

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**AFFAIRE RELATIVE A LA SENTENCE ARBITRALE
DU 31 JUILLET 1989**

(GUINEE-BISSAU c. SENEGAL)

**CONTRE-MEMOIRE DU GOUVERNEMENT
DE LA REPUBLIQUE DU SENEGAL**

31 OCTOBRE 1990

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE I LES FAITS	3
Section I. Les faits antérieurs à la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989	3
A. La prétendue ignorance par les Parties de l'existence de l'Accord de 1960	5
1. En ce qui concerne le Sénégal	5
2. En ce qui concerne la Guinée-Bissau	7
B. Les retards dans les négociations et leurs causes	8
C. La négociation du Compromis	9
Section II. Les faits postérieurs à la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989	11
CHAPITRE II LA TACHE DE LA COUR	15
Section I. Questions sur lesquelles les Parties semblent être d'accord	18
A. La présente procédure ne comporte aucun élément d'"appel" de la Sentence arbitrale	18
B. La présente procédure ne comporte aucune demande en révision de la Sentence arbitrale	19
Section II. Questions sur lesquelles les Parties semblent être en désaccord	20
A. Le désaccord entre les Parties sur les fondements de l'ordre juridique international en matière de validité des sentences arbitrales	21
B. Le désaccord entre les Parties sur la pratique et la doctrine en matière de validité des sentences arbitrales	23
CHAPITRE III L'INTERPRETATION DU COMPROMIS D'ARBITRAGE DU 12 MARS 1985	27
Section I. Introduction	27
Section II. Les règles applicables à l'interprétation du Compromis d'arbitrage du 12 mars 1985	28

A.	La compétence de la compétence du Tribunal arbitral	28
B.	Les principes d'interprétation applicables	29
1.	L'interprétation des textes conventionnels en général	29
2.	L'interprétation des titres de compétence juridictionnelle	32
C.	Conclusion	35
Section III.	La genèse du Compromis du 12 mars 1985	36
Section IV.	Le sens que les Parties ont attribué au Compromis du 12 mars 1985 au cours de la procédure d'arbitrage	41
Section V.	L'interprétation du Compromis par le Tribunal	44
Section VI.	Les thèses avancées par la Guinée-Bissau relativement à l'article 2 du Compromis du 12 mars 1985: description, analyse et réfutation	45
Section VII.	L'interprétation de l'article 9, paragraphe 2, du Compromis du 12 mars 1985	57
Section VIII.	Les articles 4, 9, paragraphe 1, et 10, paragraphe 1, du Compromis du 12 mars 1985.....	58
Section IX.	Conclusion	60
CHAPITRE IV	A PROPOS DE LA PRETENDUE INEXISTENCE OU DE LA PRETENDUE NULLITE DE LA SENTENCE ARBITRALE PRONONCEE ENTRE LA GUINEE-BISSAU ET LE SENEGAL LE 31 JUILLET 1989	63
Section I.	La question de l'inexistence d'une sentence arbitrale	63
A.	Dans la doctrine	63
B.	Dans les projets de convention en matière de procédure arbitrale	66
Section II.	La prétendue inexistence de la Sentence du 31 juillet 1989	66
A.	Analyse de la relation entre les décisions de tribunaux internationaux adoptées à la majorité et les opinions ou déclarations émises par leurs membres	68
B.	La valeur et le sens de la Déclaration de M. Barberis	78
C.	Conclusion	84
Section III.	La nullité des sentences arbitrales	85

Section IV. La prétendue nullité de la Sentence du 31 juillet 1989.....	88
A. Les prétendus excès de pouvoirs	88
B. Le prétendu défaut de motivation.....	92
C. Conclusion	97
CONCLUSIONS DU GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE DU SENEGAL	99
LISTE DES ANNEXES.....	101

Annexe I	Instructions du Ministère de la marine de la République du Portugal de 1971-1972.
Annexe II	Lettre du Président de la République du Sénégal à son Premier Ministre, n° 1.799/PR/SP, en date du 14 octobre 1980, à laquelle est jointe sa lettre au Président du Conseil d'Etat de la République de Guinée-Bissau, n° 1.798/PR/SP, de la même date.
Annexe III	Rapport de mission sur la réunion des experts chargés d'examiner le problème des frontières maritimes entre le Sénégal et la Guinée-Bissau tenue à Bissau les 27-29 mai 1981, établi par le Directeur des affaires juridiques et consulaires du Ministère des Affaires étrangères du Sénégal.
Annexe IV	Lettre n° 7415 en date du 24 juillet 1981 envoyée par le Premier Ministre du Sénégal à son Ministre des Affaires étrangères.
Annexe V	Procès-verbal de la réunion de la Sous-Commission C chargée d'examiner le différend frontalier existant entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal, en date du 12 janvier 1982.

CONTRE-MEMOIRE DU GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE DU SENEGAL

INTRODUCTION

1. Ce Contre-Mémoire est déposé conformément à l'Ordonnance rendue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal) fixant au 31 octobre 1990 la date d'expiration du délai pour son dépôt.

2. Il est divisé en quatre chapitres. Le premier est consacré aux faits antérieurs et postérieurs à la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, le deuxième à la tâche de la Cour, le troisième à l'interprétation du Compromis d'arbitrage du 12 mars 1985 et le quatrième à la prétendue inexistence ou nullité de la Sentence arbitrale. Suivent les Conclusions de la République du Sénégal ainsi que les Annexes.

CHAPITRE I LES FAITS

3. Le Sénégal voudrait tout d'abord rétablir brièvement les faits tels qu'ils se sont déroulés avant et après la Sentence arbitrale, en relevant, au passage, les présentations ou les interprétations inacceptables qui en ont été faites par la Guinée-Bissau.

Section I. Les faits antérieurs à la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989

4. L'Accord du 26 avril 1960 trouve son origine dans le besoin ressenti par la France et le Portugal de procéder à une délimitation précise de leur frontière en mer alors que les récentes Conventions de Genève sur le droit de la mer de 1958 leur permettaient d'établir leurs juridictions respectives sur certaines surfaces maritimes¹.

5. La Convention du 12 mai 1886 signée par eux n'avait délimité que leurs possessions terrestres en raison du rejet par le Portugal de la proposition française de délimiter, en même temps, les territoires maritimes existant à l'époque. Cet Etat ne ressentit le besoin de cette délimitation que lorsqu'il apprit que le Sénégal, territoire voisin, allait bientôt accéder à l'indépendance. Préférant négocier cette délimitation avec la France plutôt qu'avec le futur Etat indépendant du Sénégal, qui serait peut-être un interlocuteur plus difficile, le Gouvernement du Portugal pressa son administration de conclure rapidement un accord de délimitation maritime. Cela a été établi par les documents que la Guinée-Bissau avait, elle-même, versés au dossier du Tribunal arbitral.

6. Le fait que la France a informé de ces négociations, par lettre du 12 août 1959, le Sénégal alors Etat autonome mais non encore indépendant et

¹ Le Sénégal reprend dans cette section les faits tels qu'il les a relatés devant le Tribunal arbitral. Pour plus de détails, voir son Contre-Mémoire, p. 1-15, Livre II, Annexes au Mémoire de la Guinée-Bissau; sa Duplique, p. 1-24, Livre III, Annexes au Mémoire de la Guinée-Bissau; et ses Plaidoiries, p. 3-42 du procès-verbal n° 7 de la séance du 21 mars 1988 - matin, Livre IV, Annexes (1ère Partie) au Mémoire de la Guinée-Bissau; p. 2-22 du procès-verbal n° 15 de la séance du 29 mars 1988 - matin, Livre IV, Annexes (2ème Partie) au Mémoire de la Guinée-Bissau.

l'a invité à envoyer un expert pour faire partie de la délégation française contredit manifestement les allégations de la Guinée-Bissau d'une prétendue ignorance par le Sénégal de l'existence de l'Accord de 1960, à l'époque où le différend est né. Il est vrai qu'après avoir soutenu dans son Mémoire soumis au Tribunal arbitral que le Sénégal ignorait complètement l'existence de l'Accord et après avoir été démentie par les faits, la Guinée-Bissau soutient maintenant que le Sénégal avait effectivement participé à la négociation de l'Accord, mais ignorait encore - dix-huit ans après - que ledit Accord avait été conclu. On y reviendra plus loin.

7. La Guinée-Bissau avait également soutenu - mais ne soutient plus - que l'Accord avait été inspiré par des mobiles purement politiques, notamment celui de désavantager la colonie portugaise de Guinée au profit du Sénégal. Comme si le Portugal avait imaginé, un seul instant, à l'époque, que sa colonie de Guinée allait devenir, un jour, indépendante ! Au contraire, la cause des négociations de l'Accord de 1960 provenait du souci du Portugal de préserver ses intérêts propres dans cette partie de l'Afrique, qu'il avait décidé de ne jamais quitter. Le motif immédiat de l'ouverture des négociations fut d'ailleurs un différend avec la France, à l'occasion de la délivrance par le Portugal d'un permis de recherches pétrolières à la Compagnie Esso Exploration Guinée, Inc. le 16 février 1958, permis qui, de l'avis des autorités françaises, empiétait sur les espaces maritimes relevant de la France.

8. Ouvertes à Lisbonne le 8 septembre 1959, les négociations se terminèrent le 26 avril 1960 par la signature de l'Echange de lettres de la même date. La contestation relative à la validité et l'opposabilité de cet Accord fut portée par la Guinée-Bissau devant le Tribunal arbitral de Genève et fit l'objet de la Sentence du 31 juillet 1989. Ayant participé à la conclusion de l'Accord de 1960, le Sénégal ne pouvait évidemment pas en ignorer l'existence. On vient de le dire.

9. Les développements qui suivent ont pour objet d'établir que le Sénégal avait, au contraire, confirmé cet Accord par une pratique constante depuis son accession à l'indépendance. Ils ont aussi pour objet de montrer que, malgré ses dénégations, la Guinée-Bissau elle-même, en succédant au Portugal, avait respecté l'Accord depuis son indépendance en 1973 jusqu'en 1978, avant de commencer tardivement à en contester la validité et

l'opposabilité à la suite de nouvelles qui lui étaient parvenues et selon lesquelles la zone recelait des ressources pétrolières.

A. LA PRETENDUE IGNORANCE PAR LES PARTIES DE L'EXISTENCE DE L'ACCORD DE 1960

1. En ce qui concerne le Sénégal

10. Depuis son indépendance, le Sénégal s'est constamment fondé sur la frontière en mer établie par l'Accord franco-portugais de 1960. Il a exercé ses compétences dans les espaces maritimes situés au Nord de la ligne divisoire des 240° établie par l'Accord. Il a octroyé des permis de recherches pétrolières et d'autres ressources minérales. Ces permis avaient pour limite méridionale la ligne de 240°. De même, dans d'autres domaines, notamment lorsqu'il a été amené à exercer ses pouvoirs de police, le Gouvernement du Sénégal s'est constamment référé à cette frontière en mer. C'est pourquoi, à la suite de l'incident du "Canjambari" - un chalutier battant pavillon de la Guinée-Bissau avait été surpris, le 27 mai 1978, par un garde-côte sénégalais alors qu'il pêchait au Nord de la frontière en mer des 240° - le Ministre des Affaires étrangères du Sénégal, dans une note verbale de protestation adressée le 18 juillet 1978 à l'Ambassade de Guinée-Bissau à Dakar, avait attiré:

"l'attention de la partie guinéenne sur la nécessité impérieuse pour elle de cesser, jusqu'au règlement définitif de cette affaire, toute activité de pêche dans la zone sénégalaise située au Nord de la frontière définie par la 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 Roxo²."

11. De même, à la suite des incidents survenus au début de janvier 1984 et des démonstrations de l'aviation de la Guinée-Bissau dans la zone du Dôme Flore, le Ministère des Affaires étrangères du Sénégal avait adressé, le 12 janvier 1984, aux différentes missions diplomatiques accréditées à Dakar, une note verbale dans laquelle il rappelait "l'accord passé entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la

² Contre-Mémoire du Sénégal remis au Tribunal arbitral, vol. I, p. 6, Livre II, Annexes au Mémoire de la Guinée-Bissau.

République du Portugal, par échange de lettres du 26 avril 1960³". En outre, en attendant le règlement du différend par la voie de l'arbitrage, le Sénégal mit en garde le Gouvernement de la Guinée-Bissau contre tout empiètement sur la zone maritime située au Nord de la ligne des 240° établie par l'Accord.

