardait pas le peuple et le territoire guinéens mais dépendait exclusivement du pouvoir central de Lisbonne. Cela paraît si vrai que le Portugal non seulement n'a pas publié l'accord en Guinée-Bissau ni pris une décision réglementaire ou législative pour le déclarer applicable à ce territoire, mais paraît avoir tout fait pour rendre cet accord véritablement "étranger" à la Guinée-Bissau.

59. C'est ainsi que le décret portugais du 22 novembre 1963, qui aurait été une occasion idéale et exceptionnelle de rendre la Guinée-Bissau concernée par cet accord puisqu'il définissait ou redéfinissait le territoire de cette province portugaise, a complètement ignoré cet accord. A moins de considérer que le Portugal avait une conception du territoire qui se limitait au territoire terrestre en excluant complètement le territoire maritime

(ce qui serait une justification supplémentaire et inattendue de la distinction entre frontières terrestres et frontières maritimes aux fins d'inapplication de l'uti possidetis à ces dernières!), force est de constater que la puissance administrante semblait avoir une conception qui lui était propre quant au destinataire final de l'accord. Pour le Portugal cet instrument exprimait sa souveraineté et sa responsabilité internationales, le territoire de Guinée-Bissau ne constituant qu'un point d'appui ou un support de cette souveraineté.

60. De même le gouvernement du Portugal ne semble nullement avoir cherché à mettre à profit l'adoption de son décret-loi du 27 juin 1967 fixant les lignes de base droites de la Guinée-Bissau, pour faire référence à cet échange de lettres du 26 avril 1960. On ne trouve pas la moindre trace de celui-ci même dans le préambule du décret-loi. Et pourtant si l'on pouvait à la rigueur considérer le décret de 1963 comme visant exclusivement le territoire terrestre, on ne peut plus en dire autant du décret-loi de 1967.

61. Il n'entre pas dans ma mission de rechercher l'explication de ce comportement du Portugal. Je me borne à le constater. De même me contenterai-je de constater qu'après ces textes réglementaires de 1963 et 1967 qui concernaient directement la Guinée-Bissau, le Portugal a pris un texte

intéressant, lui, un de ses organes centraux, en l'occurrence l'état-major de la marine nationale portugaise, sans pour autant viser non plus l'accord de 1960. Il s'agit des instructions du pouvoir central de Lisbonne à sa marine de guerre, dites "Instructions militaires confidentielles", datées de 1971, et visant assez étrangement les deux "recommandations" du 10 septembre 1959, comme si ni l'une ni l'autre n'avaient été concrétisées par l'accord du 26 avril 1960. Il y a là une énigme et selon toutes apparences une manière de méconnaître cet instrument, qui va au-delà de sa non-publication, comme s'il s'agissait d'une dénonciation de l'accord considéré.

62. Quelle que soit l'explication que l'on trouverait à ce comportement, il reste, et c'est l'essentiel ici, que le Portugal n'a procédé ni pour ce qui concerne son territoire métropolitain (aux fins d'application de l'accord par ses organes centraux) ni pour ce qui regarde sa province d'outre-mer directement intéressée, à une publicité officielle de l'accord. Je ne puis qu'en conclure que l'accord du 26 avril 1960 est juridiquement inachevé. Cela suffit à bloquer, pour ce qui concerne cet instrument, le mécanisme de la succession d'Etats déclenché en 1974 par l'accession de la Guinée-Bissau à l'indépendance.

63. Mais de plus, à l'inexistence du "relais" juridique de Lisbonne, et à celle de l'autre relais dans la province coloniale, s'ajoute l'absence de tout relais établi par la Guinée-Bissau indépendante. Celle-ci, Etat successeur du Portugal, mais Etat tiers à l'accord particulier de 1960 qui n'était d'ailleurs jamais entré dans son ordre interne colonial, a appliqué par la déclaration générale de non-succession formulée par l'Assemblée populaire le 24 septembre 1973, le principe de la tabula rasa qui suppose les traités antérieurs effacés de son territoire. Du reste, sur ce point, la Guinée-Bissau n'a eu aucun mal à gommer l'accord de 1960 dont on sait qu'elle ne pouvait le reconnaître faute même de le connaître et dont on a observé aussi qu'il n'y avait laissé aucune trace par la volonté du Portugal.

64. Par la suite, la Guinée-Bissau avait demandé au Portugal de lui communiquer la liste des accords conclus par lui et intéressant l'ancienne province coloniale. La partie guinéenne a signalé, et la partie sénégalaise n'a pas contesté, que la Guinée-Bissau a demandé le 3 janvier 1978 au Portugal des renseignements sur les engagements internationaux du Portugal concernant la Guinée-Bissau (PV 1, traduction p. 5). En particulier la Guinée-Bissau, qui venait d'avoir quatre mois auparavant des entretiens avec le Sénégal, en septembre 1977, sur la délimitation maritime entre les deux pays, a demandé au Portugal de la renseigner sur l'existence ou non d'un traité en ce domaine, sur la valeur juridique des recommandations du

10 septembre 1959, ainsi que sur les procédures internes portugaises de signature, ratification et publication du traité éventuel de délimitation maritime. Le Portugal n'a donné aucune réponse à ces demandes (PV 1, p. 6 traduction et p. 74/113 du texte original) jusqu'à la fin de la procédure orale en mars 1988 en la présente affaire.

65. Ce silence du Portugal est à rapprocher du comportement de la puissance administrante en 1963, 1967 et 1971 qui semblait ignorer l'accord de 1960 pour des raisons inconnues. Un tel silence paraît bien se situer dans la logique de ces divers comportements antérieurs. Il y a là un faisceau d'éléments cohérents dont le résultat inévitable sera d'empêcher le déclenchement automatique du phénomène de la succession d'Etats. Un tel blocage de celle-ci par le fait du comportement du Portugal se conjugue avec le fait volontaire de non-succession souverainement décidé par la Guinée-Bissau. Le non-consentement à être lié par l'accord de 1960 a connu trois manifestations significatives, l'une générale en 1973, lorsque l'Assemblée populaire de Guinée-Bissau a déclaré faire application du principe de la tabula rasa pour tous les traités antérieurs à l'indépendance, l'autre particulière, lorsque les dirigeants du nouvel Etat ont proclamé leur indépendance sans mentionner les limites maritimes du nouvel Etat dont la déclaration d'indépendance avait pourtant défini l'assiette territoriale d'une manière

précise, la troisième enfin, également spécifique, lorsque le Gouvernement de Guinée-Bissau a prié celui du Portugal de le renseigner tout particulièrement sur l'existence éventuelle d'un accord de délimitation maritime et n'a obtenu aucune réponse.

66. Dans leur déclaration d'indépendance les dirigeants de la Guinée-Bissau ont poussé le souci de la précision jusqu'à livrer des chiffres sur la superficie de leur territoire; ils auraient sûrement été aussi précis et n'auraient pu oublier ou négliger l'accord de 1960 sur la limite maritime avec le Sénégal s'ils en avaient connu l'existence et accepté d'y succéder. Le territoire, dit cette déclaration, "couvre une superficie terrestre de 36.125 km² et les eaux territoriales, ce qui correspond à la zone désignée dans le passé comme colonie de Guinée portugaise". Pour aussi assimilable au territoire terrestre qu'elles le soient en raison du plein exercice de la souveraineté sur leur étendue, la mention des "eaux territoriales" dans cette déclaration n'en témoigne pas moins du souci évident des dirigeants de la Guinée-Bissau de ne pas négliger le milieu maritime. Ils auraient de ce fait fait référence à la limite en mer avec le Sénégal si, la connaissant, ils avaient eu l'intention d'y succéder.

Tenus par leur déclaration générale de tabula rasa, ils se devaient alors d'y apporter une exception expresse et claire s'ils avaient "connu" et "reconnu" l'accord.

* * *

*

67. C'est dire, pour toutes les raisons évoquées ci-dessus, que je regrette de ne pouvoir suivre le point de vue exprimé aux paragraphes 70 à 76 de la sentence. On y décrit abondamment la publicité reçue par l'accord de 1960 dans "les milieux internationaux", ainsi qu'en France, au Mali et au Sénégal. Ces développements-là sont strictement sans pertinence, car:

a) "La publicité et l'efficacité interne d'un traité dans une colonie conditionnent la succession de l'Etat nouvellement indépendant à ce traité" (PV 14, p. 164). C'est bien cela "l'inopposabilité". Cela signifie que le problème n'est pas la connaissance de l'accord par les "milieux internationaux" (paragraphe 70 de la sentence), ou par la France, le Sénégal ou le Mali (paragraphe 72 de la sentence), mais par la Guinée-Bissau à laquelle on oppose ledit accord. Or, sur ce point, la sentence n'apporte pas et ne peut pas apporter la preuve de la connaissance du

traité par la Guinée-Bissau, faute de sa publication dans ce territoire (en plus de la non-publicité dans le territoire métropolitain).

b) La Guinée-Bissau n'a jamais soutenu que "l'accord du 26 avril 1960 ... a ... été conclu dans le secret" (début du paragraphe 72 de la sentence). Elle affirme, et c'est la réalité, que le comportement du Portugal (absence de publication tant à Lisbonne qu'à Bissau, abstention soigneuse de citer l'accord au moins à deux importantes occasions dans deux textes fondamentaux où il aurait dû normalement figurer et intéressant la Guinée-Bissau) a abouti à entourer cet accord d'une grande discrétion, du côté portugais, tant au Portugal que dans la colonie.

c) Les références données au paragraphe 72 sont donc sans pertinence et auraient dû rester étrangères à la sentence. Les publications qu'elles visent ont au surplus été faites dans des pays étrangers et dans des langues étrangères à la Guinée-Bissau.

68. Il est clair, certes, que le Portugal n'avait pas une obligation imposée par le droit international de publier tant à Lisbonne qu'à Bissau l'accord de 1960 (cf. le paragraphe 74 de la sentence). Il est exact qu'il s'agissait seulement d'une obligation de droit interne portugais. Si la Guinée-Bissau avait engagé une action en responsabilité contre le Portugal pour cette violation, le Tribunal arbitral aurait été en droit de la débouter car il

ne s'agit pas d'une obligation de droit international. Mais la situation est toute différente ici; la Guinée-Bissau ne revendique rien contre le Portugal; elle se borne à se défendre dans une instance et à se protéger contre un texte que le Portugal s'est abstenu de lui faire connaître et qu'un Etat tiers par rapport à elle, le Sénégal, lui oppose. Vouloir traiter de la même manière ces deux situations différentes n'est pas correct. La Guinée-Bissau n'a pas demandé au Tribunal de condamner le Portugal et ce, ni pour violation d'une obligation de droit international (qui d'ailleurs n'existe pas), ni pour manquement à une obligation de droit interne portugais (pour lequel le Tribunal est d'ailleurs incompétent). Par contre elle demande bien au Tribunal de prendre cette violation du droit interne portugais à tout le moins comme un fait et de tirer de la constatation de ce simple fait les conséquences évidentes qui en découlent quant à l'inopposabilité de l'accord (et non quant à sa nullité ou son inexistence). Je ne vois pas comment il serait possible d'esquiver ce fait et de ne pas tenir compte de cet élément, capital en l'espèce, de l'ignorance de l'accord par la Guinée-Bissau.

*

*

*

69. Je dois à présent vérifier si l'inopposabilité à la Guinée-Bissau de l'échange de lettres du 26 avril 1960, que je déduis tant de l'inapplicabilité du principe de l'uti possidetis aux délimitations maritimes que de l'absence de publicité, trouve confirmation ou infirmation dans la pratique étatique subséquente à l'accord en question. Du fait que je n'examine pas le problème de la validité de l'accord entre toutes les parties contractantes, je n'envisagerai pas la question de la confirmation de cette validité par le comportement subséquent de la France, du Portugal ou du Sénégal. Il importe donc de limiter l'examen à la pratique de la Guinée-Bissau, la seule pertinente dès lors qu'il s'agit de vérifier uniquement l'inopposabilité de l'accord de 1960 à cet Etat.

70. Mais avant de procéder à cet examen, je voudrais rappeler comme suit le contexte juridique et l'esprit dans lequel cette analyse de la pratique de la Guinée-Bissau me paraît devoir être entreprise:

a) Il est plus qu'évident qu'un Etat ne peut imposer une délimitation territoriale unilatéralement à un autre Etat (C.I.J., affaire du plateau continental Tunisie-Libye, Recueil 1982, paragraphes 87, 90, 92 et 95; affaire du Golfe du Maine, Recueil 1984, paragraphes 81 et 112). Le tribunal des deux Guinée a considéré comme contraires au droit international et inopposables à la Guinée-Bissau les

décrets par lesquels le Président de la République de Guinée, M. Sékou Touré, prétendait fixer la frontière maritime internationale entre son pays et la Guinée-Bissau en suivant des parallèles. Me référant à un cas pourtant moins radical, je ne partage pas pour autant l'opinion individuelle du juge Ago qui, en l'affaire du plateau continental Tunisie-Libye 1982, avait estimé que la réglementation adoptée le 16 avril 1919 par le Gouvernement italien de la Tripolitaine et de la Cyrénaïque délimitait la frontière maritime entre la Tunisie et la Libye, du seul fait que la voix de la Tunisie ne s'était pas élevée pour s'y opposer. Lorsqu'il s'agit d'une frontière, qu'elle soit maritime ou terrestre d'ailleurs, officiellement reconnue comme telle, l'on doit nécessairement être plus exigeant en raison de l'importance politique de l'opération. En tout cas l'établissement d'une frontière doit résulter d'un accord et ne pas se fonder fragilement sur l'absence d'opposition de la part de l'une des parties.

b) Dans l'évaluation soigneuse de la pratique ultérieure des Etats, il faut rappeler que jamais une pratique ne peut aboutir à créer des effectivités dans le domaine maritime comme elle pourrait en établir dans le domaine terrestre.

c) Comme l'a dit la Cour internationale de Justice dans son arrêt de 1969 en l'affaire du plateau continental de la mer du Nord, "l'acquiescement ... suppose ... une

acceptation claire et constante" (C.I.J., Recueil 1969, p. 26, paragraphe 145). La pratique d'un Etat n'engendre de droits et d'obligations que dans la mesure où elle s'avère suffisamment uniforme, constante et non contradictoire pour fonder l'existence d'un accord explicite.

d) Enfin, nous croyons appliquer le droit là où nous ne créons parfois qu'un climat d'un saisissant surréalisme. C'est ce qui risque de se produire en particulier si on applique les mêmes critères pour déceler et analyser la pratique dans deux Etats aussi différents qu'un Etat développé et un autre qui ne l'est pas. La pratique exprime réellement un choix, une volonté et une rationalité lorsqu'elle est le fait d'un Etat développé maîtrisant son arsenal juridique, connaissant parfaitement l'état de ses engagements internationaux et possédant les moyens matériels et technologiques appropriés pour les comportements qu'il adopte en toute connaissance de cause. Par contre, est-on certain que la pratique reflète effectivement un choix et une volonté libres lorsqu'elle est le fait de pays écrasés par un sous-développement en tous domaines, ne possédant parfois même pas dans leur administration centrale un service juridique, si modeste ou nominal soit-il, ne disposant souvent pas des archives coloniales, ni d'agents en nombre et en qualification, ni encore moins de moyens matériels ou techniques pour connaître leurs droits et les exercer en fait conformément à leurs intérêts? Dans ce contexte réel, je n'ai nullement

été surpris par exemple que la Guinée-Bissau n'ait jamais connu le texte de l'accord de 1960. De même n'ai-je eu à aucun moment le moindre doute sur la parfaite bonne foi du Sénégal à travers ses attitudes successives, quand d'abord il parut ignorer l'existence de l'accord de 1960 - tant en 1977 lors des premières négociations avec la Guinée-Bissau que dans ses correspondances contradictoires avec l'Ambassade d'Italie - et lorsqu'ensuite il découvrit et opposa à la Guinée-Bissau l'existence de cet accord. Il y a là quelques exemples qui expriment certaines réalités de beaucoup de pays en voie de développement qui, confrontés à de dures difficultés de toute nature, agissent ponctuellement dans le quotidien bien plus pour assurer une survie précaire que pour faire valoir intégralement leurs droits ou en créer correctement d'autres. De telles réalités recommandent une grande prudence, voire une sérieuse réserve, pour accueillir la pratique comme source de droit en de telles circonstances. Ce serait un droit bien fragile que celui qui reposerait exclusivement sur une pratique observée dans ces conditions.

71. C'est sous le bénéfice de ces observations que je voudrais analyser la pratique subséquente de la Guinée-Bissau. Ce qui frappe c'est que tout laisse penser que la Guinée-Bissau n'a jamais connu l'existence de l'accord de 1960 avant que le Sénégal ne l'invoque devant elle et qu'elle n'adresse en 1978 une note au Portugal le priant de

l'informer sur d'éventuelles négociations à son sujet. Tout examen de la pratique de la Guinée-Bissau depuis la proclamation de son indépendance jusqu'aux premières négociations sénégal-guinéennes (1973-1977) me paraît donc s'exclure de lui-même, comme me paraît s'exclure aussi tout examen portant sur la période postérieure à la cristallisation du différend (1985 à aujourd'hui). C'est donc de l'automne 1977 au printemps 1985 qu'il faut examiner le comportement de la Guinée-Bissau. Il est clair, et ce n'est pas une surprise car on pouvait s'y attendre, que rien dans le comportement de la Guinée-Bissau ne permet d'accréditer l'idée qu'elle a accepté la ligne d'azimut de 240° établie par l'accord de 1960.

72. La partie sénégalaise a cependant fait valoir que la Guinée-Bissau a respecté cette ligne pendant cette période et a considéré ce fait comme une reconnaissance de l'accord de 1960. L'argument est dangereux. S'il fallait le suivre, cela signifierait que la bonne foi ne peut jamais exister entre Etats et qu'il ne faut jamais la présumer dans les relations internationales. Et pourtant, quoi de plus normal, en tout cas de plus recommandable, que ce devoir d'abstention de l'Etat en tout ce qui peut préjuger d'une négociation ou d'une décision juridictionnelle à venir? Je ne vois pas de raison - et la partie sénégalaise n'en a avancé aucune - de suspecter la Guinée-Bissau d'un

comportement contraire à celui de tout Etat qui est tenu de bonne foi de respecter la zone litigieuse en attendant l'issue du règlement en cours.

73. Je ne peux que tenir pour irréprochable l'attitude de la Guinée-Bissau quand, pendant toute cette période, elle s'est abstenue d'entreprendre une quelconque activité dans la zone litigieuse en attendant l'issue du différend. Attitude irréprochable et aussi parfaitement cohérente car, durant la même période, la Guinée-Bissau a élevé des protestations chaque fois qu'elle apprenait que le Sénégal déployait quant à lui des activités dans cette zone. Ces deux attitudes de la Guinée-Bissau se complètent et s'éclairent mutuellement. En respectant la ligne des 240°, cet Etat n'a pas acquiescé à l'accord de 1960 puisqu'il a fait des représentations au Sénégal pour des activités dans la zone litigieuse.

74. Les parties se sont livrées à de longues démonstrations pour se répondre mutuellement sur de nombreux points touchant la pratique subséquente, mais ne me paraissant pas pertinents. J'en évoque quelques-uns à titre surabondant. La partie sénégalaise a en particulier soutenu que "les comportements de l'Etat prédécesseur peuvent également lier l'Etat successeur" (PV 9, p. 104), en interprétant la sentence Palmas du 4 avril 1928 et celle du Tribunal des deux Guinée du 14 février 1985. Autrement dit,

un Etat successeur qui a dûment exprimé son refus de succéder à un accord déterminé, reste néanmoins lié ... par un tel accord du fait de la pratique de son prédécesseur fondée elle-même sur cet accord! C'est d'abord remettre en cause le principe de la tabula rasa, un des principes fondamentaux du droit de la succession d'Etats en matière de traités, parce qu'en effet, dans cette conception, l'Etat successeur, quoiqu'il fasse, ne parvient jamais à se défaire d'un accord conclu par son prédécesseur: s'il l'évacue par la grande porte, par une déclaration de non-succession, cet accord l'envahit par la fenêtre, grâce à une succession forcée à la pratique subséquente de l'Etat prédécesseur. Et la situation serait la même, selon le Sénégal, si l'accord n'avait pas existé du tout: "Quand bien même l'accord de 1960 n'aurait pas existé, la Guinée-Bissau se serait trouvée liée par la frontière en mer de 240° du Cap Roxo en raison du seul comportement notoire du Portugal" (PV 9, p. 104). Cette thèse est inacceptable parce qu'aboutissant à un résultat absurde et pour de nombreuses autres raisons dont la moindre est que: "qui peut le plus peut le moins"; si l'Etat successeur est admis à invoquer le principe de la tabula rasa pour écarter un accord, on ne voit pas comment il pourrait être lié par une simple pratique, ou par n'importe quelle autre conséquence de cet accord.

75. Au surplus ce serait faire en la circonstance grand cas de la pratique erratique, incohérente et sans épaisseur du Portugal, lequel n'a d'ailleurs jamais invoqué l'accord dans ses relations internationales, et dont les textes pertinents de droit colonial se rapportant à la Guinée-Bissau ont été pris dans l'ignorance ou la méconnaissance de cet accord. Si le droit international tire, assez prudemment du reste, des conséquences juridiques de la pratique des Etats, la démarche ne peut être légitime que pour autant qu'elle concerne les Etats auteurs et acteurs directs de cette pratique. Hors de là, et en particulier s'il s'agit d'Etats successeurs, on débouche inévitablement sur des absurdités.

76. Le Sénégal s'est ainsi référé, entre autres, à la pratique pétrolière de la Guinée-Bissau, dans laquelle il aperçoit deux phases. Durant la première (1973-1977), le nouvel Etat est resté silencieux et ce silence est interprété par le Sénégal comme un assentiment au comportement de l'ancienne puissance administrante. Outre qu'il vient d'être répondu à cet argument, il faut observer que le silence est d'interprétation périlleuse en droit et que s'agissant de pratique relative à un traité de frontière, ce silence paraît insuffisant. Durant la seconde phase, le Sénégal considère que le respect par la Guinée-Bissau de la ligne de 240° dans les contrats pétroliers (accord Petro-minas du 9 février 1984) constitue une pratique confirmative. Il a été répondu à cet argument aussi, qui perd de

vue le principe de la bonne foi avec laquelle un Etat doit agir pour respecter la zone litigieuse en attendant l'issue du différend.

* *
*

77. Au terme de l'analyse ci-dessus, il m'apparaît que l'échange de lettres franco-portugais du 26 avril 1960 est un traité pour lequel la Guinée-Bissau n'a pas exprimé son consentement à être liée. De ce fait, il ne lui est pas opposable en tant que "traité" d'abord. Il m'apparaît ensuite que sa nature de traité établissant une "frontière maritime" ne permet pas de le placer sous l'empire du principe de l'uti possidetis juris et ne saurait donc lui valoir de la part de la Guinée-Bissau une succession automatique et obligatoire par exception aux principes de la souveraineté des Etats, du libre consentement à être lié par un traité et de l'effet relatif des traités.

78. Etant ainsi parvenu à la conclusion que l'échange de lettres franco-portugais de 1960 n'est pas opposable à la Guinée-Bissau et ne peut donc faire droit entre celle-ci et le Sénégal pour la délimitation de leur frontière en mer, je me dois à présent de procéder ex novo à cette délimitation.

* *
*

79. La première question qui se pose est celle du droit applicable pour réaliser une telle opération. L'accord de 1960 n'étant pas opposable, ni cet accord ni les sources de droit auxquelles il renvoie ne seraient pertinents en l'espèce. En conséquence, et en particulier, on ne peut prendre en considération les "principes contenus dans le rapport de la Commission du droit maritime des Nations Unies et des textes des articles 1, 2 et 4 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë conclue à la conférence sur le droit de la mer qui a eu lieu à Genève en 1958"⁽⁹⁾. Ce passage déterminait le droit appliqué pour conclure l'accord de 1960 et non pas le droit applicable au présent litige désormais sans lien avec ledit accord. Le rejet de l'accord de 1960 entraîne le rejet du droit qui a servi à le conclure⁽¹⁰⁾.

(9) Compte rendu des conversations du 10 septembre 1958, fait par le ministre portugais des affaires étrangères, point II, paragraphe A.

(10) On aura sans doute observé que le droit de référence pour les deux parties contractantes de l'accord de 1960 est constitué par l'une, et non par toutes les Conventions de Genève de 1958, la seule convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, ce qui pourrait confirmer que les parties non seulement n'avaient pas en vue la zone économique exclusive, à l'époque inconnue, mais ne voulaient en fait, au départ, délimiter conventionnellement que la mer territoriale et la zone contiguë.

Et de toutes les façons l'accord ne pouvait pas concerner la zone exclusive, inconnue à l'époque. Par ailleurs le Sénégal, qui avait ratifié les Conventions de Genève de 1958, avait dénoncé d'abord le 9 juin 1971 la Convention à laquelle il est fait référence ci-dessus et relative à la mer territoriale et à la zone contiguë et ensuite le 1^{er} mars 1976 la Convention sur le plateau continental, tandis que la Guinée-Bissau n'a jamais adhéré à aucune de ces Conventions, de sorte que les parties au présent différend sont toutes deux étrangères à ce droit conventionnel international.

80. Quant à la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer, la Guinée-Bissau et le Sénégal l'ont ratifiée tous deux; mais elle n'est pas encore entrée en vigueur. Il est clair cependant que cette particularité ne les fait nullement échapper à l'application de cette Convention. Celle-ci doit s'imposer à eux non pas en tant qu'ensemble de règles conventionnelles internationales (puisqu'elle n'est pas encore entrée en vigueur), mais en tant qu'ensemble de règles acceptées par eux. Certes, en l'espèce les deux Parties ne sont pas d'accord entre elles et se contestent mutuellement le droit d'invoquer telle ou telle règle ou à l'inverse la liberté de s'en affranchir. Mais l'opération de ratification de la Convention par chacune des deux Parties signifie disponibilité de chaque partie à l'appliquer à toute autre qui accepterait d'en

faire autant. La ratification représente un engagement définitif et final qui, en toute bonne foi, impose à chacun des deux Etats de se considérer comme obligatoirement lié à l'égard de l'autre par la Convention.

81. Mais pour couper court à toute discussion, il faut observer que le Sénégal et la Guinée-Bissau ont prié le tribunal de céans de trancher le présent différend "conformément aux normes du droit international". Cela justifie à l'évidence de tenir compte des règles coutumières et de tout ce qui est devenu coutumier dans le droit conventionnel international de la mer tant de 1958 que de 1982, et quelles que soient les positions particulières ou le statut juridique spécifique de chaque partie à l'égard de l'une ou de l'autre convention. Déjà le tribunal franco-britannique dans l'affaire de la mer d'Iroise avait, dans sa sentence du 30 juin 1977, déclaré devoir "prendre en considération l'évolution du droit de la mer", et de son côté, la Cour internationale de Justice, dans l'affaire de délimitation du plateau continental Tunisie/Libye, avait estimé qu'elle aurait "tenu compte d'office des travaux de la Conférence même si les parties n'en avaient rien dit dans le compromis" (lequel l'avait effectivement priée de les prendre en considération). Les juridictions internationales, tant arbitrales que judiciaires, ont donc pris en compte ex officio les règles coutumières du droit de la mer dans son "évolution" et à travers les "travaux" de la Conférence. A plus forte raison doit-on retenir le

texte définitif de ces "travaux" concrétisant cette évolution, chaque fois que ce texte recèle une règle coutumière.

82. Dès lors il n'est pas nécessaire de se prononcer sur des questions, devenues secondaires dans cette perspective, et soulevées par l'une des Parties à l'encontre de l'autre. C'est ainsi que tout examen paraît superflu sur le point de savoir si le droit de dénonciation unilatérale par un Etat d'un traité multilatéral est ou non possible alors que le traité considéré ne l'a pas prévu, comme c'est le cas pour les Conventions de Genève de 1958.

83. En conclusion, le Tribunal ayant été prié de juger conformément aux normes de droit international, le droit applicable est bien ce droit international coutumier, appliqué, interprété et développé par les décisions judiciaires et arbitrales. En fin de compte, les deux parties au présent différend sont d'accord, somme toute, sur le droit applicable, lorsque l'une considère qu'il se ramène à la "recherche d'une solution équitable au moyen de principes équitables, l'équidistance étant une méthode parmi tant d'autres pour parvenir à une telle solution" (Contre-mémoire du Sénégal, paragraphe 330) et que l'autre partie en convient parfaitement (Réplique de la Guinée-Bissau, p. 275).