12. C'est un démenti formel de la thèse du Gouvernement de la Guinée-Bissau, selon laquelle le Sénégal aurait été tenu dans l'ignorance de l'Accord par la France.

13. Il convient au surplus d'observer qu'avant l'indépendance de la Guinée-Bissau, le Portugal, Etat voisin du Sénégal dans la zone maritime considérée, ne s'était jamais plaint d'une quelconque violation de l'Accord par le Sénégal, malgré des relations difficiles entre les deux pays et des incidents fréquents dont le Conseil de sécurité avait été saisi à plusieurs reprises en raison du soutien apporté à la lutte de libération guinéenne par le Sénégal. C'est parce que le Sénégal connaissait parfaitement les limites de sa juridiction qu'il n'avait jamais dépassé le Sud de la ligne des 240°. Le Portugal lui-même avait rigoureusement respecté cette ligne. Il avait donné des instructions confidentielles à la marine portugaise en 1971-1972, instructions versées au dossier de l'arbitrage par la Guinée-Bissau et selon lesquelles la limite au Nord de la mer territoriale, de la zone contiguë et du plateau continental coïncidait rigoureusement avec la frontière des 240° établie par l'Accord de 1960. Il avait recommandé aux commandants de ses navires, dès septembre 1964, de défendre la souveraineté portugaise jusqu'à cette limite Nord mais pas au delà⁴. Ainsi, puisque les deux Etats respectaient cette frontière maritime, aucun incident n'a jamais éclaté entre eux à son sujet, malgré les relations franchement hostiles et les incidents invoqués ci-dessus.

14. Au demeurant, l'argument selon lequel le Sénégal aurait été tenu dans l'ignorance de l'Accord n'a aucune pertinence dans la présente affaire où la seule question posée à la Cour est celle de l'existence et de la validité de la Sentence du 31 juillet 1989.

3 Ibid.

4 Duplique présentée par le Sénégal dans le cadre de la procédure arbitrale, vol. III, Annexe 36. Voir Annexe I du présent Contre-Mémoire.

2. En ce qui concerne la Guinée-Bissau

15. Le Gouvernement du Sénégal voudrait d'abord faire remarquer que le Parti Africain de l'Indépendance de la Guinée-Bissau et des îles du Cap Vert (P.A.I.G.C.), dont est issu le Gouvernement actuel de la Guinée-Bissau, n'avait, pendant toute la période comprise entre le début de la lutte de libération nationale en 1963 et l'accession de ce pays à l'indépendance, en 1973, jamais élevé la moindre protestation à l'encontre de l'Accord de 1960, dont il devait pourtant avoir connaissance. En effet, établi à Dakar, capitale du Sénégal, et ayant installé ses forces militaires le long de la frontière avec la Guinée portugaise, le P.A.I.G.C. entretenait d'étroites relations avec l'Etat-Major de l'Armée sénégalaise qui lui communiquait toutes informations sur le tracé des frontières terrestres et maritimes, ces informations lui étant indispensables pour effectuer ses nombreux débarquements nocturnes à partir des côtes, surtout lorsqu'il avait été constaté que les frontières terrestres étaient étroitement surveillées par les autorités portugaises. Le P.A.I.G.C., qui se servait de ces renseignements pour les besoins de ses opérations militaires, n'avait pourtant pas émis la moindre réserve sur la ligne des 240° tracée à partir du cap Roxo.

16. Aussi pourrait-on s'étonner du réveil subit de la Guinée-Bissau à partir de 1978, soit cinq ans après son accession à l'indépendance, pour soulever des problèmes de frontière maritime, si on ne devinait pas que ce réveil avait quelque parfum de pétrole... C'est en effet à partir du moment où des rumeurs circulaient sur l'existence de ressources pétrolières dans la zone de la frontière en mer que le voisin guinéen se manifesta. Ne pouvant ou ne voulant pas admettre que tel était son mobile, la Guinée-Bissau prétendit que sa réaction tardive était due à son ignorance de l'existence de l'Accord de 1960. N'étant pas à une contradiction près, la Guinée-Bissau continua cependant, après la naissance du différend, à se référer à la ligne des 240° en signant, en février 1986, un accord de participation avec un consortium de sociétés pétrolières dans une zone de son plateau continental et dont la limite Nord-Ouest s'alignait rigoureusement sur la ligne des 240°.

17. Ainsi, la Guinée-Bissau ne peut-elle invoquer une pratique contraire à cet Accord. Sa prétendue ignorance de cet instrument n'est donc qu'une manoeuvre.

B. LES RETARDS DANS LES NEGOCIATIONS ET LEURS CAUSES

18. A la page 8 de son Mémoire soumis à la Cour, la Guinée-Bissau rappelle que les négociations pour la conclusion du Compromis durèrent sept ans. Mais elle oublie de dire que ce retard lui est entièrement imputable.

19. Alors que le Sénégal aurait préféré saisir du différend la Cour internationale de Justice⁵, il se heurta au refus catégorique de la Guinée-Bissau. Le Sénégal fit valoir vainement que la saisine de la Cour présentait l'avantage d'éviter tous les problèmes que posent souvent la difficile rédaction d'un compromis et le choix du président d'un tribunal arbitral. La Guinée-Bissau rejeta cet argument⁶. Elle ne fut même pas sensible au fait qu'une procédure devant la Cour aurait été moins onéreuse. Cet Etat, qui pourtant ne manque pas une occasion d'évoquer sa pauvreté devant les tribunaux, ne s'était aucunement laissé convaincre par cet argument.

20. Le Sénégal se résolut donc finalement à accepter l'arbitrage dans une lettre que le Premier Ministre adressait à son Ministre des Affaires étrangères et où il est dit:

"Par la même occasion, vous m'avez suggéré, compte tenu de l'existence d'un désaccord dans les négociations concernant ce problème [des frontières maritimes], que notre pays accepte la proposition guinéenne de recourir à la procédure d'arbitrage judiciaire.

En vue de trouver une solution juridique à ce problème, je marque mon accord à cette proposition et vous demande d'en faire part aux autorités compétentes guinéennes⁷."

21. Ces négociations longues et difficiles, mais voulues telles par la Guinée-Bissau malgré les mises en garde du Sénégal ci-dessus rappelées, eurent pour conséquence de retarder ou d'entraver certaines des activités que le Sénégal avait entreprises avant le conflit, les sociétés partenaires ayant préféré attendre sa solution définitive.

⁵ Voir Annexe II du présent Contre-Mémoire.

⁶ Voir Annexe III du présent Contre-Mémoire.

⁷ Voir Annexe IV du présent Contre-Mémoire.

22. Mieux, le Sénégal accepta l'article II du Compromis d'arbitrage selon lequel ses activités dans la zone objet du Compromis d'arbitrage ne pourraient être considérées comme préjugeant de ses droits, lui qui y avait exercé, depuis son indépendance jusqu'à la naissance du différend, des activités paisibles et continues.

23. Telles sont les motivations psycho-politiques qui retardèrent le choix d'une procédure de règlement du différend entre les deux Gouvernements. Les difficultés signalées par le Sénégal survinrent, tant pendant la longue négociation du Compromis que pendant les pourparlers en vue de la désignation du Président du Tribunal arbitral, phases sur lesquelles la Guinée-Bissau s'étend longuement dans son Mémoire.

C. LA NEGOCIATION DU COMPROMIS

24. Comme le Sénégal l'avait prévu, la rédaction du Compromis se heurta immédiatement au difficile problème de l'énoncé de la question dont le Tribunal devait être saisi⁸. La Guinée-Bissau proposa que fût demandé au Tribunal

"Quel est le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes qui relèvent respectivement de la République du Sénégal et de la République de Guinée-Bissau⁹ ?"

Elle cherchait ainsi à entraîner le Sénégal sur la voie d'une délimitation ex novo, comme si la ligne frontière des 240° n'avait jamais existé. Ayant toujours expliqué son refus de cette ligne par une prétendue nullité ou inopposabilité de l'Accord de 1960, la Partie adverse tenta ensuite de se dérober au débat logique qu'impliquait sa propre thèse - à savoir combattre la validité de l'Accord - en tentant de faire une impasse totale sur ce dernier.

25. Le Sénégal, estimant quant à lui qu'il fallait commencer par se prononcer sur cette validité, demanda que fût posée au Tribunal la question suivante:

⁸ Voir aussi infra, par. 80-90, traitant de la genèse du Compromis.

⁹ Mémoire de la Guinée-Bissau, Livre V, Annexe 10.

"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 Sénégal¹⁰ ?"

Après avoir accepté cette proposition, lors d'une réunion à Dakar le 26 avril 1984¹¹ et d'une autre le 26 juin 1984¹², la Guinée-Bissau fit complètement volte-face à la réunion suivante tenue à Bissau le 8 novembre 1984¹³. Ayant affirmé que l'Accord de 1960 était nul, ou en tout cas ne lui était pas opposable, elle faisait comme si cette affirmation devait être tenue pour vraie avant toute décision juridictionnelle. Le Sénégal accepta finalement, par esprit de compromis, que la question portant sur une délimitation ex novo fût posée à titre subsidiaire, au cas où la réponse à la première question aurait été négative.

26. On voit donc qu'après avoir suscité le désaccord en contestant l'applicabilité de l'Accord de 1960, la Guinée-Bissau fit tout pour ne pas soumettre la question de la validité de cet instrument au Tribunal arbitral, cherchant à obtenir, d'entrée de jeu, une délimitation ex novo. Elle se battit ensuite devant le Tribunal pour obtenir, au moins, une réponse partiellement négative à la première question, essayant de réduire l'application de l'Accord à la limite extérieure des eaux territoriales, autrement dit de faire infléchir la frontière en mer vers le Nord à partir de cette limite extérieure. Les hésitations de la Guinée-Bissau à soumettre l'Accord de 1960 à une juridiction internationale, puis ses tentatives pour en faire constater l'invalidité partielle, sont révélatrices de ses doutes quant au bien-fondé de ses prétentions.

10 Mémoire de la Guinée-Bissau, Livre V, Annexe 11.

11 Ibid., Annexe 12.

12 Ibid.

13 Ibid.

Section II. Les faits postérieurs à la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989

27. L'Agent de la Guinée-Bissau, contrairement à tous les usages, harcela le Président du Tribunal arbitral de questions et exprima publiquement des réserves sur la Sentence à l'audience même où celle-ci fut communiquée aux Parties. Le Gouvernement de la Guinée-Bissau diffusa dès le surlendemain un communiqué dans lequel il refusait cette Sentence. Il confirma ainsi la déclaration de son Agent, faite dès l'ouverture de l'audience du Tribunal arbitral, selon laquelle la Guinée-Bissau n'accepterait jamais une décision qui la reconnaîtrait comme Etat successeur du Portugal à l'Accord de 1960, récusant ainsi par avance une telle décision. En effet, l'Agent de la Guinée-Bissau s'exprima ainsi:

"C'est la raison pour laquelle nous pensons, Monsieur le Président, que ce scandaleux Accord, indépendamment des vices qu'il recèle et de la question de sa validité, ne pourra jamais être opposable à la République de Guinée-Bissau¹⁴."

La surprise fut grande dans la salle. On se demanda pourquoi cet Etat était allé à l'arbitrage puisqu'il n'accordait aucune valeur à cette institution. Le Sénégal fut encore plus consterné en se souvenant que c'était la Guinée-Bissau qui avait choisi ce mode de règlement du différend, à l'exclusion de tout autre, et qui l'avait, en quelque sorte, imposé.

28. Postérieurement à la décision arbitrale, le prétexte pris par la Guinée-Bissau pour rendre public son rejet fut que le Sénégal aurait fait une déclaration triomphante après la communication de la Sentence. Prétexte dérisoire en vérité, car le Sénégal n'est maître ni des médias ni de leurs sources d'information.

29. C'est ce refus rendu public par la Guinée-Bissau qui amena le Président de la République du Sénégal à différer sa visite de travail à Bissau, la capitale guinéenne, en attendant une clarification de la situation. L'Agent de la Guinée-Bissau se rendit alors précipitamment à Dakar, en l'absence de l'Agent du Sénégal encore retenu à Genève, pour expliquer au Président de ce pays qu'en réalité, il n'y avait pas de Sentence puisque le Président du

¹⁴ Ibid., Livre IV, Annexes (1ère Partie), p. 13 du procès-verbal n° 1 de la séance du 14 mars 1988 - matin - traduction.

Tribunal arbitral avait réduit celle-ci à néant par la Déclaration qu'il y avait jointe. Poursuivant ses explications, il ajouta que le Tribunal n'avait pas répondu à la seconde question qui lui était posée et que ce qui lui était demandé, c'était une délimitation complète de la frontière maritime. La Guinée-Bissau feignit ainsi d'ignorer que le Tribunal était saisi à titre principal de la validité de l'Accord, et seulement à titre subsidiaire d'une nouvelle délimitation, au cas où l'Accord serait invalidé. La Guinée-Bissau fit ensuite valoir qu'un des trois arbitres n'était pas présent à l'audience lors de laquelle la Sentence fut communiquée aux Parties. Elle n'ignore pourtant pas que l'arbitre absent avait délibéré et voté auparavant, comme le montre le texte même de la Sentence. A suivre la Guinée-Bissau, aucun arbitre ni aucun juge ne devrait jamais avoir un empêchement personnel. L'accumulation de prétextes ainsi décrite semblait n'avoir d'autre but que de justifier l'intérêt subit de la Partie adverse pour la Cour internationale de Justice et son acceptation non moins surprenante de la clause facultative de juridiction obligatoire le 7 août 1989.

30. Le Sénégal, informé à l'avance de la démarche de la Guinée-Bissau, aurait pu l'empêcher en usant des moyens que lui offre le droit international, à savoir une limitation du champ de son acceptation de la clause facultative de juridiction obligatoire en date du 2 décembre 1985. C'est le Président de la République du Sénégal lui-même qui ordonna de laisser la Guinée-Bissau prendre ses responsabilités, le Sénégal s'en remettant à la sagesse de la Cour.

31. C'est donc dans ces conditions que les deux Etats se présentent aujourd'hui devant la Cour internationale de Justice. Cependant, il est intéressant de noter qu'aussitôt sa Requête déposée, la Guinée-Bissau tenta de faire modifier le titre de l'affaire en demandant qu'au lieu de l'intituler "Affaire relative à la sentence arbitrale du 31 juillet 1989", on lui donnât le titre, qui semble évoquer on ne sait quel scandale, d'"Affaire de l'arbitrage du 31 juillet 1989". Persévérant dans cette étrange voie, la Partie adverse demanda ensuite que le dossier entier du Tribunal arbitral et les pièces relatives au délibéré fussent transmis à la Cour. Le Sénégal, bien entendu, s'est gardé de se prononcer sur ces initiatives plutôt insolites, laissant à la Cour le soin d'apprécier.

32. La Guinée-Bissau, dans son Mémoire, s'attarde complaisamment sur une conférence de presse donnée par le Ministre des Affaires étrangères du Sénégal - en présence de l'Agent de ce pays - pour répondre à la déclaration publique de refus de la Sentence. Elle tente ainsi une diversion, car la Cour est saisie du problème de la validité d'une sentence et non de celui de la valeur d'une déclaration publique faite au cours d'une conférence de presse, donc évidemment en dehors des instances judiciaires.

33. De toute façon, le Sénégal ne pouvait pas rester sans réaction, devant l'opinion publique internationale, face à l'affirmation que la Sentence était suspecte et que le Président qui l'avait rendue s'était aussitôt déjugé.

34. Dans son Mémoire, la Guinée-Bissau revient encore sur la soi-disant volte-face du Président du Tribunal en des termes inacceptables. Selon elle, ce dernier aurait, dans sa Déclaration, exposé "une divergence relative au dispositif (souligné dans le Mémoire de la Guinée-Bissau) et non aux motifs¹⁵" de la Sentence. Autrement dit, après avoir voté en faveur du dispositif de la Sentence qui contient l'énoncé de la décision rendue, le Président aurait ensuite exprimé une divergence avec ce même dispositif. Voilà les considérations sur lesquelles la Guinée-Bissau a cru pouvoir se fonder pour justifier les déclarations intempestives faites publiquement au cours des jours qui ont suivi la communication de la Sentence du 31 juillet 1989.

35. Il ne paraît pas enfin inutile de rappeler que la Guinée-Bissau, toujours pour retarder l'application de la Sentence, avait introduit le 18 janvier 1990, une Requête aux fins d'indication de mesures conservatoires tendant à ce que la Cour ordonne aux Parties de s'abstenir "dans la zone en litige de tout acte ou action de quelque nature que ce soit pendant la durée de la procédure jusqu'à la décision rendue par la Cour". Cette Requête fut rejetée par l'Ordonnance de la Cour en date du 2 mars 1990. Ensuite, se saisissant des bonnes intentions exprimées par le Sénégal lors de la procédure orale et selon lesquelles celui-ci était prêt à tout arrangement empêchant que ne se produisent des incidents préjudiciant un règlement du problème, la Guinée-Bissau envoya une lettre aux autorités sénégalaises demandant l'ouverture de discussions, non point pour l'étude des mesures provisoires,

¹⁵ Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 51.

mais en vue de négociations à la suite de "l'issue douteuse" de l'arbitrage. Le Sénégal ne pouvant pas accepter les termes de cette lettre et ne voulant pas que l'on fit table-rase de la Sentence rendue, se borna, en réponse, à proposer à la Guinée-Bissau les mesures qui lui semblaient propres à éviter des incidents au cours de la procédure. La Guinée-Bissau ne répondit jamais à ces propositions.

CHAPITRE II

LA TACHE DE LA COUR

36. Les déclarations des deux Parties selon l'article 36, paragraphe 2, du Statut sont-elles toutes les deux assez larges pour couvrir le présent litige ?

37. Le doute du Sénégal quant à la compétence de la Cour internationale de Justice et ses réserves exprimées lors de la procédure orale relative à la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Guinée-Bissau proviennent du fait qu'il ignore si la Guinée-Bissau limitera ses plaidoiries devant la Cour aux seules questions de l'inexistence et de la nullité de la Sentence. Car il est évident que si la Guinée-Bissau devait contester la décision du Tribunal arbitral selon laquelle l'Accord de 1960 "fait droit" dans les rapports entre les Parties, elle soulèverait alors une question qui est hors de la compétence de la Cour. En effet, les Parties, à l'article 10, paragraphe 2, de leur Compromis d'arbitrage du 12 mars 1985 avaient convenu que "la sentence sera définitive et obligatoire", afin d'exclure tout appel. En outre, la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par le Sénégal selon l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, en date du 2 décembre 1985, a expressément exclu

"des différends pour lesquels les parties seraient convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement¹⁶".

38. Par ailleurs, en ce qui concerne la délimitation maritime, la Cour est incompétente, selon le Sénégal, au motif que le différend est né avant le 2 décembre 1985, date à laquelle l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par le Sénégal est devenue effective. Par cette déclaration, le Sénégal a en effet accepté expressément "la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique nés postérieurement à la présente déclaration¹⁷" (souligné par le Sénégal).

16 C.I.J. Annuaire 1988-1989, p. 95.

17 Ibid.

39. L'intention des rédacteurs de cette clause est claire. Elle signifie que l'acceptation de la juridiction de la Cour se limite aux seuls différends susceptibles de s'élever après le 2 décembre 1985 et qu'elle exclut par conséquent les différends nés avant cette date. En d'autres termes, si un différend juridique concernant le Sénégal existait avant cette date - et, il faut le souligner, quelles que soient la manière, les modalités ou les conditions dans lesquelles il pourra être porté après le 2 décembre 1985 devant la Cour - ce différend ne relève pas de la juridiction de la Cour. Tel était le but du Sénégal lorsqu'il a formulé sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.

40. Or le différend maritime entre le Sénégal et la Guinée-Bissau n'est pas né, comme le soutient la Partie adverse, postérieurement à sa déclaration du 7 août 1989. Il ne s'est pas élevé non plus après la déclaration du Sénégal du 2 décembre 1985, mais avant cette date. Faut-il rappeler que le contentieux initial s'est noué avec l'échec des négociations portant sur la délimitation maritime entre le Sénégal et la Guinée-Bissau lors de la réunion d'experts des 27-29 mai 1981¹⁸ et qu'en tout état de cause le Compromis d'arbitrage, que l'on peut considérer comme correspondant à la date critique dans le différend entre les deux pays, a été signé le 12 mars 1985, c'est-à-dire, il faut le répéter, avant la déclaration par laquelle le Sénégal a accepté la juridiction obligatoire de la Cour.

41. En conséquence, est soustraite à la compétence de la Cour toute tentative de réouvrir devant elle les questions posées au Tribunal arbitral conformément au Compromis. Comme on le démontrera au paragraphe 44 ci-après, le Mémoire de la Guinée-Bissau semble, pour le moment, apaiser les craintes du Sénégal que la Cour ne soit invitée par la Partie adverse à connaître d'un véritable appel dépassant sa compétence.

42. Un autre point, toutefois, mérite d'être relevé. Il a trait à la recevabilité de la demande plutôt qu'à la compétence de la Cour. L'essentiel de la demande de la Guinée-Bissau repose sur la Déclaration faite par le Président du Tribunal arbitral, M. Barberis, et jointe à la Sentence. Mais cette Déclaration, quel que soit son contenu, ne fait pas partie de la

¹⁸ Cf. supra, par. 19 et Annexe III du présent Contre-Mémoire.

Sentence. Celle-ci, signée par le Président lui-même, fut adoptée à la majorité de deux membres, comme l'exige l'article 4, paragraphe 2, du Compromis, et cette majorité incluait le Président. C'est la Sentence, ainsi adoptée, qui forme la décision obligatoire du Tribunal. La Déclaration du Président n'en fait pas partie et n'a pas force obligatoire; quel que soit son contenu, elle ne peut ainsi ajouter quoi que ce soit à la décision ni en ôter un élément quelconque. Dans ces conditions, on voit mal comment la Déclaration pourrait, de quelque manière que ce soit, jeter le doute sur la validité de la Sentence. Toute utilisation de la Déclaration du Président dans ce but doit être qualifiée d'abus de procédure, abus visant à priver le Sénégal des droits qui lui reviennent aux termes de la Sentence du 31 juillet 1989.

43. La notion d'abus de procédure est bien établie en droit international et une cour constatant l'existence d'un tel abus cessera d'examiner les allégations de la partie qui relèvent d'un tel abus. Ainsi l'article 294 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 dispose que:

"1. La cour ou le tribunal... peut décider d'office si cette demande constitue un abus des voies de droit ou s'il est établi prima facie qu'elle est fondée. Si la cour ou le tribunal décide que la demande constitue un abus des voies de droit ou qu'elle est prima facie dénuée de fondement, il cesse d'examiner la demande."

De même, le Comité des droits de l'homme dans le cadre de ses compétences au titre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques peut, selon l'article 90 de son Règlement, déclarer irrecevable une communication qui est "an abuse of right to submit a communication under the Protocol"¹⁹. Cette disposition est identique à l'article 27, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950. Cette règle traite des pouvoirs de la Commission européenne des droits de l'homme de déclarer une demande irrecevable

¹⁹ Voir le texte dans K. Oellers-Frahm et N. Wühler, Dispute Settlement in Public International Law, Texts and Materials, Berlin, Publication of the Max Planck institute for comparative public law and international law, 1984, p. 213.

quand elle est "an abuse of the right of petition"²⁰. Le même pouvoir de déclarer une demande irrecevable sur la base d'un "abus de procédure" existe au niveau de la Cour de Justice des Communautés Européennes²¹.

44. Par conséquent, le Sénégal soutient que toute juridiction, y compris la Cour internationale de Justice, a le pouvoir de déclarer irrecevable une prétention entachée d'abus de procédure. Toute tentative de la Guinée-Bissau d'utiliser la présente instance pour faire en quelque sorte appel de la Sentence est non seulement un abus de procédure - base en elle-même suffisante pour que la Cour déclare la requête irrecevable - mais, qui plus est, sort du cadre de la compétence de la Cour, comme on vient de le démontrer.

45. Le Sénégal a toutefois intérêt à voir la Cour internationale de Justice rejeter les prétentions d'inexistence et d'invalidité de la Sentence présentées par la Guinée-Bissau, car il peut redouter que cette dernière continue à s'opposer à l'application de la Sentence si la Cour ne se prononce pas. Comme la Partie adverse a déclaré n'avoir aucune intention d'utiliser la présente procédure à des fins d'appel, le Sénégal ne présente pas formellement des exceptions d'incompétence ou d'irrecevabilité. Il s'en remet par conséquent à l'appréciation de la Cour dont on sait qu'elle est soucieuse de ne pas excéder sa compétence ni de tolérer un quelconque abus de procédure.