*

*

*

84. Il importe de déterminer la zone litigieuse le plus simplement possible. Elle me paraît tout naturellement délimitée par les prétentions des parties consignées dans leurs conclusions respectives: au sud, il s'agit de la ligne des 240° partant du phare du Cap Roxo et obtenue par application de l'échange de lettres franco-portugais du 26 avril 1960 telle que la demande la République du Sénégal; au nord, c'est une ligne qui partirait du Cap Roxo et qui aurait pour direction un parallèle d'azimut 270°, telle que semble la demander la République de Guinée-Bissau. C'est à l'intérieur de ce triangle représentant la zone disputée que la ligne séparatrice des domaines maritimes respectifs des deux parties devra être tracée.

85. La zone litigieuse est bien celle comprise entre les lignes d'azimuts 270° et 240° qui situent les prétentions extrêmes des deux parties à partir du Cap Roxo⁽¹¹⁾.

(11) Les prétentions du Sénégal sont bien déterminées: c'est la ligne des 240° fixée par l'accord franco-portugais de 1960; celles de la Guinée-Bissau sont nécessairement indéterminées car elle réclame une délimitation ex novo et attend précisément du Tribunal qu'il fixe une ligne. Toutefois, la vision que la Guinée-Bissau croit avoir d'un résultat équitable de la délimitation l'a poussée à proposer au Tribunal des chiffres qui, au fil de l'argumentation, se situent dans une fourchette entre 262° et 270°, sans d'ailleurs jamais atteindre ce dernier chiffre maximal correspondant à un parallèle. Je le prends ici à titre indicatif comme limite extrême.

La ligne séparatrice que je dois tracer se situera donc nécessairement à l'intérieur de l'angle formé par ces deux lignes d'azimuts $270^{\circ}/240^{\circ}$. Mais alors il peut paraître étrange et même contraire à l'équité que la position de la ligne soit ainsi par avance enfermée dans un angle défini par les Parties, c'est-à-dire qu'elle soit "prédéterminée" alors même que je suis invité à procéder à une délimitation ex novo dont ni les Parties ni moi-même ne pouvons connaître le résultat avant même toute application des principes équitables aux circonstances pertinentes de l'affaire. Cela paraîtrait une manière d'orienter le choix des arbitres ou de dicter leur solution, cette limitation de la liberté d'appréciation et de jugement étant incompatible avec la fonction juridictionnelle. L'hypothèse dans laquelle une ligne "produite" par application des principes équitables du droit moderne de la mer se situerait soit en deçà de 240° , soit au-delà de 270° , serait alors embarrassante pour l'arbitre comme pour les parties. Il naîtrait par là un conflit entre les exigences de l'équité qui imposeraient en ce cas une ligne en dehors de cet angle $240^{\circ}/270^{\circ}$ et les demandes respectives des Parties au-delà desquelles l'arbitre ne peut se prononcer sans enfreindre le principe "ultra petita". En cette situation on ne doit pas perdre de vue que l'arbitre est tenu par les termes du compromis et par ceux des conclusions des Parties. Ce sont les uns et les autres qui assignent et déterminent sa mission sans laquelle il ne

pourrait exister ni délimitation équitable, ni délimitation de quelque nature que ce soit.

86. Cependant avant de se demander si le conflit envisagé dans l'hypothèse embarrassante considérée ci-dessus est soluble et comment il peut l'être, il faut savoir si un tel conflit peut effectivement surgir dans la réalité concrète. Car chacune des deux Parties considère que sa solution est équitable, soit à la suite de l'accord de 1960, soit par application de principes et méthodes appropriés. Il est donc hautement du domaine du raisonnable d'escompter que la solution équitable à laquelle l'arbitre doit parvenir en toute indépendance de jugement, se situera nécessairement quelque part entre les prétentions extrêmes des deux parties et nullement ailleurs. Les deux Parties ont travaillé devant le tribunal sous le contrôle critique et vigilant l'une de l'autre. Il est raisonnable de penser qu'elles ont balisé toutes les plages du possible pour les arbitres. Il reste malgré tout que la manière dont le juge ou l'arbitre est amené à apprécier l'équité d'une solution se trouve limitée en fait par la volonté des Parties elles-mêmes.

* * *

*

87. Bien entendu, cette zone disputée à laquelle je me dois de limiter mon examen ne se confond nullement avec l'ensemble plus vaste des domaines maritimes des deux Parties. Celui de la Guinée-Bissau est compris entre une ligne encore indéterminée située quelque part dans la zone litigieuse et une seconde ligne coïncidant avec l'azimut de 236° au départ du point de chute de la frontière terrestre entre la Guinée-Bissau et la Guinée (frontière tracée par la sentence arbitrale du 14 février 1985).

88. Quant au domaine maritime du Sénégal, il a la particularité d'être constitué par deux espaces très distincts, l'un situé en deçà de la frontière maritime sud-gambienne et représenté par tout ou partie de la zone disputée selon la sentence du tribunal de céans et l'autre correspondant à une toute autre zone s'étendant au-delà de la frontière maritime nord-gambienne et se poursuivant jusqu'à la limite maritime pour l'instant indéterminée entre le Sénégal et la Mauritanie⁽¹²⁾.

(12) Le Sénégal a soutenu avoir établi conventionnellement avec la Mauritanie la frontière maritime qui sépare ces deux Etats. Le document produit par lui devant le Tribunal, outre qu'il constituait un document "nouveau" sur le plan de la procédure, et qu'il était par endroits illisible, n'était en réalité qu'un simple procès-verbal d'une réunion ministérielle tenue en janvier 1971 à Saint-Louis-du-Sénégal et poursuivie à Nouakchott. A la section VI de ce procès-verbal consacrée à la "détermination et délimitation de la frontière maritime", on lit que "la frontière maritime sera déterminée par la normale à la côte de l'océan Atlantique à partir de la borne définie ci-dessus". Cette borne est celle qui était prévue par le décret français du 8 décembre 19.. (33 ou 35?, chiffres illisibles) et qui devait être construite sur l'emplacement des ruines de la "maison G..." (nom illisible). Il faut donc observer:

Cette situation d'un Sénégal possédant deux domaines maritimes séparés très distinctement par le domaine d'un autre Etat est assez exceptionnelle dans le monde sans être toutefois unique. Dans la mer des Caraïbes, le domaine maritime des Pays-Bas (au titre des îles d'Aruba, de Curaçao et de Bonaire) scinde celui du Venezuela, ainsi que celui de la République dominicaine; une situation analogue est observable entre les Antilles françaises et la même République dominicaine; dans le Golfe arabo-persique, le domaine maritime de l'Emirat de Ajman sépare en deux celui de l'Emirat de Sharjah; sur l'Atlantique, l'espace maritime portugais divise en deux celui de l'Espagne; en Méditerranée le domaine maritime de la Principauté de Monaco interrompt celui de la France; il en est de même de toutes les enclaves comme Hong Kong ou Singapour ou Gibraltar ou Ceuta. Mais il est incontestable que le cas du Sénégal est le plus typique et le plus saisissant sans doute à cause du fait que les frontières maritimes gambiennes sont constituées par deux parallèles qui hachent au couperet les espaces maritimes du Sénégal.

(12)(suite)

- i) qu'il ne s'agit pas d'un traité;
- ii) que ce simple procès-verbal illisible n'est même pas signé et qu'il peut n'avoir constitué qu'un simple projet dans des négociations qui n'auraient pas abouti;
- iii) qu'il comporte d'ailleurs un paragraphe 4 précisant qu' "après approbation de ces conclusions, les deux gouvernements désigneront une commission d'experts qui devra matérialiser sur le terrain le tracé proposé, à une date dont le choix est laissé à l'initiative du gouvernement du Sénégal";
- iv) et que le Sénégal n'a apporté aucune preuve de "l'approbation" de cette "proposition" de tracé par les deux gouvernements.

89. Contrairement à cette réalité, le Sénégal a plaidé l'unité de son territoire maritime, en enclavant le domaine maritime de la Gambie, apparemment d'une part pour mieux justifier la prise en compte par le Tribunal de la longueur de l'ensemble du littoral sénégalais et, d'autre part, pour mieux vérifier le caractère équitable de la ligne des 240° par un calcul de proportionnalité entre les longueurs de côtes et les surfaces maritimes. Il a en effet soutenu que "la zone économique gambienne se trouve complètement enclavée dans celle du Sénégal, et de façon nette ... La zone économique du Sénégal est bien d'un seul tenant et (...) la présence de la Gambie n'introduit aucune rupture incontournable (Réplique de la Guinée-Bissau, p. 329)" (PV 12, p. 211).

90. Ce point de vue me paraît infondé. L'espace maritime prolongeant vers le large celui de la Gambie au-delà de 200 milles ne peut pas revenir au Sénégal et permettre à celui-ci d'assurer la jonction entre ses deux domaines maritimes de part et d'autre de la Gambie. Si le Sénégal se réfère bien à la zone économique exclusive, l'espace considéré vers le large au-delà des 200 milles ne peut appartenir ni à la Gambie ni au Sénégal; il relève soit de la haute-mer, soit de la zone économique de l'Etat en vis-à-vis, le Cap-Vert, puisque la largeur de la zone économique exclusive ne saurait excéder les 200 milles. Et si l'on se réfère au plateau continental, cette même étendue située au-delà de 200 milles en prolongement du

domaine gambien ne pourrait pas non plus appartenir au Sénégal. Ou bien elle reviendrait à la Gambie si son plateau continental peut géologiquement se poursuivre au-delà des 200 milles (à supposer d'ailleurs que les droits de l'Etat en vis-à-vis, le Cap-Vert, le permettent), ou bien elle relèverait de la zone internationale des fonds marins constituant le patrimoine commun de l'humanité. Qu'il s'agisse donc de la zone économique exclusive ou du plateau continental, on ne voit pas quelle peut être la base du titre juridique du Sénégal. Ainsi l'espace gambien représente une barrière étanche scindant en deux le domaine maritime sénégalais.

91. Quoi qu'il en soit, même si l'espace maritime du Sénégal était d'un seul tenant, cela ne serait pas une circonstance propre à faire prendre en considération la totalité de la longueur du littoral sénégalais pour la solution de la présente espèce. Comme je le préciserai plus loin, il convient de prendre en compte uniquement la côte pertinente dans l'espèce considérée et celle-ci est ici le littoral de la Casamance. Par ailleurs, pour vérifier a posteriori l'équité du résultat obtenu, il n'est pas nécessaire de se référer à la superficie totale des deux domaines maritimes du Sénégal de part et d'autre de celui de la Gambie. La surface de la zone sud est la seule pertinente à cette fin, car l'équité exige seulement qu'un kilomètre de côte du Sénégal puisse avoir approximativement

le même pouvoir générateur de zones du plateau continental qu'un même kilomètre de côte de la Guinée-Bissau.

* *

*

92. La détermination du droit applicable à laquelle il a été procédé aux paragraphes 79 à 83 ne fournit en matière de délimitation maritime que certains principes de base visant à réaliser un but essentiel qui est d' "aboutir à une solution équitable" (articles 74 et 83 de la Convention de Montego Bay). C'est ce que le Tribunal arbitral franco-britannique de 1977, puis la Chambre de la Cour en l'affaire du Golfe du Maine ont appelé la "norme fondamentale". Les règles applicables sont celles qui permettent de considérer que des étendues de sol sous-marin adjacentes aux côtes d'un Etat font partie du plateau continental de celui-ci (règles sur le titre juridique) et celles qui permettent, au vu de titres juridiques concurrents avancés par des Etats voisins, de procéder à une délimitation entre ces Etats (règles de délimitation proprement dites). Les facteurs à prendre en considération pour procéder à cette délimitation ne sont plus qualifiés expressément d' "équitable", puisqu'il ne s'agit pas là d'une qualité intrinsèque mais d'un caractère qui se vérifie dans un contexte déterminé. L'adjectif équitable semble ainsi réservé au résultat au point qu'il a été soutenu que

l'équité est passée du plan des moyens à celui du résultat.

93. Cette évolution a rencontré de sévères critiques dans la doctrine, d'ailleurs curieusement adressées plus souvent au juge ou à l'arbitre qu'au législateur lui-même, qui en est pourtant le vrai responsable. On a pu regretter que soient détruits "les acquis de la construction juridique de 1958, de l'arrêt de 1969 et de la sentence de 1977 par l'emploi d'une formule vide de contenu"⁽¹³⁾. On a parlé de "l'impressionnisme juridique" dont la Cour aurait fait preuve dans l'affaire du plateau continental Tunisie-Libye⁽¹⁴⁾. On a déploré le caractère intuitif et arbitraire de ses jugements ⁽¹⁵⁾. Mais c'est le

(13) Opinion dissidente du juge Gros, affaire du Golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984.

(14) Decaux, in Annuaire français de droit international, 1982, p. 358; Elizabeth Zoller, "Recherche sur les méthodes de délimitation du plateau continental", in Revue générale de droit international public, 1982, p. 655.

(15) Opinion dissidente du juge Koretsky, C.I.J., Mer du Nord, Recueil 1969, p. 166; opinions dissidentes du juge Gros, C.I.J., Tunisie-Libye, Recueil 1982, pp. 150, 152, 156 et C.I.J., Golfe du Maine, Recueil 1984, pp. 377, 379, 382; opinions dissidentes des juges Oda et Schwebel, Recueil 1982, pp. 161, 181 et 183; Elizabeth Zoller, op.cit., pp. 677-678; Eric David "La sentence arbitrale du 14 février 1985 sur la délimitation de la frontière maritime Guinée - Guinée-Bissau", in Annuaire français de droit international, 1985, p. 365; Queneudec, "L'affaire du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni", in Revue générale de droit international public, 1979, p. 74-75.

législateur international lui-même qui a conféré au juge et à l'arbitre un tel pouvoir d'appréciation, en lui donnant comme outil cette norme, qui méritait d'autant moins d'être baptisée norme "fondamentale" qu'elle était quasiment vide de contenu. Comme le remarque un auteur, "la liberté d'appréciation dont jouissent les juges reflète très fidèlement leur situation d'un droit dont les tensions et les mouvements contradictoires qui le parcourent en tous sens débouchent sur des compromis où la souplesse confine parfois à la vacuité"⁽¹⁶⁾. A cette relative vacuité de la norme s'ajoute la fluidité, voire l'insaisissabilité du concept d'équité, qui m'ont amené avec les Présidents Jimenez de Arechaga et José Maria Ruda à défendre la Cour et à appeler la doctrine à ne pas s'étonner d'un certain "subjectivisme prétorien [que] les plus belles dissertations juridiques sur l'équité ne parviendront pas à éliminer ..."⁽¹⁷⁾.