Section I. Questions sur lesquelles les Parties semblent être d'accord

A. LA PRESENTE PROCEDURE NE COMPORTE AUCUN ELEMENT D'"APPEL" DE LA SENTENCE ARBITRALE

46. La Guinée-Bissau reconnaît dans son Mémoire que la question actuellement soumise à la Cour constitue un litige nouveau et distinct de celui

²⁰ Ibid., p. 236. Cette disposition, il est vrai, s'applique bien aux recours individuels. Mais, selon P. van Dijk et F. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on the Human Rights, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984, p. 62, une requête étatique pourrait elle aussi être déclarée irrecevable pour le même motif.

²¹ Affaire 57/70, Van Eick c. E.C. Commission, Recueil de la jurisprudence de la Cour, 1971, p. 613-619; affaire 243/78, Simmenthal SpA c. E.C. Commission, ibid., 1980, p. 593.

relatif à la délimitation maritime porté devant le Tribunal arbitral²². En réalité, la Guinée-Bissau ne peut pas faire autrement, compte tenu des constatations catégoriques faites par la Cour sur ce point à l'occasion du rejet de la demande de la Partie adverse en indication de mesures conservatoires²³. La Guinée-Bissau reconnaît que sa requête ne peut être qualifiée ni d'appel ni de demande en révision²⁴. En effet, elle souligne que:

"La Guinée-Bissau n'affirme donc pas que le cas ait été mal jugé au fond, elle ne cherche pas à entrer en discussion sur le bien ou le mal jugé, elle ne dit pas par exemple que la ligne de délimitation découlant de l'arbitrage ne correspond pas à l'application des principes équitables et doit être remplacée par une autre ligne... parce qu'elle ne s'est pas égarée dans la voie de l'appel, voie non ouverte dans le cas d'une sentence arbitrale²⁵."

Le Sénégal en prend acte et exprime l'espoir que la Guinée-Bissau maintiendra cette attitude.

B. LA PRESENTE PROCEDURE NE COMPORTE AUCUNE DEMANDE EN REVISION DE LA SENTENCE ARBITRALE

47. De même, la Guinée-Bissau se défend de toute tentative de se prévaloir de la découverte d'un fait nouveau quelconque susceptible de justifier une demande en révision de la Sentence²⁶.

22 "Le désaccord... constituait désormais un nouveau différend, distinct du différend de la délimitation proprement dite." Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 54.

23 Ordonnance du 2 mars 1990, par. 26-27.

24 "[La] demande... ne saurait aucunement être considérée comme une demande en appel ou en révision, ce qu'elle n'est pas". Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 60. S'il en est ainsi, on se demande pourquoi la Guinée-Bissau a cru devoir annexer à son Mémoire l'intégralité des pièces écrites et des plaidoiries de la procédure arbitrale.

25 Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 64.

26 Ibid., par. 66.

Section II. Questions sur lesquelles les Parties semblent être en désaccord

48. Le désaccord des Parties sur la tâche de la Cour découle de leurs perceptions différentes de l'état actuel de la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989. La Guinée-Bissau considère la Sentence comme inexistante et pense en conséquence que la tâche de la Cour est purement déclaratoire. Le Sénégal estime que la Sentence est une décision prima facie valable liant les Parties et que, partant, la tâche de la Cour est de se prononcer sur la validité ou non de la Sentence.

49. La Guinée Bissau affirme que, du fait de ses prétendus vices, la Sentence n'existe pas. Celle-ci serait absolument nulle, sans existence juridique, et la Partie adverse n'aurait même aucune obligation juridique de soumettre à la Cour la question de la validité: la nullité de la Sentence serait de plein droit et ne devrait dépendre d'aucune déclaration judiciaire. La Guinée-Bissau ne vient pas devant la Cour parce qu'il existerait une obligation juridique quelconque d'obtenir une déclaration de nullité - celle-ci n'est pas nécessaire - mais plutôt dans le souci de rechercher des rapports paisibles avec son voisin, le Sénégal. Il s'ensuit que, pour la Guinée-Bissau, l'intervention de la Cour n'est pas indispensable et que, de toute manière, son jugement sera seulement déclaratoire, ne faisant qu'attester l'inexistence de la Sentence. Il s'agit là, selon la Partie adverse, d'une tâche très différente de la mission confiée aux juridictions des systèmes juridiques les plus développés, mission en vertu de laquelle une juridiction annulera au moyen d'une déclaration un acte juridique qui, prima facie, est valable²⁷.

50. Le Sénégal considère que cette conception de la valeur de la Sentence du 31 juillet 1989 et, en conséquence, du rôle purement déclaratoire de la Cour est totalement erronée. Elle repose sur une conception inexacte des fondements de l'ordre juridique international et sur une interprétation incorrecte de la pratique et de la doctrine.

²⁷ Pour les arguments de la Guinée-Bissau, voir les par. 67-72 de son Mémoire.

A. LE DESACCORD ENTRE LES PARTIES SUR LES FONDEMENTS DE L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL EN MATIERE DE VALIDITE DES SENTENCES ARBITRALES

51. Il est incontestable que le droit international joue un rôle restreint en ce qui concerne la notion de nullité absolue. Certains actes, dès leur création, contreviennent si clairement à l'ordre public international et aux règles impératives du droit international destinées à promouvoir cet ordre public (jus cogens) que leur nullité est absolue. Ce sont des actes juridiquement inexistantes. Le point de savoir si un Etat peut les considérer comme tels, sans en référer à une autorité juridictionnelle quelconque, est une question distincte et plus controversée. L'illustration la plus claire de cette notion se trouve dans le droit des traités. Les causes de nullité énumérées aux articles 46 à 50 de la Convention de Vienne n'empêchent pas qu'un traité conserve sa validité prima facie jusqu'à ce que celle-ci soit contestée en se fondant sur une ou plusieurs de ces causes. Et, bien entendu, selon l'article 45, le droit d'invoquer une cause de nullité peut disparaître en raison d'une conduite considérée comme étant un acquiescement au maintien en vigueur du traité.

52. Il y a cependant deux catégories de règles impératives de droit international qui, selon les articles 51 à 53 de la Convention de Vienne, dictent une approche différente. La première catégorie comprend l'exercice de la contrainte, que ce soit sur le représentant d'un Etat ou sous la forme de la menace ou de l'emploi illicite de la force contre l'Etat lui-même. La seconde catégorie, résiduelle et générale, inclut les normes impératives du droit international général. Un traité qui contrevient à ces normes impératives et exceptionnelles est absolument nul. Mais, même ici, cette conclusion juridique - la nullité - ne peut pas être tirée unilatéralement par un Etat Partie à la Convention de Vienne. En effet, les articles 65 et 66 de celle-ci envisagent des procédures de règlement par une tierce partie, y compris, dans les cas où un conflit avec une norme impérative est invoqué, la soumission obligatoire à la Cour internationale de Justice.

53. La Guinée-Bissau, assimilant les sentences arbitrales aux traités, soutient qu'une sentence arbitrale que l'une des Parties tient pour nulle doit être considérée comme telle du fait de la violation d'une norme impérative. Elle va même plus loin encore, car elle considère que la nullité est de plein

droit et qu'elle n'a pas besoin d'être confirmée par un tribunal international, bien que dans le cas présent la Guinée-Bissau ait soumis la question à la Cour internationale de Justice. C'est ici que la Partie adverse méconnaît un des fondements de l'ordre juridique international. En effet, en ce qui concerne les sentences arbitrales, l'ordre juridique est fondé sur le caractère définitif et obligatoire de la sentence. Il existe certainement une présomption en faveur de la validité des sentences jusqu'à ce qu'elles soient déclarées nulles par un tribunal international compétent. Le fait de permettre à une partie de considérer une sentence comme nulle ou inexistante, sur la base de sa propre et unilatérale contestation, et avant toute décision judiciaire sur le bien-fondé de cette contestation, réduirait à néant la présomption - celle du caractère définitif et de la force obligatoire des sentences - dont dépend l'arbitrage international. Qui plus est, aucun des motifs invoqués par la Guinée-Bissau contre la Sentence du 31 juillet 1989 ne se rapporte à des règles de jus cogens.

54. On pourrait être tenté d'amoindrir la gravité de la controverse en traitant celle-ci comme un simple différend sur le fardeau de la preuve et en décidant qu'il ne devrait exister de présomption en aucun sens: ni de validité, ni d'invalidité. Mais l'approche de la Guinée-Bissau porte en elle-même atteinte à l'autorité d'une sentence arbitrale, car, si on adoptait son point de vue, tout recours unilatéral "neutraliserait" immédiatement la sentence. Etant donné que, dans de nombreux cas, les Etats parties ne sont pas assujettis à la juridiction de la Cour internationale de Justice, cette "neutralisation" deviendrait permanente, cette approche permettant ainsi à une partie d'annuler une sentence obligatoire par le simple moyen d'un acte unilatéral. Comme on le voit, la controverse ne concerne donc pas simplement la charge de la preuve.

55. La conclusion est que, pour des raisons de politique et de sécurité juridiques, les sentences arbitrales doivent être traitées comme des sentences valables et obligatoires, à moins et jusqu'à ce qu'elles aient été annulées par un tribunal international compétent. S'il en était autrement, la sécurité et la stabilité de l'ordre juridique seraient menacées, car les Etats seraient dans l'impossibilité de se fonder sur des sentences arbitrales rendues en leur faveur.

B. LE DESACCORD ENTRE LES PARTIES SUR LA PRATIQUE ET LA DOCTRINE EN MATIERE DE VALIDITE DES SENTENCES ARBITRALES

56. Le Mémoire de la Guinée-Bissau comporte une subdivision intitulée: "La doctrine et la jurisprudence en la matière²⁸". Selon le Sénégal les développements contenus dans cette subdivision ne posent pas le véritable problème, qui est celui de savoir si une partie au procès peut, unilatéralement, déclarer inexistante ou nulle la sentence arbitrale. La Guinée-Bissau n'établit en aucune manière qu'une partie puisse agir de la sorte.

57. Le Sénégal ne conteste pas qu'une sentence arbitrale puisse être déclarée invalide²⁹. Historiquement, le noeud du problème est ailleurs. Il réside dans la question de savoir si l'invalidité résulte du seul fait qu'une partie l'invoque - la "thèse de l'effet automatique" ou "déclaratoire" - ou si elle découle de la décision d'une juridiction compétente - la "théorie de l'invalidation". Le vice de la première thèse était évidemment constitué par le fait que la partie contestant l'existence ou la validité d'une sentence devenait juge de sa propre cause, ce qui rendait cette thèse extrêmement dangereuse pour la stabilité des sentences arbitrales. Comme Lauterpacht l'a écrit:

"A rule which renders it possible for the defeated party to disobey an adverse award hardly partakes of the character of a legal precept³⁰."

28 Par. 104-114.

29 Pour une des premières expressions de l'opinion plutôt extrême qu'un tel recours ne peut être entrepris que si les parties en ont convenu dans le compromis d'origine, voir P. de Lapradelle, "L'excès de pouvoir de l'arbitre", Revue de droit international 1928-II, p. 5-64. Et pour une critique de cette conception, voir L. Brierly, "The Hague Convention and the Nullity of Arbitral Awards", British Year Book of International Law 1928, p. 114, qui rejette la distinction opérée par de Lapradelle entre l'"inexistence" et les "causes" de nullité.

30 Brierly, op. cit., p. 118-120. Voir également J.H.W. Verzijl, International Law in Historical Perspective, vol. VIII, Leyden, A.W. Sitjhoff, 1976, p. 574: "if the allegation of 'nullity' were admissible as the unilateral invocation of an objective juridical situation, in no need of verification by an impartial instance, such an allegation - often only a pretext - would destroy the very bases of the arbitral solution of international controversies". Voir encore P. Guggenheim, "La validité et la nullité des actes juridiques

Bien que la seconde thèse parût préférable, elle présentait une difficulté du fait que la compétence de toute juridiction internationale, pour statuer sur l'invalidité, dépendait du consentement. Ainsi, les efforts faits au niveau international pour promouvoir une telle règle - par exemple, la proposition finlandaise à la Société des Nations en 1929³¹ ou le projet de George Scelle sur la procédure arbitrale dans les années 1950-1958³² - portaient d'une attribution de compétence à la Cour permanente de Justice internationale ou à la Cour internationale de Justice.