94. Je n'en suis que plus à l'aise pour regretter la conception que la Cour internationale de Justice s'est faite de la "norme fondamentale", dont le contenu, vidé déjà par le législateur, l'a été davantage et inutilement par

(16) Eric David, *op.cit.*, p. 365.

(17) Opinion conjointe des juges Ruda, Bedjaoui et de Arechaga, C.I.J., Délimitation du plateau continental Malte-Libye, Recueil 1985, p. 90.

sa jurisprudence. La Cour internationale de Justice a en effet pris position sur cette question dans l'affaire du plateau continental entre la Tunisie et la Libye. Elle a considéré que la formule suivant laquelle "l'application de principes équitables doit aboutir à un résultat équitable" est une simple façon de s'exprimer qui "bien que courante, n'est pas entièrement satisfaisante, puisque l'adjectif 'équitable' qualifie à la fois le résultat à atteindre et les moyens à employer pour y parvenir". Elle a alors ajouté:

"C'est néanmoins le résultat qui importe: les principes sont subordonnés à l'objectif à atteindre. L'équité d'un principe doit être appréciée d'après l'utilité qu'il représente pour aboutir à un résultat équitable. Tous les principes ne sont pas en soi équitables; c'est l'équité de la solution qui leur confère cette qualité. Les principes qu'il appartient à la Cour d'indiquer doivent être choisis en fonction de leur adéquation à un résultat équitable. Il s'ensuit que l'expression principes équitables ne saurait être interprétée dans l'abstrait: 'C'est une vérité première de dire que cette détermination doit être équitable, le problème est surtout de définir les moyens par lesquels la délimitation peut être fixée de manière à être reconnue comme équitable.' "(18)

95. Mais s'il est vrai que, comme l'affirme la Cour, "tous les principes ne sont pas en soi équitables", alors le fait de préciser que les principes (en plus du résultat)

(18) C.I.J., Recueil 1982, paragraphe 70.

doivent être équitables n'est pas dépourvu de sens. Cela signifie donc que le juge devrait écarter les principes qui ne sont pas équitables. Ainsi, il paraît nécessaire d'affirmer que la rédaction nouvelle de l'article 83 de la Convention de Montego Bay n'avait pas pour but de préconiser n'importe quel principe pourvu que le résultat final soit équitable. Cet article devait en réalité être interprété de façon plus exigeante en obligeant de vérifier le caractère équitable tant au niveau des principes retenus qu'à celui du résultat obtenu. C'est à une double opération et à une pesée double que l'article 83 devrait inviter. Et c'est la seule voie pour sortir le droit des délimitations maritimes de l'arbitraire.

96. D'ailleurs le passage cité ci-dessus de l'arrêt de la Cour de 1982 ne semble pas avoir tenu compte réellement des circonstances dans lesquelles l'expression "principes équitables" a finalement disparu du texte définitif de l'article 83. Cela fut le résultat d'un compromis aux termes duquel l'expression "principes équitables" n'a été supprimée que moyennant la suppression aussi de la mention "la méthode de l'équidistance le cas échéant".

97. Il est vrai que la Convention de 1982, oeuvre monumentale de compromis divers, a ramené, dans sa difficile recherche du consensus général, à la portion congrue la "norme fondamentale". Mais ce n'est pas une raison pour

que les juridictions internationales ramènent celle-ci à moins encore. Dans un premier mouvement la Cour a affirmé en 1982, en l'affaire Tunisie-Libye citée ci-dessus, que l'expression "principes équitables" devait être entendue comme si l'épithète "équitable" n'existait pas. Et deux ans plus tard dans un second mouvement, la même Cour, par sa Chambre en 1984, a considéré que même les "principes" en question n'existent pas encore (C.I.J. Recueil 1984, p. 290) et qu'il conviendrait de les qualifier plus modestement de "critères" (C.I.J. Recueil 1984, p. 292). Il y a là une dérive judiciaire assez fâcheuse, dans la mesure où de proche en proche disparaissent tant le caractère équitable des principes que les principes eux-mêmes, pour enfin ne retenir que le résultat. Le juge ou l'arbitre ne saurait posséder un pouvoir discrétionnaire dans le choix des principes à appliquer. Il doit dégager des principes qui sont eux-mêmes équitables. La vérification du caractère équitable doit en conséquence s'effectuer à deux niveaux différents: celui des moyens employés et celui du résultat obtenu grâce à ces moyens.

* * *

*

98. La présente espèce pose un problème de délimitation essentiellement latérale entre deux Etats qui sont limitrophes, même si une partie des côtes de la Guinée-Bissau

apparaît en très discrète opposition vis-à-vis des côtes du Sénégal. Les règles valables pour le titre juridique d'un Etat sur son plateau continental sont distinctes des normes applicables pour une opération de délimitation et un problème de cohérence entre ces deux séries de règles se pose alors, surtout lorsqu'il s'agit de procéder à une délimitation frontale. Mais s'agissant ici d'une délimitation latérale, cette question de cohérence se pose moins.

* *

*

99. Examinons les facteurs géographiques pertinents en l'espèce. Ils sont au nombre de trois: la configuration du littoral, la direction générale de celui-ci et sa longueur. Pour appréhender ces trois caractéristiques de la nature et procéder à une comparaison qui, dans certains cas, doit être chiffrée, l'homme est contraint de se livrer à des opérations, de procéder à des constructions et de faire diverses mesures, les unes et les autres ne pouvant qu'approximativement respecter la nature. C'est ainsi qu'il donne une évaluation chiffrée des longueurs d'un littoral, îles comprises, qu'il "lisse" la façade maritime pour livrer arithmétiquement une direction générale des côtes, et qu'il trace des lignes de base normales ou droites aux fins de délimitation. Les évaluations ainsi fournies par les Etats à travers leur législation, ou par leurs conseils dans une

instance juridictionnelle, sont de ce fait fort rarement convergentes, là où pourtant la géographie fournit des éléments physiques irréductibles et inescamotables d'une réalité qui devrait s'imposer indiscutablement à tous. L'équité doit en conséquence rester vigilante à ce premier stade déjà, face à ces approximations certes nécessaires pour l'entendement de l'homme, mais parfois trop complaisamment sollicitées par lui dans ses tentations de corriger la nature à son avantage.

100. Les deux Parties n'ont en effet pas la même vision de la réalité géographique; elles possèdent deux lectures différentes d'une question pourtant de pur fait. Elles ont chacune sa perspective et ont fait chacune ses prises de vue selon la distance que l'on prend pas rapport à l'objectif à examiner. Pour trancher ces désaccords partisans, j'ai le devoir de ne pas examiner de très loin comment se présente toute la côte occidentale de l'Afrique. Je ne puis, du moins dans cette phase d'identification et de prise en compte des facteurs géographiques pertinents, regarder encore de plus haut, comme d'un satellite, toute la carte de l'Afrique. Cela ne m'intéresse pas non plus de regarder la Terre à partir de Sirius, et de dire, détaché, qu'elle est ronde et convexe. Ce qui est pertinent c'est la côte, ou plus exactement la portion de côte de chacun des deux Etats qui demandent la détermination de leur frontière en mer. Il faut envisager et retenir ces littoraux tels

qu'ils sont en configuration réelle, avec ce qu'ils ont et rien que ce qu'ils ont.

101. Pour toutes ces raisons, je ne ferai usage, dans toute la mesure possible, que des données brutes de la nature en recourant au strict minimum aux extrapolations de l'homme. Je ne voudrais ici, en particulier, nullement utiliser les lignes de base droites sur lesquelles les deux Parties ont savamment et longuement discuté.

* *
*

102. Si je m'en tiens à cette ligne de conduite de recherche équitable des facteurs géographiques je constate ce qui suit:

Tout d'abord un regard global sur les deux pays montre que la situation ici est un mélange de banalité et de forte originalité à la fois. Le Sénégal et la Guinée-Bissau sont deux Etats limitrophes, dont la position géographique l'un à l'égard de l'autre établit un rapport d'adjacence entre eux et appelle donc une délimitation latérale.

Mais l'un de ces deux Etats limitrophes, le Sénégal, a la quadruple particularité

i) de posséder un littoral à configuration "banale" surtout au sud, où la côte est rectiligne de manière frappante;

ii) d'avoir un Etat tiers en vis-à-vis, le Cap-Vert, à une distance inférieure à deux fois 200 milles;

iii) de posséder un littoral interrompu par un autre Etat tiers, la Gambie, avec lequel il a conclu en 1975 un accord de délimitation maritime donnant comme frontières en mer deux parallèles; et enfin

iv) de n'avoir produit aucun document pertinent établissant que la délimitation ait eu lieu avec le Cap-Vert à l'ouest et avec la Mauritanie au nord.

Le second Etat partie à la présente instance arbitrale, la Guinée-Bissau, a quant à lui la triple particularité

i) d'avoir une façade maritime qui est tout le contraire de la banalité, grâce d'une part, à ses côtes particulièrement échanquées et déchiquetées et, d'autre part, à la présence d'un grand "bouclier" d'îles conférant à cette façade une convexité certaine;

ii) de posséder de ce fait une partie de ses côtes en très partielle et très discrète opposition par rapport à celles du Sénégal; et

iii) d'avoir obtenu par une sentence arbitrale du 14 février 1985, une frontière en mer avec la Guinée-Conakry constituée par une ligne brisée épousant un azimuth de 236°.

103. Le littoral du Sénégal a une configuration lissée par les soins de la nature elle-même sur la majeure partie de sa longueur. La côte ne connaît pas un dessin tourmenté.

Elle n'éclate pas en îles, îlots et rochers. La partie pertinente de cette côte à prendre en considération en la présente affaire est celle limitée au sud de la Gambie. Cette démarche me paraît entièrement justifiée à ce premier stade, où doit prévaloir l'approche micro-dimensionnelle tenant compte des longueurs de côtes pertinentes, c'est-à-dire de celles qui, en toute équité, possèdent un pouvoir générateur de zones de plateau continental sans risque d'entraîner un effet d'enclavement, un butoir ou un écran pour d'autres longueurs de côtes, ou une divergence trop injustifiée. De ce point de vue, la côte sénégalaise de Casamance me paraît constituer équitablement le littoral "pertinent" aux fins de la présente délimitation. Ce littoral pertinent de Casamance est pratiquement rectiligne et "poli", à une exception près, celle de la côte allant du Cap Roxo au Cap Skirring, qui n'est d'ailleurs que de 5 milles. La nature vient ici au secours de l'homme, qui n'a pas besoin de recourir à des extrapolations hasardées pour déterminer tant la direction générale de cette côte pertinente que sa longueur. Le Sénégal a été doté là par cette nature d'un littoral qui n'est ni convexe ni concave mais bien rectiligne et épousant une direction générale pratiquement nord-sud, d'azimut 358° environ, à dire d'expert indépendant qui lui trouve une longueur de 44 milles.

104. Dans toute opération de délimitation, qu'elle soit frontale ou latérale, la jurisprudence internationale ne prend en général en considération que les longueurs de côtes "pertinentes". Elle écarte les portions de côtes géographiquement étrangères à l'opération de délimitation à effectuer⁽¹⁹⁾.

(19) En vérité la jurisprudence internationale offre une gamme complète de solutions, depuis la prise en compte d'une portion seulement du littoral de chaque Partie, jusqu'à l'invocation des longueurs de côtes d'Etats tiers (voisins), en passant par la prise en considération de la totalité des côtes des deux Parties au différend. Mais il s'agit, pour les deux dernières hypothèses, de cas d'espèce; seule me paraît être d'une solide permanence jurisprudentielle le recours à la notion d'une partie qualifiée de "pertinente" des côtes des deux Etats litigants. La totalité de la longueur du littoral des deux Parties a été retenue par le Tribunal arbitral des deux Guinée, depuis le Cap Roxo jusqu'à la pointe Sallatouk, parce que "les parties ont fondé leur argumentation sur le littoral ainsi entendu" (paragraphe 92 de la sentence du 14 février 1985). Le même Tribunal arbitral est même allé au-delà en intégrant les longueurs de côtes d'Etats voisins parce qu'il était préoccupé de répartir en toute équité le facteur de la "divergence", et il a forgé le concept de "littoral long" qu'il a opposé à celui de "littoral court". Il négligeait ainsi le point de vue du juge Koretsky selon lequel "les considérations 'macro-géographiques' n'ont absolument aucune pertinence, sauf dans l'hypothèse improbable où l'on souhaiterait redessiner la carte politique d'une ou de plusieurs régions du monde" (C.I.J., affaire du plateau continental de la mer du Nord, Recueil 1969, p. 162). Il me paraît cependant légitime de recourir, en tant que de besoin, à la macro-géographie, mais seulement a posteriori et à titre de simple vérification du caractère équitable du résultat obtenu par la micro-géographie des côtes "pertinentes", et encore seulement lorsque les circonstances peuvent s'y prêter. C'est à ces conditions que ce double champ de vision successif serait valable.

Dans beaucoup d'autres affaires, c'est la notion logique de côtes "pertinentes" qui est appliquée par la jurisprudence internationale. Il suffit de citer l'affaire de délimitation du plateau continental Malte-Libye (C.I.J. Recueil 1985) ou encore celle du plateau continental Tunisie-Libye (C.I.J. Recueil 1982, paragraphes 131 et 132).

105. Je reviendrai plus loin plus complètement sur cette question lorsqu'il faudra vérifier le caractère équitable d'une délimitation par la prise en compte du rapport de proportionnalité entre les longueurs de côtes et les surfaces maritimes attribuées. Je me borne pour l'instant aux remarques ci-après. Dans l'affaire de délimitation du plateau continental entre Malte et la Libye, un conseil de Malte avait développé une théorie qualifiée de "projection radiale" ou multidirectionnelle des côtes de Malte pour faire valoir en l'espèce considérée la majeure partie de la longueur des côtes de Malte face à celles beaucoup plus étendues de la Libye. Ecartant sans hésitation cette théorie de la projection tous azimuts des côtes, la Cour a retenu les parties des côtes maltaïses qui font strictement face à celles de la Libye. A la théorie de la projection multidirectionnelle, elle a préféré celle de la projection frontale. Il en va de même lorsqu'il s'agit d'une délimitation latérale concernant deux Etats limitrophes dont la Cour ne prend que les longueurs des parties de côtes adjacentes qu'elle estime "pertinentes", c'est-à-dire nécessaires à l'opération de délimitation. La relation géographique entre les côtes de deux Etats ne peut être génératrice d'un rapport juridique créateur d'espaces maritimes que si cette relation géographique est possible. Or elle ne peut l'être que si elle est établie entre des parties de côtes appropriées ou pertinentes. Dans une délimitation entre la France et l'Italie ou l'Espagne, le juge ne

prendrait pas en considération la longueur de toutes les côtes françaises, celles de la Manche et de l'Atlantique comprises. Il n'existe pas de relation géographique créatrice de droit entre ces deux dernières et les côtes méditerranéennes de l'Italie ou de l'Espagne. Elles sont étrangères les unes aux autres. De plus, le juge ne retiendrait même pas toute la longueur de la côte française en Méditerranée, mais plus sûrement la longueur des côtes du Golfe du Lion pour une délimitation avec l'Espagne, et celles des côtes du Golfe de Gênes pour une délimitation avec l'Italie.

106. Mais au surplus, dans la présente affaire, la délimitation faite entre la Gambie et le Sénégal crée une situation juridique très particulière, décrite déjà ci-dessus et aboutissant à l'existence de deux espaces maritimes distincts relevant du Sénégal. Seul le littoral sénégalais de Casamance générateur d'un espace maritime et d'un plateau continental dans la partie sud concerne la présente affaire. La délimitation sénégalogambienne constitue une circonstance établissant une rupture dans l'ensemble du littoral sénégalais dont le juge ne saurait éviter de tenir compte. On ne peut établir de relation entre les côtes sénégalaises, au nord de la Gambie et les côtes de la Guinée-Bissau, mais seulement entre ces dernières et les côtes sénégalaises au sud de la Gambie qui leur sont adjacentes. Cette rupture est "incontournable".

107. Il sera enfin observé au passage que le Sénégal ne pouvait pas emporter la conviction dès lors qu'il a demandé la prise en compte de la longueur de l'ensemble de ses côtes, alors que dans le même temps il a proposé au Tribunal de retenir un tronçon long de 5 milles entre le Cap Roxo et le Cap Skirring dont l'influence dans le cadre d'une ligne d'équidistance se serait fait sentir jusqu'à 200 milles au large, rendant ainsi nulle toute autre influence du restant de la côte sénégalaise dont il revendiquait la prise en compte.

* *
*

108. Quant à la Guinée-Bissau, elle offre en revanche à la vue du géographe, de l'expert et du juriste, un littoral dont l'originalité est assez marquée pour ne pas passer inaperçue. Le littoral de Guinée-Bissau, avec ses grandes îles, ses îlots, ses rochers et ses fragments de masses terrestres, a la particularité incontestable d'avancer dans la mer. C'est un "bouclier" terrestre tenu par un gigantesque Neptune face aux flots. Cet ensemble d'îles est consubstantiel à la masse terrestre et constitue une partie du littoral à de nombreux endroits submergé par les eaux. La mer a envahi la terre en laissant visibles des parties de ce littoral sous forme d'îles. S'il existe une caractéristique très frappante, c'est bien en ce pays la présence des

îles. C'est ce qui identifie et singularise la Guinée-Bissau. La capitale de cet Etat est elle-même située dans une île et le nom du pays est lui-même emprunté à une île. L'insularité d'une partie de la Guinée-Bissau, dont la capitale, constitue bien une circonstance pertinente comme rarement c'est le cas. De plus il existe une relation si étroite entre la mer et la terre, une telle intimité entre elles, que l'on ne sait plus distinguer le bras de mer du bras de terre. L'expression de Saint-John Perse à propos de la presqu'île de Giens, endroit privilégié où "la terre accompagne l'homme à la mer", s'applique parfaitement à la Guinée-Bissau.

109. Si par la pensée l'on découvre un instant ce territoire des eaux qui le submergent, l'on s'aperçoit que la terre ferme se continue en une pente très douce de 0,4%, à raison donc de 4 mètres par kilomètre, jusqu'à une distance de près de 100 km vers le grand large. Enlevons, toujours par la pensée, cette mince pellicule d'eau et l'on s'aperçoit alors que le pays possède un prolongement qui mérite pleinement ici d'être qualifié de "naturel". La façade maritime de Guinée-Bissau n'est pas composée d'îles lointaines, isolées de la terre et éloignées les unes des autres. La réalité montre au contraire que ces îles constituent une avancée du territoire terrestre sur la masse duquel elles sont chevillées. Toutes ensemble elles figurent le socle terrestre émergé, après inondation du continent. Elles

connaissent une faible profondeur d'eau, moins de 20 mètres pour certaines et moins de 10 mètres pour la plupart. Certaines îles toutes proches du continent, comme celle de Bolama, sont telles que les animaux peuvent les atteindre à marée basse, comme l'a fait remarquer le Président Grant des Etats-Unis dans sa sentence arbitrale du 21 avril 1870⁽²⁰⁾.

110. Quand j'essaie d'enlever par la pensée cette mince pellicule d'eau pour découvrir ce spectacle de la nature, en fait je n'ai pas besoin de le faire; la nature le fait tous les jours pour moi. Le phénomène de la marée montre cette intimité extraordinaire entre la terre et la mer puisque 8.000 km², c'est-à-dire un quart du territoire terrestre de la Guinée-Bissau, sont tous les jours découverts et recouverts par la mer dans un flux et reflux incessants. Il est rare de trouver un pays comparable dont le quart du territoire disparaît tous les jours pour ressurgir ensuite. On ne peut trouver une circonstance plus pertinente que ce bouclier d'îles d'une Guinée "semi-insulaire".

111. Il n'est donc pas possible de gommer ces îles qui constituent le vrai littoral de la Guinée-Bissau. Si en effet la façade maritime est toute terre qui borde la mer, et si le littoral est la limite de la terre ou le lieu de

(20) Moore, History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party, Washington, 1898, vol. II, p. 1921.

jonction ou de contact de la terre avec la mer, c'est bien alors ce bouclier dense composé d'une multitude d'îles, c'est cette gigantesque patte d'oie, ou ces hippopotames assoupis dans l'eau, qui constituent le littoral de la Guinée-Bissau. Celle-ci n'est pas du tout un Etat archipelagique au sens où l'entend la Convention de Montego Bay ou au sens géographique commun; mais elle est sûrement un Etat semi-insulaire, dont les îles revêtent une grande importance pour la détermination de la courbure de la façade maritime de ce pays, de la direction générale de celle-ci et de la longueur de son littoral.

112. En conséquence le fait géographique ainsi considéré, et ne pouvant l'être autrement, confère à la façade maritime de la Guinée-Bissau une forme générale incontestablement convexe. La longueur du littoral guinéen, en tenant compte des îles et selon une méthode pondérée, est de 154 milles à dire d'expert indépendant.

* *
*
*
*

113. Mais les données de la nature, à prendre normalement en compte dans une délimitation, ne se ramènent pas exclusivement à celles livrées par la géographie côtière des deux parties au présent différend. Faut-il retenir pour examen les données géologiques et géomorphologiques comme

éléments pertinents aux fins de la délimitation? Sur cette question, ma réponse, articulée en deux temps, s'alimentera aux considérations théoriques qui ont, à la suite d'une rapide évolution, négligé le recours aux solutions décryptées dans les plis et replis mystérieux des sites géologiques et géomorphologiques, puis, dans un second temps, aux considérations purement pratiques qui, en l'espèce, montrent que ces facteurs géologiques et autres ne sont d'une pertinence que très limitée et tout compte fait d'aucun secours pour l'approche d'une solution.

114. L'idée de "limite naturelle", constituée par des montagnes, des cours d'eau, ou divers accidents caractéristiques de la nature, n'a jamais pu s'imposer aux Etats pour la délimitation de leurs frontières terrestres alors même que cette limite est visible à l'oeil nu. Il est douteux que la science juridique accepte pour les espaces maritimes ce qu'elle refuse pour les espaces terrestres, et donne droit de cité à des "limites naturelles" constituées par un accident géologique important et significatif alors qu'une telle limite, elle, n'est même pas visible à l'oeil nu. L'homme qui a toujours boudé le relief terrestre pourtant visible, ne pouvait que boudier davantage le relief sous-marin qui échappe à sa vue.

115. C'est peut-être pourquoi la notion de "prolongement naturel" a si mal résisté à la poussée du concept de

"distance" qui tend à occulter les facteurs géologiques et géomorphologiques. C'est aussi pourquoi le juriste possède une définition juridique du plateau continental assez affranchie de celle du géologue ou du géographe. C'est encore pourquoi les facteurs géologiques et géomorphologiques revêtent une importance quasiment nulle dans la pratique conventionnelle des Etats⁽²¹⁾. C'est enfin pourquoi la jurisprudence internationale n'a tenu compte ni de la "fosse norvégienne" (C.I.J., plateau continental de la mer du Nord, Recueil 1969, paragraphes 4 et 45), ni de la "fosse centrale" (Tribunal franco-britannique pour la mer d'Iroise, 1977, paragraphe 107), ni du "sillon tripolitain" (C.I.J., plateau continental Tunisie/Libye, Recueil 1982, paragraphe 66), ni du "chenal nord-est" (C.I.J., délimitation dans le Golfe du Maine, Recueil 1984, paragraphes 51 et 56), ni enfin de la "rift zone" ou "zone d'effondrement" (C.I.J., plateau continental Malte/Libye, Recueil 1985).

116. Mais il convient tout aussitôt d'observer qu'au stade actuel d'évolution du droit de la mer et de la jurisprudence internationale correspondante, il serait sans doute hasardeux d'affirmer que les facteurs géologiques et géomorphologiques ont complètement perdu toute pertinence

(21) L'accord de délimitation entre la Colombie et la République dominicaine n'a pas pris en compte la fosse d'Aruba pourtant profonde de 4.600 mètres; la prodigieuse "fosse des Caymans" (profonde de 2.900 m, longue de 1.700 km et large de 100 km) ne semble pas avoir beaucoup compté dans l'accord Cuba-Haïti.

et ne sont générateurs d'aucune conséquence juridique. La jurisprudence de la Cour en l'affaire du plateau continental de la mer du Nord de 1969 et celle du Tribunal arbitral de la mer d'Iroise de 1977 ne sont peut-être pas assez nettes sur ce point. Mais dès l'affaire Tunisie/Libye (C.I.J., Recueil 1982, paragraphe 80), et celle du Golfe du Maine (C.I.J., Recueil 1984), la Cour et l'une de ses Chambres ont bien montré que si le "sillon tripolitain" pour la première ou le "chenal nord-est" pour la seconde, avaient l'un et l'autre marqué une solution de continuité certaine, elles auraient considéré ce facteur géologique comme pertinent. Ainsi la jurisprudence internationale n'a jamais indiqué expressément que ces facteurs géologiques doivent être toujours écartés dans l'absolu et quelles que soient les circonstances. Le fait que la jurisprudence n'ait pas tenu compte de la géologie s'explique semble-t-il non pas par la non-pertinence en soi de ce facteur, mais par l'insuffisance des preuves scientifiques avancées dans tel ou tel cas d'espèce. C'est l'absence de tel phénomène géologique pertinent, ou le caractère douteux de sa présence, qui a entraîné la jurisprudence à ne pas tenir compte de la géologie.

117. Dans l'affaire Tunisie/Libye, la Cour internationale de Justice est même allée jusqu'à déclarer qu'elle "n'exclut pas forcément que certaines configurations géomorphologiques du fond de la mer ne constituent pas

vraiment des interruptions du prolongement naturel d'une partie par rapport au prolongement naturel de l'autre, puissent néanmoins être retenues aux fins de la délimitation comme circonstances pertinentes, propres à la région" (C.I.J., Recueil 1982, paragraphe 68, p. 58).

118. En vérité la Cour, qui a pour fonction d'appliquer et non pas de créer le droit, n'a pas décidé elle-même de l'éclipse des facteurs géologiques, due plutôt à l'action du législateur international. Le destin des facteurs géologiques est nécessairement lié à celui du concept de prolongement naturel. Or la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 a reconnu le titre juridique de l'Etat côtier sur son plateau continental par la mise en oeuvre d'un concept de "distance", venu s'ajouter, et parfois se substituer, à celui de "prolongement naturel". Si la Convention de 1982 n'a nullement négligé le concept de "prolongement naturel" (son article 76 s'y réfère dès le premier paragraphe), elle n'en a pas moins introduit spectaculairement un autre critère, celui de distance.

119. Le relatif effacement du concept de prolongement naturel par rapport à celui de distance ne pouvait qu'entraîner l'éclipse des considérations géologiques et morphologiques. La Cour internationale de Justice qui mit en avant, dans son arrêt de 1969 en l'affaire du plateau continental de la mer du Nord, la notion de prolongement

naturel, l'a tenue elle-même pour un principe essentiellement relatif. L'absence de coïncidence entre la notion juridique de plateau continental et sa réalité physique, l'absence de lien impératif et nécessaire entre le fondement du titre de l'Etat côtier sur son plateau continental et les principes de délimitation, le fait que la Cour a le devoir de faire triompher l'équité comme résultat plus que le principe du prolongement naturel qui parfois n'y concourt pas, et enfin les nouvelles tendances du droit de la mer exprimées dans les articles 76 et 83 de la Convention de Montego Bay, ont contribué à ce relatif effacement de l'institution du prolongement naturel et, par voie de conséquence, des facteurs géologiques et géomorphologiques.