58. Mais le problème de savoir qui doit statuer sur la nullité lorsqu'il n'existe aucune compétence judiciaire ne se pose pas en l'espèce. Dans la présente affaire, le problème est très différent. Il s'agit de savoir si la Cour doit se borner à déclarer que la Sentence est inexistante, ou si au contraire elle doit décider une véritable "invalidation" d'une Sentence qui, prima facie, est valable, la charge de la preuve de sa nullité pesant sans aucun doute sur la Partie qui l'allègue.

59. Dans les paragraphes précédents, il a été soutenu que la seconde approche - celle de "l'invalidation" - est plus conforme à la politique juridique. Il y a cependant une autre raison, tout à fait pratique, qui milite en sa faveur.

60. Il est hors de doute qu'une cour ayant le pouvoir d'annuler a le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution de la sentence, que ce soit en tout ou en partie, jusqu'à ce qu'elle ait statué sur l'invalidation. Ainsi, le Comité des Cinq nommé par le Conseil de la Société des Nations pour étudier la proposition finlandaise de 1929, en recommandant que le pouvoir d'invalidation soit attribué à la Cour permanente de Justice internationale, a

internationaux", Recueil des cours de l'Académie de droit international (R.C.A.D.I.), t. 74, 1949-I, p. 195-263, qui semble être partisan de la thèse "déclaratoire".

31 Pour une discussion de l'initiative finlandaise, voir J.W. Garner, "Appeal in Cases of Alleged Invalid Awards", American Journal of International Law (A.J.I.L.), 1932, p. 126.

32 Voir Premier Rapport sur la procédure arbitrale, doc. A/CN. 4/18, Yearbook of the International Law Commission (Y.B.I.L.C.) 1950, vol. II, p. 114-147, jusqu'au Modèle de règles sur la procédure arbitrale, Annuaire de la Commission du droit international 1958, vol. II, p. 16.

également proposé que celle-ci ait le pouvoir d'ordonner la suspension de l'exécution jusqu'au prononcé de sa décision³³. Les articles 50 et 52 du Règlement d'arbitrage du CIRDI attribuent au tribunal ou au comité ad hoc ayant la compétence d'interpréter, de réviser ou d'annuler une sentence le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution. Dans le cas présent, c'est la Guinée-Bissau elle-même qui a demandé à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires, requête qui a été rejetée par l'Ordonnance de la Cour du 2 mars 1990. Le pouvoir d'ordonner la suspension de l'exécution d'une sentence implique nécessairement, à moins qu'une ordonnance ne soit rendue à cet effet, que la partie victorieuse puisse procéder à l'exécution de la sentence arbitrale³⁴. Cela implique à son tour que la sentence est valable et obligatoire jusqu'à son annulation. Ce serait un non-sens que de considérer la sentence comme "inexistante" et de supposer en même temps que la partie victorieuse puisse procéder à son exécution.

61. En conséquence, la présomption correcte doit être celle de la validité de la sentence. Comme Balasko l'a écrit en 1938, se référant aux "Effets juridiques de l'excès de pouvoir":

"La validité de la sentence se présume, si les parties sont en désaccord sur ce point. C'est pour cette raison qu'il est nécessaire d'en faire dûment constater l'invalidité³⁵."

33 Société des Nations, doc. C. 338. M. 138. 1930. V., p. 4, et article 4(2) du Projet de protocole. Voir aussi la discussion de S. Rundstein, "La Cour permanente de Justice internationale comme instance de recours", R.C.A.D.I., t. 43, 1933-I, p. 33. Cf. également, A. Balasko, Causes de nullité de la sentence arbitrale en droit international public, Paris, Pedone, 1938, p. 236, et l'article 5 du Projet de protocole qui dispose: "Le recours... n'a pas d'effet suspensif. Cependant, après l'introduction de la requête, la Cour peut, sur demande, suspendre l'exécution de la sentence arbitrale et ordonner d'autres mesures provisoires."

34 Voir le Rapport de G. Scelle sur la procédure arbitrale, doc. A/CN.4/18, Y.B.I.L.C., 1950, vol. II, p. 114-148: "Ce recours... n'est pas suspensif de l'exécution, à moins que le nouvel arbitre ou la juridiction saisie n'en décident autrement en ordonnant les mesures provisoires ou exécutoires nécessaires." Voir aussi l'article 37, paragraphe 3, du Modèle de règles de 1958 selon lequel la Cour peut, à la requête de la partie intéressée et si les circonstances l'exigent, suspendre l'exécution en attendant la décision définitive sur la demande en nullité.

35 Op. cit., note 33, p. 201.

Ceci fait certainement peser sur la Guinée-Bissau la charge de la preuve³⁶, de sorte qu'il lui appartient de fournir la preuve très claire de l'existence de chacune des causes de nullité invoquées. Mais - plus important encore - ceci signifie que la Cour est saisie d'un recours qui a un caractère analogue à celui d'un véritable recours en invalidation.

36 "Par suite de la présomption de la validité de la sentence arbitrale, c'est à l'Etat qui conteste cette validité que doivent incomber l'initiative et les charges que cette contestation comporte." Ibid., p. 69.

CHAPITRE III

L'INTERPRETATION DU COMPROMIS D'ARBITRAGE DU 12 MARS 1985

Section I. Introduction

62. La Guinée-Bissau consacre un cinquième environ du Mémoire soumis à la Cour³⁷ à l'interprétation du Compromis d'arbitrage du 12 mars 1985, soulignant par là l'importance qu'elle attribue à cette question dans le cadre de la présente procédure. Le Gouvernement du Sénégal, lui aussi, a toujours attaché du poids à la question, à preuve les développements qui lui ont été consacrés dans le Contre-Mémoire³⁸ et la Duplique élaborés dans le cadre de la procédure d'arbitrage³⁹. Dans le présent chapitre, on examinera successivement:

- les règles applicables à l'interprétation du Compromis d'arbitrage du 12 mars 1985;
- la genèse de ce Compromis;
- le sens attribué à cet instrument par les Parties au cours de l'arbitrage;
- l'interprétation du Compromis par le Tribunal arbitral;
- les thèses de la Guinée-Bissau relatives à l'article 2 du Compromis: description, analyse et réfutation;
- l'interprétation de l'article 9, paragraphe 2, du Compromis;
- les articles 4, 9, paragraphe 1, et 10, paragraphe 1, du Compromis.

37 Par. 23-28, par. 115-156.

38 Chap. IV, p. 33 bis-37, par. 50-56, Livre II, Annexes au Mémoire de la Guinée-Bissau.

39 Chap. IV, p. 25-37, par. 45-65, Livre III, Annexes au Mémoire de la Guinée-Bissau.

Section II. Les règles applicables à l'interprétation du Compromis d'arbitrage du 12 mars 1985

A. LA COMPETENCE DE LA COMPETENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

63. Le Mémoire de la Partie adverse ne fait état nulle part - et cela peut paraître préoccupant - du principe fondamental suivant lequel les tribunaux internationaux ont la compétence de leur compétence. Inscrit à l'article 36, paragraphe 6, du Statut de la Cour, ce précepte est solidement ancré dans le droit international; il s'applique même à défaut de disposition expresse⁴⁰.

64. La décision d'un tribunal international définissant sa propre compétence revêt donc un caractère obligatoire, tout comme celle qui règle le fond du litige. En principe, elle fait autorité, quelle que soit la manière dont les Parties ont auparavant pu interpréter le titre de compétence. Il ne saurait en aller autrement. Si la décision en cause était du ressort des Parties, le caractère obligatoire de la procédure juridictionnelle et de son résultat pourrait être mis en doute à tout moment et de façon unilatérale, simplement en contestant la compétence du tribunal. Il est toutefois vrai, et l'on doit suivre la Partie adverse sur ce point, que la compétence de la compétence d'un tribunal n'est pas illimitée: un tribunal ne saurait en effet usurper des pouvoirs qui, manifestement, ne ressortent pas du texte du titre de compétence interprété à la lumière des principes pertinents du droit international. L'excès de pouvoir ainsi commis par le tribunal peut entraîner la nullité totale ou partielle de sa décision.

65. On ne saurait en revanche prétendre qu'il y a excès de pouvoir chaque fois qu'un tribunal international se déclare compétent et qu'une des parties manifeste son désaccord. Dans le cadre des principes d'interprétation reconnus par le droit international, le tribunal doit jouir d'une certaine latitude: l'interprétation n'est pas un processus mécanique susceptible d'aboutir à un résultat unique. Même lorsqu'un texte est d'interprétation

⁴⁰ Voir Ch. Rousseau, Droit international public, t.V: Les rapports conflictuels, Paris, Sirey, 1983, n° 311, ainsi que les auteurs cités; article 9 du Modèle de règles sur la procédure arbitrale adopté en 1955 par la Commission du droit international et cité à la note 32.

stricte, comme c'est le cas d'un compromis d'arbitrage⁴¹, le recours aux principes pertinents peut amener le tribunal à opérer des choix susceptibles de déplaire à une partie. Cela ne signifie pas pour autant que le tribunal ait commis un excès de pouvoir et que celui-ci entraîne la nullité de la décision; s'il en allait autrement, il n'y aurait guère plus de sentences valides. Une épée de Damoclès serait suspendue en permanence même sur les décisions de la Cour. Le processus d'interprétation dont il est question ici se caractérise par l'existence d'une marge d'appréciation indispensable à l'exercice de la compétence de la compétence, marge qui a pour corollaire la présomption de validité qui s'attache aux décisions. Pour détruire cette présomption et se prévaloir d'un excès de pouvoir, il faut établir que le dépassement de compétence imputable au tribunal est manifeste et revêt une certaine ampleur⁴². S'il en allait différemment, la compétence de sa compétence attribuée au tribunal serait vide de tout sens.

B. LES PRINCIPES D'INTERPRETATION APPLICABLES

1. L'interprétation des textes conventionnels en général

66. Les Parties conviennent qu'il y a lieu d'appliquer, pour l'essentiel, les règles énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969⁴³. Ces règles ont été exposées en détail au paragraphe 50 de la Duplique présentée par le Sénégal dans le cadre de la procédure d'arbitrage, de sorte qu'on ne s'y arrêtera que brièvement.

67. L'interprétation est un processus destiné à identifier la volonté commune des parties à un traité. C'est le texte du traité qui, à première vue, exprime objectivement cette volonté commune. Il en va ainsi en raison du principe de bonne foi: il serait contraire à ce principe d'opposer à l'une des

41 Infra, par. 70-76.

42 Voir Balasko, op. cit. note 33, p. 203-206; J.C. Witenberg, L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales, Paris, Pedone, 1937, p. 368-369.

43 Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 136.

parties une intention qu'aurait eue l'autre partie sans jamais la manifester; en effet, une telle intention occulte - ou réserve mentale - ne participerait pas au consentement tel qu'il s'est finalement cristallisé entre les parties. E. de Vattel a pu dire qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin de l'être⁴⁴. Quoi qu'il en soit, le texte du traité, pris dans le sens ordinaire ou naturel de ses termes, doit normalement s'imposer. Il en va ainsi, en particulier, lorsque ce texte a été suggéré par une partie et accepté par l'autre. Suivant la règle contra proferentem, les mots dont le sens pourrait susciter des doutes

"are to be interpreted against the party which has proposed them, and according to the meaning that the other party would reasonably and naturally have understood"⁴⁵.

Cette règle découle elle aussi du principe de la bonne foi⁴⁶: lorsqu'une partie accepte un texte proposé par l'autre, elle doit pouvoir se fier à l'apparence que présente le texte sans avoir à s'interroger sur la portée cachée que cette autre partie aurait pu avoir l'intention de lui attribuer. La règle contra proferentem est largement admise par la jurisprudence internationale⁴⁷.

68. L'interprétation textuelle vient s'inscrire dans le contexte au sens strict du terme, c'est-à-dire la logique générale du traité (subordination des

44 Principes du droit des gens, Londres (Neuchâtel), 1758, livre 2, chap. XVII.

45 Bin Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, Londres, Stevens, 1953, p. 108. Cf. également Ch. De Visscher, Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international, Paris, Pedone, 1963, p. 110-112, et A.D. McNair, The Law of Treaties, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 464-465.