120. Je n'ai pas observé de désaccord fondamental sur le plan théorique entre la Guinée-Bissau et le Sénégal au sujet tant du concept de prolongement naturel que des facteurs géologiques et géomorphologiques. Minimisant plus ou moins ou négligeant peu ou prou les considérations théoriques et analyses jurisprudentielles évoquées ci-dessus, les deux Parties se sont laissées entraîner l'une et l'autre à recourir à la géologie. Sur la légitimité de ce recours aux facteurs physiques sous-marins ainsi que sur la place de la notion de prolongement naturel, elles s'accordent (Contre-mémoire, paragraphes 319 et 322; Réplique, pp. 286-287). Mais chaque Partie a tenté de déduire de ces caractéristiques physiques de la zone des éléments favorables à sa

thèse. Selon la Guinée-Bissau, la structure et les sédiments des fonds marins de la région donnent aux failles qui s'y trouvent une direction est-ouest qui justifierait une ligne de délimitation d'azimut 270° entre les espaces maritimes des deux Etats (Réplique, p. 287; PV 5, pp. 153-154). Mais pour le Sénégal le relief et les structures géologiques des fonds marins de la région donnent une direction nord-est (Contre-mémoire, paragraphes 319 et 322; ibid., paragraphes 19 à 49 et annexes 7 et 8; Duplicque, paragraphes 434-454, PV 11, pp. 153, 154/60, 161 et 251).

121. Je ne peux suivre aucune des deux Parties sur ce terrain-là. D'abord pour les raisons que j'ai indiquées ci-dessus et qui montrent assez, à la suite de l'analyse de la jurisprudence internationale, une relative défaveur à l'égard du relief et des structures des fonds sous-marins. "La géographie oui, la géologie non". Et ensuite parce que, de l'avis même des deux Parties, la géologie sous-marine de la région ne connaît pas d'accidents exceptionnels et majeurs. La Guinée-Bissau a reconnu que "ces failles ... ne sont pas importantes", même si elles sont "non négligeables". Les différenciations géologiques ou morphologiques des fonds marins devant le Sénégal et la Guinée-Bissau ne se révèlent pas suffisantes pour constituer des limites naturelles pour leurs domaines maritimes respectifs. On ne perdra pas de vue non plus le fait qu'il ne s'agit pas en l'espèce de délimiter seulement le plateau continental,

mais de tracer aussi avec une limite latérale unique, la ligne divisoire établissant la zone économique exclusive, pour laquelle la structure géologique ou géomorphologique des fonds marins est strictement sans pertinence. C'est tout au plus si les indicateurs géologiques ou géomorphologiques, pour aussi discrets qu'ils soient, peuvent constituer des éléments complémentaires de vérification a posteriori du caractère équitable de la délimitation obtenue par la combinaison d'autres facteurs.

* *
*

122. Il convient à présent de songer à une méthode de délimitation permettant d'obtenir une ligne, c'est-à-dire de faire une construction intellectuelle qui, appliquée aux facteurs pertinents déjà identifiés, produirait une solution équitable. A la différence d'une règle, une méthode n'est par définition pas obligatoire.

Si la proximité vise le lien juridique existant entre le dessin de la façade maritime d'un Etat et les surfaces maritimes engendrées par celle-ci, la manière classique d'appliquer la règle de la proximité est de faire appel tout naturellement à la méthode de l'équidistance. Aucun point de la ligne obtenue par ce mode de délimitation ne doit être plus proche de la côte d'un Etat que de celle de l'autre Etat, sur toute la longueur de cette ligne.

Mais les lignes de base choisies par les Parties peuvent devenir en l'espèce assez déterminantes. Si l'on choisit par exemple l'une des trois lignes de base de la Guinée-Bissau et qu'on la rapporte à la ligne de laisse normale du Sénégal, on obtiendra, selon la Guinée-Bissau, non pas une mais trois lignes d'équidistance et le résultat en serait 20.000 km² de différence entre les cas extrêmes (PV 6, p. 183).

123. Par ailleurs, la méthode d'équidistance risque en l'espèce de produire certains effets "pervers". Par exemple si l'on calculait les distances à partir du rivage continental sans tenir compte de l'existence des îles Bijagos qui forment un vaste archipel, on méconnaîtrait la forte réalité géographique de la Guinée-Bissau. En revanche le fait de traiter comme un point de la côte un îlot isolé et éloigné de l'archipel peut comporter l'inconvénient de créer un littoral fictif. Si l'on s'appuie sur un saillant de la côte très proche du point de départ de la délimitation mais qui s'écarte de la direction générale de la côte, on crée aussi un littoral fort éloigné du réel. C'est ce qui se produit avec le promontoire formé par le cap Skirring qui joue le rôle d'un butoir dans le mécanisme de l'équidistance et empêche la ligne obtenue d'exprimer tout le dessin de la côte cachée par ce butoir. Ainsi la côte du Sénégal ne serait prise en compte que pour 5 milles (distance entre le cap Roxo et le cap Skirring) alors que

la ligne d'équidistance est censée avoir effet jusqu'à 200 milles. Et si l'on prend des points saillants proches l'un de l'autre pour déterminer des points d'équidistance, la position de ces derniers devient de plus en plus incertaine à mesure que l'on s'éloigne de la côte, ce qui risque d'aboutir à des marges d'erreur considérables. Une ligne d'équidistance jusqu'à 200 milles risque d'être très inéquitable si elle est prédéterminée par la prise en compte des points du cap Skirring et du cap Roxo situés seulement à 5 milles l'un de l'autre.

Bref l'équidistance, qui n'est pas du tout en soi inéquitable, aboutit, à partir d'une certaine distance de la côte, 50 à 100 milles, à une indétermination qui rend arbitraire le tracé de la ligne avec tous les risques d'iniquité (Réplique, p. 304). Comme au surplus le mécanisme de son tracé ne prend en compte que certains points critiques du littoral, ourlets ou saillants de la côte, elle n'assure pas l'équité dans les surfaces attribuées.

124. Etant donné ces inconvénients et quelques autres de la méthode d'équidistance en l'espèce, la Guinée-Bissau a suggéré l'application d'autres modes de délimitation, dont l'un est celui de la "courbe médiane". Celle-ci a été définie par des points en mer situés à la même distance curviligne du point frontière que les deux points associés sur chaque littoral et à égale distance de ces deux points

(Mémoire, p. 225). Elle aurait le mérite "de franchir l'opacité des points butoirs", de rester "insensible aux accidents de la ligne de rivage quels qu'ils soient" et de "prend[re] en compte tout le littoral de chacun des deux pays voisins" (ibid). Cette méthode produirait, selon la Guinée-Bissau, une ligne d'azimut 264°.

125. Le Sénégal considère que cette méthode peut se révéler utile dans des situations très complexes, mais qu'elle ne serait pas adaptée à des configurations simples ou caractérisées par les lignes de base droites. Il la tient pour "parfaitement arbitraire" car son résultat dépendrait de la distance choisie entre d'une part le point d'aboutissement de la frontière terrestre (cap Roxo) et d'autre part les points de construction sur les lignes de base. Ainsi le résultat de la méthode serait tributaire de la ligne de base utilisée par la Guinée-Bissau et contestée par le Sénégal. Celui-ci ajoute que la courbe médiane proposée par la Guinée-Bissau donnerait "une frontière complète qui serait construite pour sa grande partie sur deux éléments géographiques seulement: côté Sénégal, un tronçon de côte très voisin de la frontière sud de la Gambie; côté Guinée, les seuls bancs du Rio Grande. Dans les deux cas un butoir parfait qui masque complètement la géographie des deux pays" (PV 12, p. 184).

En bref, le Sénégal reproche essentiellement à la méthode d'une part l'effet très réduit qu'elle donnerait au segment Cap Roxo-Cap Skirring et d'autre part la prise en compte intégrale des lignes de base droites guinéennes du 17 mai 1985 joignant le cap Roxo aux bancs du Rio Grande (PV 12, p. 213; Contre-Mémoire, paragraphes 447/448; Du- plique, paragraphe 433).

126. L'expert du Tribunal a analysé la méthode de la courbe médiane et son application à l'espèce. Les résultats de cette méthode paraissent dépendre assez largement des distances retenues. En d'autres termes, la méthode semble présenter un élément de subjectivité. Appliquée à des lignes de côtes réelles, elle peut, selon les intervalles choisis, profiter à l'une ou à l'autre Partie. De surcroît, s'il s'agit de lignes droites (lignes de base ou direction générale de la côte), le recours à cette méthode devient un cas particulier d'application de l'équidistance consistant à prendre la bissectrice de l'angle formé par les lignes considérées. La méthode proposée n'élimine pas entièrement ni ne corrige en l'espèce les effets négatifs qu'aurait l'application de l'équidistance classique.

127. Une seconde méthode proposée par la Guinée-Bissau est celle de la "courbe de la distance moyenne" qu'elle définit ainsi: "en chaque point en mer on calcule toutes les distances à l'ensemble des points visibles du littoral

et on en prend la valeur moyenne; la courbe sera le lieu des points d'égale distance moyenne" (Mémoire, p. 225). Cette méthode donnerait, selon la Guinée-Bissau, une ligne d'azimut 265°.

Le Sénégal admet que cette méthode permet de corriger deux effets pervers de la méthode classique d'équidistance: le premier est que dans certains cas la totalité d'une frontière maritime peut être conditionnée par un nombre minime de points sur la côte d'un pays donné, voire par un seul point; et le second est que l'équidistance peut conduire à attribuer à des îles un poids disproportionné à leur importance (Contre-Mémoire, paragraphe 366).

128. Le Sénégal reconnaît aussi que la méthode proposée ne privilégie aucun point de la côte. Mais il relève qu'elle n'accorde pas à ces points une valeur équitable, ce qui aboutit, selon lui, à des résultats inacceptables. Elle pénaliserait notamment les Etats dotés d'une longue côte visible et favoriserait les Etats ayant des côtes courtes. Par ailleurs elle aggraverait les inconvénients de la méthode d'équidistance classique pour ce qui concerne les îles. En fait, si la côte visible insulaire entrait en ligne de compte, la distance moyenne serait écourtée du côté de l'Etat exerçant la souveraineté sur les îles considérées et l'espace maritime masqué par les côtes insulaires serait traité comme s'il s'agissait d'un territoire émergé (Contre-Mémoire, p. 366).

129. Le Sénégal résume ci-après d'une façon plus ramassée les griefs qu'il articule à l'encontre de la méthode de la distance moyenne:

i) Elle privilégie l'Etat dont le littoral visible est moins étendu;

ii) Elle privilégie l'Etat doté d'îles situées à son large. De plus, la Guinée-Bissau fait intervenir à la fois le secteur d'une île visible d'un point en mer et son secteur invisible ou son "ombre propre" (Réplique, pp. 308-309), ce qui a pour conséquence de pousser vers le nord les points situés en mer à égale distance moyenne;

iii) En procédant au calcul de la proportionnalité, la Guinée-Bissau a tenu compte du seul littoral pertinent du Sénégal, c'est-à-dire la Casamance, mais s'agissant en revanche de l'application de la méthode de la distance moyenne, cette restriction disparaît (PV 12, pp. 214 et ss).

130. Dans sa réplique, la Guinée-Bissau a reconnu très simplement certains des inconvénients de la méthode de la distance moyenne qu'elle a proposée: "Participant d'une recherche de proximité, la courbe de la distance moyenne garde les défauts inhérents à toute introduction de distance au littoral, notamment avec ses indéterminations lorsque l'éloignement s'accroît. Aussi n'est-elle pas proposée au Tribunal comme pouvant constituer en soi un moyen de délimitation" (Réplique, p. 310). Compte tenu de

cette déclaration et des inconvénients déjà signalés de cette méthode, il n'y a pas lieu d'apprécier ici plus avant son utilité pour la présente espèce.

131. La Guinée-Bissau a proposé enfin une troisième méthode de délimitation, celle assez originale de "l'iso-distance" (Mémoire, p. 226). Elle est expliquée comme suit. "Selon la logique à la fois naturelle et juridique, le littoral n'est pas une frontière mais une courbe de transition entre zones relevant de la même juridiction. Le littoral est là où aujourd'hui le niveau de la mer s'est arrêté; il a pu s'arrêter plus haut ou plus bas, il pourra le faire dans des siècles. Le littoral n'est donc qu'une des nombreuses courbes. Une ligne de côte n'est pas autre chose qu'une courbe de niveau terrestre d'altitude zéro, c'est-à-dire une isobathe zéro et n'a pas plus de signification que les autres courbes de niveau terrestres ou sous-marines" (PV 6, p. 211). Compte tenu de cela, "la courbe d'isodistance se définit, à partir de la limite des eaux territoriales, comme la ligne d'équidistance des isobathes successives ou bien comme la perpendiculaire à ces isobathes" (PV 6, p. 193). "Courbe d'équidistance des lignes littorales successives qui résulteraient d'un retrait progressif de l'Océan, l'isodistance fait la synthèse de la méthode de l'équidistance et des caractères essentiels actuels du plateau continental au sens physique" (PV 6, p. 194/200). L'isodistance intègre en somme les deux

critères du prolongement naturel et de la distance à la côte (PV 6, p. 201).

132. Ainsi fondée sur le relief sous-marin, cette technique semble contredire l'évolution du droit international contemporain qui enregistre le déclin des facteurs géologiques et géomorphologiques et celui en particulier de la notion de prolongement naturel. Mais cette méthode ne peut pas être récusée en soi pour ce seul fait. Le Sénégal considère que "son originalité n'est égalée que par l'absence de tout fondement dans la pratique et la jurisprudence" (PV 12, p. 251). Mais le fait qu'une méthode n'ait pas reçu la consécration de la pratique des Etats et de la jurisprudence n'est pas décisif car il s'agit précisément d'une méthode encore neuve. Une objection plus forte est que l'isodistance semble ne pouvoir "s'appliquer qu'à des géographies convenablement lissées ... dont tous les éléments perturbateurs, générateurs d'effets pervers inévitables, ont été éliminés au préalable, par des procédés nécessairement étrangers à la méthode elle-même" (PV 12, p. 201), "qui lui enlèvent donc toute objectivité" (PV 12, p. 203).

133. Ce panorama des méthodes de délimitation, de l'équidistance et de ses versions améliorées (courbe médiane, courbe de la distance moyenne et courbe de l'isodistance)

suggère l'impossibilité de prendre en compte aucune d'elles en l'espèce.

* * *

*

134. Dans la présente affaire, il s'avère manifeste que le facteur géographique le plus caractéristique est la présence d'un large bouclier d'îles en Guinée-Bissau. Celle-ci s'est définie comme semi-insulaire, ou même comme amphibie en raison de la remarquable intimité existant entre la terre et la mer dans ce pays. Le problème majeur est donc de déterminer ce que l'équité peut recommander et produire comme traitement pour ces îles. Cela revient à évaluer leur importance exacte par rapport au domaine continental de la Guinée-Bissau (superficie, population, activité économique) et leur degré de rattachement (distance, terrain découvert à marée basse, eaux saumâtres). Ces îles, dont la majorité constituent un ensemble traditionnellement dénommé "archipel des Bijagos" (arquipélago dos Bijagós), sont en fait déterminantes, comme on l'a déjà vu, pour l'appréciation de la nature du littoral de Guinée-Bissau et de la configuration générale de ses côtes. La Guinée-Bissau ne serait pas ce qu'elle est sans les Bijagos. La présence de l'archipel des Bijagos est déterminante en l'espèce autant pour le calcul de la longueur des côtes que pour l'établissement de la délimitation latérale. Quels que

soient la méthode ou le procédé de délimitation que l'on applique, il convient de tenir compte de ce trait essentiel de la façade maritime de la Guinée-Bissau constitué par la présence de ces îles et par leur lien étroit avec le continent, ce qui n'est pas sans conséquence sur l'établissement de la direction générale de la côte de la Guinée-Bissau.

135. Le Tribunal des deux Guinée a, quant à lui, distingué trois catégories d'îles:

i) les îles côtières, proches de la terre ferme et souvent reliées à celle-ci à marée basse, sont "considérées comme partie intégrante du continent";

ii) les îles Bijagos, dont la plus éloignée est à 37 milles du continent et la plus proche à 2 milles et qui ne sont jamais distantes de plus de 5 milles les unes des autres;

iii) les îlots éparpillés plus au sud au milieu des hauts fonds⁽²²⁾.

136. La troisième catégorie s'élimine d'elle-même en l'espèce. Tout ce qui existe au-delà de la grande île d'Orango vers le sud ne peut avoir aucune influence sur la présente délimitation. L'on ne retiendra ici que les deux premières catégories. A leur sujet, il surgit cependant le problème de savoir jusqu'où l'on doit aller vers l'ouest au

(22) Sentence du 14 février 1985, paragraphe 95.

large et cela pose d'une part la question de la prise en compte de l'ensemble dit "Baixos do Rio Grande" (bancs du Rio Grande, avec leurs hauts fonds découvrants, leurs rochers, leurs autres éléments naturels et leur phare) et d'autre part de l'île d'Unhocomo avec sa pointe extrême sud-ouest d'Anqueiêramedi. La Guinée-Bissau a plaidé pour la prise en compte des bancs du Rio Grande et du phare, arguant du fait que sans cela la ligne des 240° paraîtrait inéquitable parce qu'elle serait plus proche de ces bancs que de la côte sénégalaise.

137. Les deux Parties se sont très longuement expliquées sur les "Baixos do Rio Grande", lorsqu'elles ont fait valoir chacune son système de lignes de base. Le droit de la mer permet à certaines conditions l'utilisation de hauts fonds découvrants comme point d'appui pour des lignes de base. Selon l'article 13 de la Convention de Montego Bay qui définit le haut fond découvrant, la laisse de basse mer sur un tel haut fond peut être prise comme ligne de base si ce haut fond se trouve entièrement ou en partie à une distance du continent ou d'une île côtière ne dépassant pas la largeur de la mer territoriale, soit 12 milles. Or la distance existant entre ce phare (installé sur ce haut fond) et l'île de Caravela, île côtière comme l'a indiqué le Tribunal arbitral des deux Guinée, est de 11,3 milles.

138. L'article 7, alinéa 4, de la même Convention de 1982 sur le droit de la mer prescrit que les hauts fonds découvrants ne doivent pas être utilisés comme extrémités ou points d'appui de lignes de base droites "à moins que des phares n'y aient été construits". Le Sénégal considère que les lignes de base droites adoptées par la Guinée-Bissau par sa loi du 17 mai 1985, ne lui sont pas opposables principalement ratione temporis, d'abord parce qu'elles sont postérieures au compromis du 12 mai 1985 par lequel la Guinée-Bissau et le Sénégal ont constitué et saisi le tribunal de céans, et ensuite parce qu'elles reposent sur un haut fond découvrant qui, au moment de leur établissement, ne comportait ni phare, ni installation similaire.

139. Il est certain que le projet de construire un phare sur les bancs du Rio Grande date de la fin des années cinquante, que ce projet a été évoqué au cours des négociations franco-portugaises de 1959 (rapports du capitaine de Boavida), et que le phare a été finalement construit par les autorités de Guinée-Bissau en 1984, c'est-à-dire avant la date du compromis et avant la loi du 17 mai 1985 par laquelle la Guinée-Bissau a défini à nouveau ses lignes de base. L'une des fonctions d'un compromis est d'empêcher les parties de modifier unilatéralement et à leur profit une situation existante. La loi guinéenne du 17 mai 1985 n'a pas à proprement parler modifié la situation à l'avantage de la Guinée-Bissau en

créant un droit. Celui-ci a été créé antérieurement, lorsqu'en 1984 la Guinée-Bissau a installé le phare, et cette installation était destinée, depuis 1959 déjà, à permettre de prendre les bancs du Rio Grande comme point d'appui d'une ligne de base droite. Au surplus, s'il fallait écarter les lignes de base établies en 1985, on retomberait sur celles qui avaient été construites en 1978 et qui sont encore plus favorables à la Guinée-Bissau.

140. Mais quoi qu'il en soit, et quel que soit le bien-fondé de la position de la Guinée-Bissau en ce qui concerne les bancs du Rio Grande, il ne me paraît ni nécessaire ni approprié de poursuivre l'examen des arguments échangés par les Parties à propos de leurs systèmes de lignes de base respectifs. J'avais plus haut pris le parti d'éviter de recourir chaque fois que cela est possible aux constructions de l'homme à partir des données de la nature. Et les systèmes de lignes de base, produit des artifices humains, ont donné lieu, un peu partout, à des poussées vers le large déplorées par la doctrine et prises en compte seulement en partie par le nouveau droit de la mer.

141. Reste le problème de l'île d'Unhocomo, "sentinelle avancée de l'archipel des Bijagos" selon l'expression d'un représentant du Sénégal (PV 12, pp. 205/210). C'est une île assez exiguë et relativement éloignée de la côte,

de sorte que sa prise en considération ne se recommande pas avec une force particulière.

* * *

*

142. Il convient à présent d'indiquer quel effet l'équité imposerait de donner aux îles. Epurée des îles, la direction générale des côtes guinéennes est calculée comme étant de 132° , mais cette estimation n'est pas équitable car elle ne tient pas compte des îles et la ligne obtenue pour cette direction générale va jusqu'à exclure Bissau, la capitale de l'Etat située dans une île derrière laquelle passerait cette direction générale des côtes. Une orientation générale de la côte tenant compte des îles les plus pertinentes (Caravela à sa pointe extrême sud-ouest d'Acudama, Uomo, et Orango à sa pointe extrême sud-ouest) donnerait une orientation générale de la côte guinéenne de 160° .

143. Ainsi si l'on écarte, comme indiqué ci-dessus, les îles du sud de l'archipel des Bijagos, de même que la petite île d'Unhocomo à l'extrême ouest de cet archipel, la direction générale du littoral de la Guinée-Bissau est donnée par la ligne d'azimut 160° tracée du cap Roxo jusqu'à la pointe d'Acudama qui est le point le plus occidental des îles principales de l'archipel. Une telle

épure permet d'éviter de donner une importance inconsidérée à l'île exiguë et désolée d'Unhocomo. Quant à la direction générale de la côte continentale de la Guinée-Bissau, elle peut être représentée par la ligne partant du cap Roxo vers le rivage de l'île de Catunco située au nord du Rio Cumbija. Cette direction générale de la côte jusqu'à l'extrémité sud des principaux éléments de l'archipel des Bijagos est représentée, comme cela a été déjà indiqué, par un azimut de 132°.

144. Le Sénégal a soutenu que la tendance actuelle de la pratique des Etats et de la jurisprudence internationale est de n'accorder qu'un effet partiel aux territoires insulaires. Le Tribunal franco-britannique pour la délimitation en mer d'Iroise n'a accordé qu'un demi-effet à l'archipel côtier des Sorlingues distant de 21 milles seulement des côtes britanniques. La Cour internationale de Justice n'a reconnu qu'un demi-effet à l'archipel côtier des Kerkennah dans l'affaire Tunisie-Libye, alors même que cet ensemble insulaire n'est qu'à 11 milles de la côte continentale dont il est séparé par un bras de mer dont la profondeur n'est supérieure à 4 mètres que dans certains chenaux et fosses. De plus, l'archipel est entouré de hauts fonds découvrants formant autour de lui une ceinture large de 9 à 27 km (C.I.J. Recueil 1982, paragraphe 128). La Chambre de la Cour, en l'affaire de délimitation dans la région du Golfe du Maine n'a accordé qu'un demi-effet pour l'île de Seal au

large de la Nouvelle-Ecosse (C.I.J. Recueil 1984, paragraphe 222) et c'est un effet seulement d'un quart que la Cour a reconnu aux îles maltaises (C.I.J. Recueil 1985, paragraphe 73).

145. La longueur de la façade occidentale de l'archipel, figurée par une ligne allant de la pointe d'Acudama dans l'île Caravela à la pointe d'Ancumbe dans l'île d'Orango est d'environ 33 milles selon l'expert du Tribunal. Cette longueur est relativement comparable à la côte pertinente du Sénégal (Casamance) qui est de 44 milles et qui ne possède pas d'îles. Il ne serait pas équitable de donner à la façade occidentale de l'archipel, allant d'Acudama à Ancumbe, la même importance pour la délimitation qu'à la côte continentale du Sénégal. C'est pourquoi un demi-effet devrait suffire.

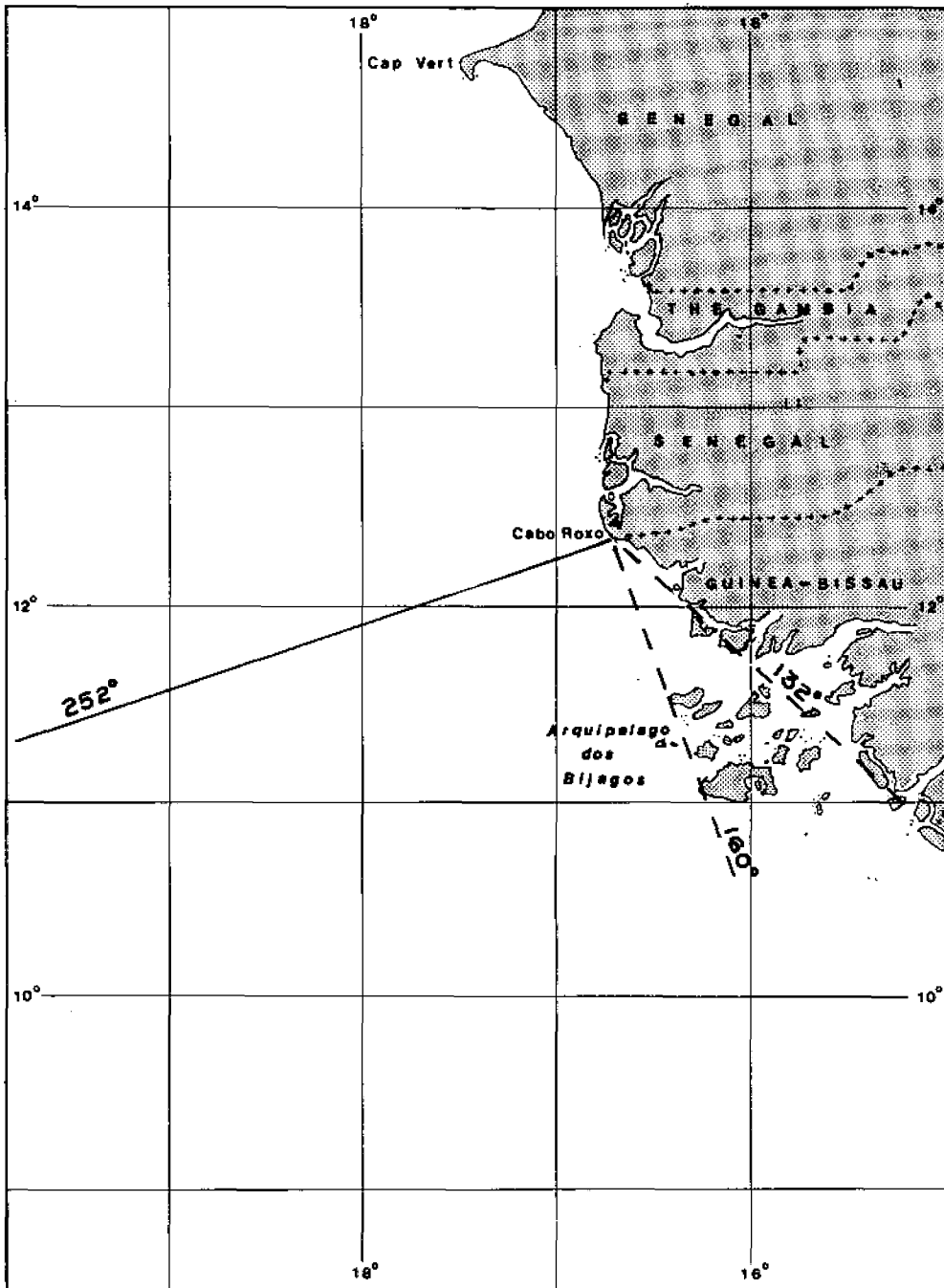
146. Dès lors, il convient de tracer à cette fin une ligne constituant la bissectrice de l'angle ayant pour sommet le cap Roxo et pour côtés d'une part la direction générale de la façade occidentale de l'archipel des Bijagos. (Roxo-Acudama, 160°) et d'autre part la direction générale de la côte continentale (Roxo-Catunco, 132°). Cela donne une ligne d'azimut 146° concrétisant ce demi-effet insulaire.