46 Cheng, op. cit., p. 106-108.

47 David Goldenberg et fils c. Etat allemand, sentence rendue le 27 septembre 1928 par Robert Fazy, arbitre unique, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. 2, p. 901, à la p. 907; Cour permanente de Justice internationale (CPJI), arrêt du 12 juillet 1929 en l'affaire des Emprunts brésiliens (France/Brésil), C.P.J.I, série A, n° 15, p. 114; affaire du "Lusitania", avis de la Commission mixte germano-américaine du 1er novembre 1923, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. 7, p. 32, à la p. 43; affaire Sambiaggio (1903), Commission mixte Italie/Venezuela, ibid., vol. 10, p. 499, à la p. 521.

clauses générales aux clauses spéciales, interprétation a contrario ou a fortiori, etc.). On consultera donc, en plus de la disposition à interpréter, les autres clauses du traité et son préambule. On notera par ailleurs, à propos de ce dernier, que le texte d'une disposition, interprété à la lumière du sens ordinaire de ses termes, ne saurait être vidé de sa substance sur la base du préambule.

69. Le contexte au sens large du terme englobe d'autres éléments, énumérés au paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne, à savoir: a) tout accord ultérieur entre les parties relatif à l'interprétation ou l'application du traité; b) la pratique ultérieure des parties; et c) toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

70. Ainsi c'est le texte de la disposition en cause, pris dans son sens ordinaire ou naturel et placé dans son environnement juridique, qui doit prévaloir. Ce n'est que si l'interprétation résultant de l'application de ces règles laisse le sens du texte ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable, que l'article 32 de la Convention de Vienne permet de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation, en particulier a) aux travaux préparatoires, dont il sera question aux paragraphes 80 à 90 ci-après; et b) aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu.

71. Il est cependant vrai que la règle de la primauté du texte est quelque peu relativisée par le fait que les travaux préparatoires peuvent également être consultés en vue de confirmer le résultat de l'interprétation textuelle. Qui plus est, le paragraphe 4 de l'article 31 de la Convention de Vienne dispose qu' "[u]n terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties". On relèvera, toutefois, que cette intention doit être "établie". De simples conjectures sont donc insuffisantes; de plus est-il nécessaire d' "établir" que l'intention en question était bien commune à toutes les Parties au traité⁴⁸.

⁴⁸ Cf. P. Reuter, Introduction to the Law of Treaties, Londres, Pinter, 1989, p. 75: "The ordinary meaning of the terms may only be departed from if the Parties' intention to do so can be established."

2. L'interprétation des titres de compétence juridictionnelle

72. On a dit⁴⁹ qu'aux termes de l'article 31, paragraphe 3, lettre c, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le contexte au sens large comprend "toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties". Parmi ces règles figure celle, largement admise par la jurisprudence et la pratique, qui préconise l'interprétation restrictive ou stricte des limitations à sa souveraineté consenties par un Etat⁵⁰. Cela signifie, en particulier, que les textes conférant compétence à des tribunaux internationaux sont d'interprétation stricte. Cette dernière règle, dont la Guinée-Bissau souligne d'ailleurs l'importance⁵¹, a un poids particulier dans le cas d'espèce.

73. Ce point fut longuement examiné aux paragraphes 56 à 64 de la Duplique présentée par le Sénégal au cours de l'arbitrage. Il y a toutefois lieu de compléter par deux cas supplémentaires la jurisprudence mentionnée dans ces paragraphes.

74. Dans l'affaire du "Betsey" (Etats-Unis/Grande-Bretagne), instance qui remonte à la préhistoire de l'arbitrage, l'arbitre Gore s'était demandé comment la "compétence de la compétence" d'un tribunal pouvait se concilier avec le principe extra compromissum arbitri nihil facere potest. Voici sa réponse:

"The answer is obvious, it is that of the Law of Nations, of the Common Law of England and of common sense - a party is not bound by the Decision of Arbitrators in a case not within the

49 Supra, par. 69.

50 En plus des précédents mentionnés au paragraphe 56 de la Duplique présentée par le Sénégal au cours de la procédure arbitrale, on citera les affaires suivantes: C.P.J.I., avis consultatif du 11 décembre 1931 relatif à l'Accès et au stationnement des navires de guerre polonais dans le port de Danzig, C.P.J.I., série A/B, n° 43, p. 142; C.P.J.I., arrêt du 11 août 1932 en l'affaire de l'Interprétation du Statut du Territoire de Memel (Royaume-Uni, France, Italie et Japon c. Lituanie), ibid., série A/B, n° 49, p. 314; C.I.J., arrêt du 20 novembre 1950 relatif à l'affaire du Droit d'asile (Colombie/Pérou), C.I.J. Recueil 1950, p. 274-275.

51 Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 116-121.

Submission - such decision would be a dead Letter - it would be as no decision⁵²..."

Voilà un premier "balbutiement" de la théorie de la nullité pour excès de pouvoir commis par l'arbitre. On notera que, selon ce passage, la nullité n'intervient que dans l'hypothèse où "l'espèce ne rentre pas dans les termes du compromis", ou dans le cas où l'arbitre s'est arrogé une compétence qui ne lui a pas été attribuée par les parties.

75. L'autre affaire qu'il faut évoquer est celle des Phosphates du Maroc (exceptions préliminaires) (Italie c. France). S'agissant de l'interprétation d'une déclaration française acceptant la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale, la Cour s'exprima ainsi:

"Dans l'espèce, les termes... sont parfaitement clairs... Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de recourir à l'interprétation restrictive qui, dans le doute, pourrait se recommander à l'égard d'une clause dont l'interprétation ne saurait en aucun cas dépasser l'expression de la volonté des Etats qui l'ont souscrite⁵³."

Ainsi ce sont les termes du texte qui l'emportent s'ils sont clairs. En cas de doute, ces termes sont d'interprétation stricte. Voilà la position de la Cour, à laquelle correspondent pleinement les vues exposées dans les paragraphes précédents.

76. Avant d'examiner la genèse du Compromis du 12 mars 1985, il semble utile de revenir brièvement à deux précédents déjà examinés aux paragraphes 62 et 63 de la Duplique présentée par le Sénégal dans le cadre de la procédure arbitrale. Dans ces affaires, il s'agissait, comme dans la présente espèce, d'interpréter des compromis évoquant des solutions alternatives, de sorte qu'elles ne sont pas sans analogie avec la situation créée par le Compromis du 12 mars 1985.

52 J.B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party, vol. 3, Washington, D.C., Government Printing Office, 1898, p. 2290.

53 Arrêt du 14 juin 1938, C.P.J.I., série A/B, n° 74, p. 23-24.

77. Dans l'affaire de l'Ile de Palmas (Etats-Unis/Pays-Bas), l'arbitre Huber avait pour tâche, aux termes de l'article premier, alinéa 2, du Compromis du 23 janvier 1925,

"to determine whether the Island of Palmas (or Miangas) in its entirety forms a part of the territory belonging to the United States or of Netherlands territory⁵⁴."

L'arbitre, on le sait, parvint à la conclusion que l'île appartenait aux Pays-Bas en raison de l'exercice prolongé et incontesté de la puissance publique par cet Etat. Mais M. Huber ajouta - et c'est sur ce point que le précédent est pertinent - que même s'il en était allé autrement, sa conclusion aurait été la même: en effet, selon le Compromis, l'arbitre ne pouvait attribuer Palmas qu'à l'une ou l'autre Partie, sans égard aux titres éventuels de tiers, et cette attribution devait porter sur l'île "in its entirety⁵⁵". Autrement dit, l'île entière devrait revenir soit aux Etats-Unis, soit aux Pays-Bas; une décision partiellement favorable à chaque Partie était exclue. Dans ce sens-là, la référence à la totalité de l'île figurant dans le Compromis du 23 janvier 1925 est comparable aux neuf mots: "En cas de réponse négative à la première question..." qui précèdent la seconde question posée au Tribunal arbitral à l'article 2 du Compromis du 12 mars 1985: les deux formules interdisent des réponses de caractère partiel.

78. Aux termes de l'article premier du Compromis conclu le 29 décembre 1950 entre la France et le Royaume-Uni et relatif à l'affaire des Minquiers et Ecréhous, il incombait à la Cour internationale de Justice

"de déterminer si la souveraineté sur les îlots et rochers des groupes des Minquiers, d'une part, et des Ecréhous, d'autre part, dans la mesure où ces îlots et rochers sont susceptibles d'appropriation, appartient à la République française ou au Royaume-Uni⁵⁶."

54 Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. 2, p. 831.

55 Ibid., p. 869.

56 C.I.J. Recueil 1953, p. 49.

Dans l'arrêt qu'elle rendit le 17 novembre 1953, la Cour jugea à l'unanimité que la souveraineté sur les deux groupes revenait au Royaume-Uni. A propos de l'interprétation à donner à l'article premier du Compromis, la Cour observa ce qui suit:

"priée de décider si ces groupes appartiennent soit à la France, soit au Royaume-Uni, la Cour doit rechercher laquelle des Parties a produit la preuve la plus convaincante d'un titre à l'un ou l'autre de ces groupes, ou aux deux à la fois. Par le texte de l'article I, les Parties ont exclu le statut de res nullius comme celui de condominium⁵⁷."

Ce texte est particulièrement intéressant pour la présente espèce et ce pour plusieurs raisons: a) comme dans l'affaire de Palmas, les ilots et rochers ne pouvaient revenir qu'à l'une ou l'autre des parties au litige; b) si un groupe insulaire aurait pu être attribué à la France et l'autre à la Grande-Bretagne, la Cour a en revanche exclu l'hypothèse d'un partage à l'intérieur de chaque groupe - par analogie de motifs, on ne saurait admettre que l'article 2 du Compromis du 12 mars 1985 permet une réponse partielle à la seconde question au cas où une réponse partiellement affirmative aurait été donnée à la première question; c) nantie du mandat "de déterminer la souveraineté sur les ilots et rochers", la Cour a enfin refusé d'envisager des réponses partiellement positives et partiellement négatives consistant à partager la souveraineté au moyen de la figure juridique du condominium, bien que le langage du Compromis de 1950 ne fût, sur ce point, certainement pas plus explicite que celui de l'article 2 du Compromis de 1985 qui requiert une réponse à la seconde question "[e]n cas de réponse négative à la première question".

C. CONCLUSION

79. Le Mémoire de la Partie adverse⁵⁸ fait appel aux travaux préparatoires pour justifier l'interprétation qu'elle propose de donner au Compromis du 12 mars 1985. On se souviendra par ailleurs⁵⁹ qu'en cas de

⁵⁷ Ibid., p. 52.

⁵⁸ Par. 23-28 et 140-141.

⁵⁹ Voir supra, par. 71.

doute sur l'interprétation d'une clause conventionnelle, ou pour confirmer le résultat de l'interprétation textuelle, il peut être fait appel à ces travaux (articles 32 et 31, paragraphe 4, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités). Il est ainsi nécessaire d'étudier la genèse du Compromis de 1985 avant d'analyser le contenu de cet instrument.

Section III. La genèse du Compromis du 12 mars 1985

80. Comme le relève avec raison le Mémoire de la Guinée-Bissau⁶⁰, la gestation du Compromis d'arbitrage fut longue et ardue. Il ressort des projets et procès-verbaux formant les Annexes 10 à 12 de son Mémoire que les difficultés essentielles portaient sur les futurs articles 2 et 11 du Compromis, soit sur la définition du mandat du Tribunal et sur l'attitude à observer par les Parties, pendente lite, dans la "zone contestée".

81. Le processus de négociation se décomposa en deux phases, allant respectivement de 1981 à 1982 et de 1984 à 1985. Bien que le Mémoire de la Guinée-Bissau passe rapidement sur la première phase, il est utile de s'y arrêter brièvement. Du 27 au 29 mai 1981 eut lieu, à Bissau, une "Réunion des experts chargés d'examiner le problème des frontières maritimes entre le Sénégal et la Guinée-Bissau". Au cours de cette réunion, les Parties aboutirent à un constat de désaccord sur le fond de leur controverse. Ce constat amena les deux délégations à aborder la question du choix d'une procédure de règlement. Le Sénégal proposa le recours à la Cour internationale de Justice. La Guinée-Bissau fit objection et proposa l'arbitrage. Cette proposition fut acceptée par la délégation du Sénégal sous réserve d'approbation par les autorités sénégalaises compétentes.