147. La République du Sénégal a soutenu que la République de Guinée-Bissau a accepté une ligne d'azimut 240° déterminant la mer territoriale de chacun des deux Etats. Si tel est le cas, la délimitation à laquelle l'arbitre procède pour les espaces maritimes autres que la mer territoriale doit avoir pour point de départ un point situé à la limite extérieure de cette mer territoriale définie par une ligne orientée à 240°. L'arbitre ne peut pas en effet juger ultra petita. Mais en réalité je ne vois nulle part que la Guinée-Bissau ait accepté l'azimut 240° pour sa mer territoriale. Dans ses conclusions, qui la lient et lient le Tribunal, elle a demandé, pour cette partie, l'application du droit de la mer, c'est-à-dire l'équidistance qui, contrairement à l'accord de 1960, donne un azimut de 247° pour la mer territoriale. Au surplus, ni dans les écritures de la République de Guinée-Bissau, ni dans ses plaidoiries, ni explicitement, ni implicitement, l'azimut 240° n'a été accepté par elle jusqu'à 12 milles. Par conséquent, la question ne se pose pas en termes de jugement ultra petita. La ligne qui doit être tracée partira donc nécessairement du Cap Roxo sans tenir compte de l'azimut 240°.

148. Il est possible à présent de tracer la ligne qui constitue, dans cette délimitation ex novo, la limite maritime entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal. On prendra la bissectrice de

l'angle ayant pour sommet le cap Roxo et pour côtés d'une part la direction générale de la façade maritime guinéenne obtenue après attribution d'un demi-effet à ses îles principales (146°) et d'autre part la direction générale de la côte pertinente sénégalaise (358°). Cela donne une ligne d'azimut 252° .

* *
*



Limite maritime entre
la République de Guinée-Bissau
et la République du Sénégal
(252°)

149. Il importe maintenant de vérifier le caractère équitable du résultat obtenu. La notion de "longueur de côtes" est un fait physique que la jurisprudence internationale s'est limitée jusqu'ici à utiliser a posteriori comme élément de vérification du caractère équitable d'une délimitation proposée, à la suite de la traduction juridique de ce fait physique dans un critère de "proportionnalité" à observer entre les longueurs des côtes et les surfaces maritimes qu'elles génèrent. Les juridictions internationales continuent de prendre la "proportionnalité" comme un critère subsidiaire ou à titre d'élément accessoire.

150. Je le prendrai ici comme élément de vérification aussi, car un autre usage ne se justifierait pas en l'espèce. Mais auparavant, je voudrais faire observer que ce facteur physique devrait être considéré comme plus que cela, c'est-à-dire comme un critère de délimitation à l'instar des autres, spécialement d'ailleurs dans les délimitations frontales comme celle à laquelle la Cour internationale de Justice a procédé en l'affaire Malte-Libye. Il est certes clair que ce facteur de proportionnalité n'a pas trouvé sa place dans le fondement du titre car la "norme fondamentale" de l'article 83 de la Convention de 1982 ne le mentionne nulle part. Mais en vérité la norme fondamentale ne mentionne guère plus les autres principes que l'on applique pourtant. Elle se borne à prescrire un résultat équitable. La raison de retenir ce principe est en réalité

très forte, car "ce rapport (de proportionnalité) doit être respecté en vertu du principe fondamental suivant lequel la délimitation doit être équitable" (Tunisie-Libye, C.I.J. Recueil 1982, p.75, paragraphe 103). Donc déjà une puissante raison qu'il y aurait de le retenir est tirée du lien étroit qu'il entretient tout naturellement avec la notion d'équité qui, elle, est contenue dans la norme fondamentale.

151. Il existe une nécessité logique de prendre en compte, et pas seulement au stade du test a posteriori, le facteur de la longueur des côtes exprimé dans le "rapport de proportionnalité", car c'est lui qui exprime quantitativement le pouvoir générateur de zones maritimes. Un tel pouvoir dépend, entre autres, de la longueur des côtes. Chaque Etat côtier possédant un titre égal sur des espaces maritimes, ses côtes sont présumées disposer d'un pouvoir égal d'engendrer un domaine de juridiction maritime. C'est en ce sens que l'on peut parler ici du principe de l'égalité des Etats. Comme l'a dit la Cour c'est la côte, et donc sa longueur, "qui est déterminante pour créer le titre sur les étendues sous-marines bordant ces côtes" (C.I.J. Recueil 1982, paragraphe 73). Certes ce n'est pas le fait physique de l'adjacence qui crée le titre juridique sur le plateau continental (affaire du Golfe du Maine, Etats-Unis/Canada, C.I.J. Recueil 1984, paragraphe 103). Ce qui crée un tel titre, c'est bien l'existence d'une règle de droit

qui a établi un lien logique entre la souveraineté territoriale d'un Etat et les droits que ce même Etat doit avoir sur le plateau continental et les surfaces maritimes qui lui sont adjacents. Mais il ne faut pas trop jongler avec les abstractions uniquement pour refuser de reconnaître le rôle de la longueur des côtes. La souveraineté territoriale permet d'engendrer des droits sur des espaces maritimes, mais elle est impuissante de toute manière à permettre par elle-même de "concrétiser" ces droits, de quantifier l'étendue des superficies, de tracer une délimitation. La souveraineté territoriale de l'Etat donne seulement "vocation" au plateau continental. L'étendue et les limites de celui-ci sont, quant à elles, déterminées concrètement par la façade maritime en fonction de la géographie de celle-ci, laquelle comprend toutes les caractéristiques physiques, longueur des côtes comprises. Le littoral marin est un paramètre permettant l'utilisation de la mer; il est un moyen (plus ou moins étendu) d'accès à la mer; il est pour cela traduit en unités de mesure.

152. La souveraineté territoriale génère des droits sur des espaces maritimes grâce au littoral (la preuve est qu'elle ne peut pas les engendrer lorsqu'il s'agit d'Etats sans cette façade maritime). Et ce littoral génère une certaine superficie d'espaces maritimes grâce, entre autres, à sa longueur. Dès lors que la souveraineté crée le titre juridique mais qu'elle ne peut le matérialiser qu'au

moyen du "support" côtier, c'est ce support qui devient déterminant dans la concrétisation de la superficie de la zone attribuée. Ce support se définit par tous ses éléments constitutifs, dont la longueur.

153. Dans toute affaire de délimitation maritime, le fait physique de la longueur des côtes est un des éléments de la "géographie côtière" qui permet d'établir la "relation côtière" entre deux Etats à cette fin. Cette relation côtière est la somme des caractéristiques que connaissent les côtes pertinentes des deux Etats et elle ne s'établit et se traduit en rapport juridique qu'en intégrant tous les éléments susceptibles de personnaliser ces côtes: leur configuration, leur courbure, leur direction générale, leur projection (radiale ou frontale), le changement de direction de certains de leurs segments, leurs échancrures, leurs saillies, leurs irrégularités, leurs caractéristiques "normales" ou "spéciales", leurs particularités "non essentielles" ou "inhabituelles", leurs relations en tant que côtes adjacentes ou se faisant face, etc... Et bien entendu il serait surprenant et insolite de ne pas tenir compte aussi de leur longueur respective.

154. De fait, la jurisprudence internationale n'a exclu dans aucune affaire le facteur de la longueur des côtes, comme s'il avait, plus que d'autres facteurs, une permanence certaine. Je ne citerai que l'affaire du Golfe

du Maine où la Chambre de la Cour a fortement précisé qu'à son avis "on ne saurait négliger la circonstance d'une importance indéniable dans le cas présent, qu'il existe une différence de longueur entre les côtes des deux Etats voisins... Ne pas reconnaître cette réalité serait nier l'évidence" (C.I.J. Recueil 1984, paragraphe 218). Il en est allé de même dans l'affaire Malte-Libye, où les longueurs de côtes des deux Parties étaient si disproportionnées.

155. Comme la Cour internationale de Justice l'avait indiqué en 1969, le test de proportionnalité n'est pas un "rapport mathématique" mais un "rapport raisonnable" (C.I.J., Recueil 1969, p. 54). Pour que la différence de longueur de côtes s'incarne dans un critère juridique équitable, il convient d'éviter de l'exprimer dans un rapport arithmétique aveugle par son automatisme et sa rigidité. La recherche d'un résultat équitable appelle la prise en compte de la différence de longueurs dans une formule souple et maniable exprimant dans une mesure raisonnable une correspondance entre le rapport de ces longueurs et celui des surfaces attribuées.

156. Le principe de l'égalité des Etats vient conforter et non pas déstabiliser le critère de proportionnalité ainsi défini. D'abord, une délimitation n'est pas un partage; c'est une opération juridique. L'égalité entre Etats

signifie que les souverainetés de la Guinée-Bissau et du Sénégal sont juridiquement d'égale valeur et d'égale portée et donc qu'elles sont susceptibles, l'une comme l'autre, de générer, par leurs projections respectives en mer des zones de plateau continental. Mais le principe de l'égalité entre Etats ne dit pas que chaque Etat a droit à un plateau continental égal en étendue à celui d'un autre Etat. On n'atteint l'égalité juridique qu'en traitant différemment deux éléments physiques eux-mêmes différents: les longueurs de côtes.

157. La souveraineté de la Guinée-Bissau n'est pas plus "intense" que celle du Sénégal en qualité, et vice-versa. Mais sa traduction concrète, matérielle, quantitative, est différente. Le pouvoir générateur de surfaces maritimes dont chaque Etat dispose avec une "intensité" égale, dépend concrètement de facteurs physiques dont les Etats ne sont pas dotés de manière égale. L'égalité juridique des deux Etats est satisfaite si les côtes de chacun d'eux produisent sensiblement les mêmes effets et donc si chaque kilomètre de l'une ou de l'autre produit le même effet pour l'un comme pour l'autre Etat et génère la même étendue maritime. Dès lors, c'est bien le critère équitable de la proportionnalité qui rend le mieux compte de l'égalité entre Etats.

158. Pour vérifier, par référence aux longueurs de côtes des deux Parties, le caractère équitable de la délimitation faite ex novo, il faut définir les espaces maritimes à rapporter à ces longueurs. Cette zone n'est ni la zone litigieuse définie par l'angle $240^{\circ}/270^{\circ}$ enfermant les lignes extrêmes des prétentions des deux Parties, ni la totalité de la superficie de chacun des domaines maritimes des deux Etats.

159. La limite septentrionale de la zone pertinente est identifiable sans difficulté. Elle est constituée par la limite maritime méridionale existant entre le Sénégal et la Gambie. Mais il convient de déterminer aussi la longueur de ce parallèle. Cette longueur est celle qu'aurait la ligne établissant une zone économique exclusive, c'est-à-dire 200 milles, car il est hautement probable que le titre sénégalais ne puisse être concurrencé par le titre de l'Etat situé en vis-à-vis, c'est-à-dire le Cap Vert.

Au sud, les espaces maritimes de la partie méridionale de l'archipel des Bijagos ne peuvent en aucun cas être en chevauchement sur ceux du Sénégal, et c'est pourquoi ces surfaces devraient être exclues de la zone pertinente que l'on cherche à déterminer aux fins du test de proportionnalité. En conséquence, la limite méridionale de cette zone doit partir de l'intersection de la limite des 200 milles avec la ligne frontière définie par le Tribunal arbitral

Guinée-Bissau/Guinée. La limite est donc déterminée par le point de Ponta Ancumbe.

Par ailleurs, et comme on le sait, la convention franco-portugaise du 12 mai 1886 a disposé qu'appartiendront au Portugal

"toutes les îles comprises entre le méridien du cap Roxo, la côte et la limite sud formée par une ligne qui suivra le thalweg de la rivière Cajet et se dirigera ensuite au sud-ouest à travers la passe des Pilotes pour gagner 10°40' latitude nord avec lequel elle se confondra jusqu'au méridien du cap Roxo".

Les espaces maritimes à l'intérieur du polygone ainsi constitué sont donc des eaux intérieures, relevant de la Guinée-Bissau, hors toute délimitation. Il serait donc déraisonnable d'inclure ces superficies dans la détermination de la zone pertinente.

Pour être cohérente avec cette approche, l'évaluation des étendues d'eau dans la zone pertinente doit exclure toutes les eaux intérieures ainsi que bien entendu le territoire des îles et des hauts fonds découvrants à marée basse.

160. Les longueurs côtières sont, pour le Sénégal, la distance directe du cap Roxo à la frontière méridionale avec la Gambie, soit 44 milles, et, pour la Guinée-Bissau, la distance du cap Roxo à Ponta Ancumbe, soit 85 milles, à dire d'expert. Les longueurs de côtes pertinentes sont donc dans un rapport de 33 à 67. Les superficies maritimes qui

reviennent à chacune des deux Parties avec la limite d'azimut 252°, sont, selon l'expert, pour le Sénégal, de 52.260 km² et, pour la Guinée-Bissau de 103.176 km², soit un rapport sensiblement identique au rapport établi entre les longueurs de côtes.

Si toutefois la façade maritime de la Guinée-Bissau est déterminée comme étant la côte continentale pertinente (du cap Roxo à l'île de Catunco), sa longueur serait alors de 111 milles et le rapport serait de 28 à 72. Cela n'est pas disproportionné non plus.

* *

*

161. Je ne voudrais pas achever cette opinion sans faire une remarque finale concernant la portée exacte de la mission confiée au Tribunal par le compromis arbitral. Les Parties ont chargé le Tribunal de trancher leur différend de manière complète et définitive, par l'établissement d'une ligne unique délimitant l'ensemble de leurs espaces maritimes respectifs. Il ne me paraît pas que la sentence ait répondu à ce vœu. Celle-ci a donné une réponse partiellement positive à la première question posée par le compromis arbitral dans la mesure où elle a décidé que l'accord de 1960 fait droit entre les Parties pour la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental, à

l'exclusion de la zone économique exclusive, institution inconnue à la date de la conclusion de cet accord. La sentence rendue est donc partielle en ce qu'elle n'a, en suivant sa propre logique, ni établi une ligne pour la zone économique exclusive, ni trouvé une solution, impossible d'ailleurs, au problème nouveau auquel elle a abouti, à savoir l'existence de deux lignes là où les Parties, légitimement soucieuses d'éviter tout risque de conflit futur entre elles, souhaitaient une ligne unique. La déclaration du Président du Tribunal montre combien la sentence est incomplète et non conforme à la lettre et à l'esprit du compromis quant à la ligne unique voulue par les Parties. Emanant du Président du Tribunal lui-même, cette déclaration, par son existence autant que par son contenu, justifie de s'interroger plus fondamentalement sur l'existence d'une majorité et la réalité de la sentence.

(signé) Mohammed Bedjaoui