82. Le 12 janvier 1982 eut lieu à Dakar une réunion de la Sous-Commission C de la Grande Commission mixte Sénégal/Guinée-Bissau. Cette réunion est mentionnée dans le Mémoire de la Partie adverse qui en produit un procès-verbal signé⁶¹. Ce document révèle que l'accord des Parties ne s'était pas fait à l'issue de la réunion du 12 janvier 1981. C'est pourquoi la Guinée-Bissau, le 23 juin 1982, présenta un projet de compromis

⁶⁰ Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 23-28.

⁶¹ Ibid., Livre V, Annexe 12.

d'arbitrage au Sénégal⁶². Aux termes de l'article 2 de ce projet, une seule question devait être posée au Tribunal, à savoir:

"Quel est le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes qui relèvent respectivement de la République du Sénégal et de la République de la Guinée-Bissau?"

Ce texte élimine implicitement l'Accord de 1960. Il n'y aurait plus de demandeur ni de défendeur, conclusion corroborée par l'article 6, paragraphe 2, du projet de la Guinée-Bissau qui prévoyait le dépôt simultané de leurs écritures par les deux Parties. Et, pour parachever l'élimination de l'Accord de 1960, l'article 11, paragraphe 1, du projet engageait les Parties "à ne faire aucun acte de souveraineté sur la zone contestée" pendant la durée de l'arbitrage.

83. Ce texte était bien évidemment inacceptable pour le Sénégal qui estimait que l'Echange de lettres de 1960 constituait un titre conventionnel valable et opposable à la Partie adverse. Selon lui, il appartenait à la Guinée-Bissau de démontrer le contraire. Par conséquent, l'article 2 du projet de compromis soumis le 1er février 1984 par le Sénégal⁶³ prévoyait lui aussi une question unique mais différente:

"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?"

Il aurait alors incombé à la Guinée-Bissau de prouver l'invalidité ou l'inopposabilité de l'Accord de 1960. Cette attribution claire du fardeau de la preuve est reflétée à l'article 6, paragraphe 2, du projet sénégalais qui dispose que les écritures doivent être déposées consécutivement, à commencer par la Guinée-Bissau. Elle se manifeste également à l'article 11 de ce projet, aux termes duquel "la République du Sénégal continuera d'exercer sa souveraineté pleine et entière sur la zone considérée".

84. La seconde phase des négociations se déroula pour l'essentiel au sein de la Sous-Commission C de la Grande Commission mixte

⁶² Ibid., Annexe 10.

⁶³ Ibid., Annexe 11.

Sénégal/Guinée-Bissau. Cet organe se réunit à quatre reprises, les 26 avril, 30 mai, 26 juin et 8 novembre 1984⁶⁴. La première réunion, celle du 26 avril, fut consacrée à un échange de vues sur les projets de compromis soumis par les Parties en 1982. L'alinéa premier de l'article 2 des deux projets ne donna lieu à aucune discussion. L'alinéa 2 proposé par le Sénégal (question de validité et de l'opposabilité de l'Accord de 1960) semble avoir été immédiatement accepté par la Guinée-Bissau, à la condition toutefois qu'il fût complété par un alinéa 3 ainsi conçu:

"en cas de réponse négative, 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 ?" (souligné par le Sénégal).

Ce dernier texte ayant été rangé parmi les "points à renégocier"⁶⁵, il est évident que le Sénégal y voyait des objections. La Guinée-Bissau accepta en outre l'article 6, paragraphe 2, du projet sénégalais, relatif au dépôt successif des écritures, à condition - cela entrant dans la logique interne de sa thèse - que la référence aux deux Etats comme "demandeur" ou "défendeur" fût supprimée. Restait en revanche ouvert le problème de l'article 11 (attitude à observer pendente lite).

85. La description qui précède permet de constater: a) que la formulation de la seconde question (article 2, alinéa 3), y compris les mots introductifs ("en cas de réponse négative..."), émanait de la Guinée-Bissau et que celle-ci doit ainsi assumer les conséquences négatives qui pourraient s'en dégager pour elle; et b) que, à en juger par son libellé, ce texte n'envisageait de réponse à la seconde question uniquement pour le cas où la première question, relative à la validité et à l'opposabilité de l'Accord de 1960, recevait une réponse négative. Comment expliquer cette approche relativement restrictive et modérée de la Guinée-Bissau, qui aurait pu suggérer d'autres formulations ("En cas de réponse totalement ou partiellement négative à la question ci-dessus"; "Selon la réponse donnée à la question ci-dessus"⁶⁶...)?

64 Ibid., Annexe 12.

65 Ibid. Procès-verbal de la réunion du 26 avril 1984, p. 3 in fine.

66 La seconde formule est celle employée à l'article 2 du Compromis conclu le 18 février 1983 entre la Guinée-Bissau et la République de Guinée.

Sur ce point, le Gouvernement du Sénégal est bien évidemment réduit à des spéculations. Il est toutefois possible que la modération de la Partie adverse s'expliquait par le désir de ne pas provoquer l'échec des négociations par des exigences excessives. Cette modération était du reste jugée peu dangereuse puisqu'on pensait, du côté de la Guinée-Bissau, qu'une réponse négative à la première question était "hautement probable"⁶⁷. Pour en terminer avec la séance tenue le 26 avril 1984 par la Sous-Commission C, on soulignera, à toutes fins utiles, que l'hypothèse d'une réponse partielle à la seconde question en cas de réponse partiellement affirmative à la première question n'est évoquée nulle part dans le procès-verbal.

86. Le Sénégal, on l'a dit⁶⁸, s'opposa à l'article 2 tel que proposé par la Guinée-Bissau. L'article 11 (attitude à observer par les Parties pendente lite) était également resté en suspens, comme en témoigne le procès-verbal de la Sous-Commission C du 30 mai 1984. Un revirement se produisit lors de la séance du 26 juin: la Guinée-Bissau semblait désormais disposée à accepter un article 2 comprenant la seule question suggérée par le Sénégal, à condition que les Parties convinssent de recourir aux moyens de règlement appropriés pour aboutir à un accord au cas où la sentence arbitrale le requerrait. Ainsi, seul l'article 11 semblait demeurer litigieux.

87. Au cours de la réunion suivante - celle du 8 novembre 1984 - la Guinée-Bissau retira son acceptation de l'article 2, version sénégalaise, et exigea l'adjonction d'une seconde question demandant au Tribunal, en cas de réponse négative à la première question, non plus de tracer une limite ou des limites, mais d'indiquer "les principes et règles du droit international" qui permettraient aux Parties et à leurs experts de négocier un traité de délimitation⁶⁹. D'après cette nouvelle proposition de la Guinée-Bissau, les

Pour le texte de cet instrument, voir Revue générale de droit international public, vol. 89, 1985, p. 486.

⁶⁷ Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 25.

⁶⁸ Supra, par. 84.

⁶⁹ Cette formule ressemble à celles figurant à l'article premier du Compromis conclu entre la Tunisie et la Libye le 10 juin 1977 (C.I.J., Recueil 1982, p. 18, à la p. 21), et à l'article premier du Compromis du 23 mai 1976 entre la Libye et Malte (C.I.J., Recueil 1985, p. 13, à la p. 16).

Parties devaient revenir devant le Tribunal, en cas d'échec des pourparlers, pour qu'il les assiste dans leurs efforts de trouver "la ligne de délimitation". La délégation sénégalaise ayant exprimé sa surprise face à cette suggestion "engendrant une nouvelle situation", alors qu'un terrain d'entente semblait avoir été trouvé le 30 mai 1984, la délégation de la Guinée-Bissau prétendit que sa proposition n'avait rien de nouveau et qu'elle apportait de simples "précisions de rédaction".

88. En fait, cette proposition signifiait le retour au système des deux questions déjà suggéré par la Partie adverse lors de la séance du 26 avril 1984, toujours avec la rédaction restrictive ("En cas de réponse négative...") destinée peut-être à ne pas provoquer l'échec des négociations. L'élément nouveau de la proposition de novembre 1984 était que le tribunal, dans un premier temps, n'aurait pas de limite à tracer mais simplement à identifier les principes et règles juridiques nécessaires à la conduite d'une négociation. Ce n'est qu'en cas d'échec de cette dernière que le tribunal aurait été appelé à intervenir, dans un second temps, afin de prodiguer les "éclaircissements ou explications facilitant la tâche des deux délégations pour parvenir à la ligne de délimitation" par la voie conventionnelle. Sans doute s'agissait-il là, aux yeux de la Partie adverse, d'une manière de rentrer dans les vues du Sénégal: la délimitation ex novo, au cas où elle deviendrait nécessaire, s'effectuerait en deux étapes et selon une méthode jugée relativement peu contraignante, celle des négociations assistées par le tribunal.

89. Cette dualité de procédures montrait très clairement que deux situations radicalement différentes étaient envisagées: la question de la validité et de l'applicabilité de l'Accord de 1960, dont la solution juridictionnelle épuiserait le débat; et la constatation de l'inapplicabilité de cet instrument, qui ouvrirait une voie de règlement nouvelle et différente, celle de la négociation assistée. A aucun moment n'a-t-on suggéré que cette voie - très différente, on le répète, de la procédure juridictionnelle prévue pour résoudre la première question - serait également ouverte dans le cas d'une réponse partiellement affirmative à la première question. Toujours au cours de la réunion de la Sous-Commission C du 8 novembre 1984, la Guinée-Bissau présenta le texte d'un nouvel article II qui aurait permis au Tribunal de fixer les droits respectifs des Parties dans la zone pendente lite. Les deux textes qui viennent d'être décrits furent rejetés par le Sénégal.

90. Devant l'impasse créée par ce double rejet, il fallait, écrit la Partie adverse, une rencontre au plus haut niveau, entre chefs d'Etat⁷⁰. Cette rencontre eut effectivement lieu à Dakar au début de l'année 1985. Le Gouvernement du Sénégal ne possède pas de procès-verbal de cette réunion; d'ailleurs, aucun compte rendu de séance n'a été produit par la Guinée-Bissau. Cela n'empêche nullement cette dernière d'affirmer⁷¹ que les deux chefs d'Etat

"conclurent... à la nécessité de poser au Tribunal une double question afin de s'assurer que, quelle que soit la réponse relative à la valeur de l'échange de lettres franco-portugais, la tâche du Tribunal serait bien de procéder à une délimitation complète des territoires maritimes" (souligné par le Sénégal).

C'est là une affirmation inexacte et purement gratuite. Au lieu de justifier la demande aujourd'hui adressée à la Cour, elle ne fait que refléter la thèse que voudrait faire accréditer la Partie adverse: la thèse est étayée par la thèse.

Section IV. Le sens que les Parties ont attribué au Compromis du 12 mars 1985 au cours de la procédure d'arbitrage

91. Evoquant les discussions ayant conduit à la conclusion du Compromis d'arbitrage du 12 mars 1985, le Mémoire présenté par la Guinée-Bissau au cours de la procédure arbitrale⁷² avait décrit l'attitude des deux Parties vis-à-vis de l'article 2. Partisan d'une question unique - celle de la validité de l'Echange de lettres de 1960 et de son opposabilité à la Guinée-Bissau - le Sénégal aurait préféré, en cas de réponse négative à cette question, acheminer à la négociation le problème d'une délimitation *ex novo*. Mais la Guinée-Bissau aurait alors insisté sur le fait qu'il fallait aller plus loin et que,

"envisageant l'option négative (celle dans laquelle l'échange de notes franco-portugais du 26 avril 1960 ne serait pas considéré comme fondant valablement la frontière maritime des deux Etats), l'on en vint à la question de fond elle-même".

70 Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 27.

71 Ibid.

72 Chap. I, p. 34-35, Livre II, Annexes au Mémoire de la Guinée-Bissau.

Ce passage révèle à lui seul que la Partie adverse n'envisageait que deux possibilités: celle que l'on pourrait qualifier d'"option positive", et celle que la Partie adverse appelle l' "option négative" (au singulier!); tertium non datur. Et, comme si ce passage n'était pas suffisamment clair, la Guinée-Bissau ajouta que les représentants du Sénégal "finirent par partager ce point de vue", ce dernier étant ainsi décrit:

"c'est donc une double démarche qui est demandée au Tribunal: se prononcer d'abord sur la validité de l'échange de notes franco-portugais du 26 avril 1960 pour décider de la frontière en mer entre la Guinée-Bissau et le Sénégal. Et si cette validité n'est pas reconnue dire alors quel est le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes entre les deux Etats en se fondant sur les normes pertinentes du droit international positif." (Souligné par le Sénégal).

92. Ce texte se passe de commentaire, tant il est limpide et éloquent. Il confirme on ne peut plus clairement l'existence de deux possibilités et exclut toute autre hypothèse. Il est en pleine harmonie avec les négociations relatées ci-dessus aux paragraphes 80 à 90. Il épouse rigoureusement la lettre même de l'article 2 du Compromis. Cela est d'une importance capitale puisqu'il faut souligner, comme le rappelle si opportunément la Partie adverse au paragraphe 28 de son Mémoire,

"l'importance de chaque mot et l'étroitesse et la précision de la compétence alors octroyée au Tribunal".

Les extraits du Mémoire présenté par la Guinée-Bissau au cours de l'arbitrage, tels qu'ils viennent d'être reproduits, constituent une interprétation authentique de l'article 2 du Compromis. D'abord parce qu'ils émanent de la Partie qui avait proposé le texte litigieux. Ensuite parce qu'ils figuraient dans la première pièce écrite de la demanderesse: ils reflètent ainsi la volonté authentique de celle-ci, n'étant en rien "colorés" par les thèses telles qu'elles ont pu émerger ultérieurement de part et d'autre.

93. L'interprétation ainsi faite par la Guinée-Bissau fut partagée par le Sénégal⁷³. Celui-ci se borna à ajouter que la "double démarche" évoquée dans le Mémoire adressé par la Guinée-Bissau au Tribunal arbitral ne pouvait

⁷³ Contre-Mémoire présenté par le Sénégal dans le cadre de la procédure arbitrale, chap. IV, p. 34-35, par. 52-53, Livre II, Annexes au Mémoire de la Guinée-Bissau.

avoir lieu que si l'Accord de 1960 était déclaré invalide ou inapplicable, donc dans l'éventualité d'une réponse négative à la première question. Autrement dit, la seconde question était subordonnée à la première. Le Sénégal précisa en outre que, par le jeu combiné de cette subordination et du principe de la ligne de délimitation unique, l'azimut 240°, au cas où il serait reconnu comme faisant droit, servirait également pour départager les zones économiques exclusives⁷⁴.

94. Curieusement, la Guinée-Bissau ne semblait pas apprécier l'appui ainsi prodigué par le Sénégal à l'interprétation qu'elle avait donnée à l'article 2 du Compromis. Peut-être la Partie adverse venait-elle de se rendre compte, à la lecture du Contre-Mémoire du Sénégal, que sa thèse relative à la première question de l'article 2 - l'inapplicabilité de l'Echange de lettres de 1960 - était moins solide qu'elle ne l'avait d'abord pensé. Était-ce pour sauver ce qui pouvait l'être en cas d'échec de cette thèse que la Guinée-Bissau fit volte-face en déclarant soudainement que la réponse à la première question pouvait être partiellement affirmative et partiellement négative, par exemple en retenant

"que l'accord ne fait droit que partiellement, ... seulement pour les eaux territoriales"⁷⁵ ?

Et, accusant le Sénégal de vouloir enfermer le Tribunal dans l'alternative d'un oui ou d'un non à la première question, la Guinée-Bissau se fit l'apologiste de la liberté de cet organe juridictionnel - que son attitude a pu changer depuis ce moment! - en lui reconnaissant le droit de donner une réponse partiellement affirmative à la première question. Toujours selon la Guinée-Bissau, l'exercice de ce droit par le Tribunal arbitral aurait pour conséquence nécessaire - et c'est là le point saillant -

"qu'il faudrait bien appliquer le paragraphe 2 de l'article 2 du Compromis et tracer la ligne de délimitation pour la partie restante".

⁷⁴ Ibid., chap. I, p. 316, par. 377, note 534.

⁷⁵ Réplique présentée par la Guinée-Bissau au cours de la procédure d'arbitrage, p. 248, Livre III, Annexes au Mémoire de la Guinée-Bissau.

95. Dans sa Duplique⁷⁶, le Sénégal approfondit certains aspects de la thèse qu'il avait développée dans son Contre-Mémoire à propos de l'interprétation de l'article 2 du Compromis, en s'appuyant sur les règles du droit des gens concernant l'interprétation des traités et sur le principe de la "compétence de la compétence" du Tribunal. Il insista notamment sur le lien de subordination entre les deux questions posées à l'article 2, la seconde question n'appelant de réponse qu'en cas de réponse négative à la première. Tel était, selon le Sénégal, le sens ordinaire et naturel des termes de l'article en cause, sens que lui avait initialement attribué la Guinée-Bissau elle-même, auteur de la seconde question et des mots qui la précédaient; à cela s'ajoutait qu'en cas de doute, le Compromis devrait être interprété strictement.

96. La thèse ainsi avancée ne fut pas directement contestée par la Guinée-Bissau au cours des plaidoiries, ce qui dispensa le Sénégal d'y revenir.

Section V. L'interprétation du Compromis par le Tribunal

97. L'interprétation du Compromis d'arbitrage du 12 mars 1985 fait l'objet des paragraphes 80 à 85 de la Sentence du 31 juillet 1989. Selon cette dernière, l'Echange de lettres franco-portugais du 26 avril 1960 fait droit entre les Parties en litige: la ligne des 240°, qui est une loxodromie, divise les mers territoriales et les zones contiguës ainsi que le plateau continental sur toute leur étendue en raison de la manière dont est rédigé l'Accord de 1960⁷⁷. En revanche, selon le Tribunal, la frontière établie en 1960 ne fait pas droit - ne peut faire droit - en ce qui concerne les zones économiques exclusives, pour un motif ressortissant au droit intertemporel: ces zones n'existaient pas en 1960, au moment de la conclusion de l'Accord de 1960.

⁷⁶ Duplique soumise par le Sénégal pendant la procédure d'arbitrage, chap. IV, p. 25-37, par. 45-65, Livre III, Annexes au Mémoire de la Guinée-Bissau.

⁷⁷ Après avoir décrit la "ligne droite, orientée à 240°" qui forme la frontière jusqu' "à la limite extérieure des mers territoriales", l'Accord continue: "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." Vu cette définition "ouverte" des zones contiguës et du plateau continental, l'azimut des 240° progresse vers le large avec l'extension de ces espaces.

98. Rien dans cet instrument - le Tribunal, on le voit, reste dans le cadre strict de la première question, déterminé par le contenu de l'Accord de 1960 - ne permet de conclure à une délimitation valable également pour les zones économiques exclusives. Le Tribunal s'estime donc incompétent pour examiner les arguments sénégalais destinés à fonder la délimitation sur des éléments tels que des accords tacites, coutumes bilatérales ou règles générales. Ainsi le Tribunal pense avoir répondu de façon complète et affirmative à la première question posée, ce qui, vu la formule précédant la seconde question, l'empêche d'aborder celle-ci. En n'examinant pas un point qui ne lui a pas été soumis, à savoir la délimitation des zones économiques exclusives, le Tribunal s'en tient rigoureusement aux paramètres de la première question, qui sont ceux résultant de l'Echange de lettres de 1960. Il le fait dans le souci de ne pas excéder ses pouvoirs, malgré des arguments en sens contraire développés par le Sénégal qui, liant le libellé de l'Accord de 1960 à celui du Compromis du 12 mars 1985, avait conclu à l'exhaussement de la ligne des 240°. Toujours dans le même souci - celui de respecter scrupuleusement les limites de sa compétence - le Tribunal, à la lumière de l'article 2 du Compromis, plus précisément des neuf mots précédant la seconde question, refuse ensuite de répondre à cette dernière. Ainsi, en tant que juge de sa propre compétence, le Tribunal écarte d'abord une thèse du Sénégal, puis une thèse de la Guinée-Bissau, dans le but de respecter intégralement le Compromis.

99. Cette attitude aboutit à une décision qui confirme la frontière en mer arrêtée en 1960, mais sans que soient délimitées les zones économiques exclusives, car selon la lecture faite par le Tribunal de l'article 2 du Compromis, cette question n'était pas posée. Ce refus de répondre à une question non posée était parfaitement justifié; une attitude contraire aurait, elle, pu être qualifiée d'excès de pouvoir.

Section VI. Les thèses avancées par la Guinée-Bissau relativement à l'article 2 du Compromis du 12 mars 1985: description, analyse et réfutation

100. Dans son Mémoire⁷⁸, la Partie adverse se montre très stricte en ce qui concerne l'interprétation des compromis, en raison du caractère

⁷⁸ Par. 116-121.

purement consensuel de l'arbitrage. C'est un point sur lequel les Parties sont d'accord et que le Sénégal avait déjà mis en exergue au cours de l'arbitrage⁷⁹.

101. En développant cette idée, la Guinée-Bissau expose que

"[l]e cadre... fixé à l'action d'un Tribunal est d'interprétation stricte. Celui-ci ne peut ni le dépasser en statuant au-delà de la ou des questions posées, ni rester en deçà en donnant une réponse partielle ou sectorielle. Il s'agit d'un cadre limitatif (qui ne saurait être élargi), mais aussi impératif (qui ne peut être modifié)⁸⁰."

Que le champ d'action concédé au Tribunal soit d'interprétation stricte, on vient d'en convenir. Que ce champ soit défini limitativement, on en convient également. Et on ne peut que souscrire à l'idée que le libellé du Compromis ne peut être modifié (par une seule Partie ou par le Tribunal). Le doute surgit en revanche quant à la prétendue interdiction de réponses "partielles" ou "sectorielles". Il va de soi que le Tribunal doit en principe répondre aux questions posées. Mais en l'espèce, le doute n'est pas là. Il porte sur le point de savoir quelle était ou quelles étaient, dans cette affaire, la question ou les questions posées. C'est la réponse à cette interrogation, obtenue au terme d'un processus d'interprétation (stricte) du Compromis, qui permettra d'établir si le Tribunal a respecté les limites dans lesquelles les Parties ont enfermé sa compétence.

102. La Partie adverse se dit partisane de l'interprétation "stricte" des compromis d'arbitrage mais semble avoir une conception étrange de cette méthode d'interprétation. En fait, comme on le verra, elle préconise une lecture extensive du Compromis, conférant un maximum de pouvoirs au Tribunal, se fondant probablement sur une maxime qui voudrait que tout compromis viserait à aboutir au règlement intégral du litige. Cette idée perce d'ailleurs dans le passage du Mémoire de la Guinée-Bissau cité au paragraphe précédent, dans lequel la Partie adverse insiste sur le devoir du Tribunal d'épuiser ses compétences. Pour le Sénégal, l'interprétation stricte est autre chose: il s'agit pour lui de se fonder en priorité sur le texte de la

⁷⁹ Duplique présentée au Tribunal arbitral par le Sénégal, chap. IV, p. 29-37, par. 56-65, Livre III, Annexes au Mémoire de la Guinée-Bissau.

⁸⁰ Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 121.

disposition en cause, sans recourir à des suppositions, supputations, interpolations, additions ou conjectures.

103. On rappellera enfin ce qui a été dit au paragraphe 65 ci-dessus: l'exercice par un tribunal international de la compétence de sa compétence comporte une marge d'appréciation, de sorte que seul un dépassement de compétence majeur et manifeste pourrait entraîner la nullité de tout ou partie de la décision.

104. L'argumentation de la Partie adverse est bien entendu centrée sur l'interprétation de l'article 2, et accessoirement des articles 9 et 4, paragraphe 2, du Compromis⁸¹. A propos de l'article 2, la Guinée-Bissau avance essentiellement les thèses suivantes⁸²: a) le Tribunal était tenu, dans toutes les hypothèses, de délimiter la totalité des territoires maritimes des Parties; b) dans toutes les hypothèses également, une pluralité de lignes divisaires - par exemple une limite pour le plateau continental et une autre pour les zones économiques exclusives - était écartée au profit du concept d'une limite unique; c) les Parties sollicitaient l'identification d'une ligne précise et achevée et non celle d'éléments ou méthodes pour procéder elles-mêmes à la délimitation; et d) la "double question" formulée à l'article 2 du Compromis conférait une latitude considérable au Tribunal, à condition que celui-ci statuât sur les deux questions, motivât pleinement sa décision et traçât la frontière.

105. Les première, troisième et quatrième thèses tendent à accréditer l'idée qu'en raison de l'objet du Compromis autant que de son texte, selon le sens normal et habituel qu'il convient d'attribuer à ses termes, le Tribunal était tenu, en tout état de cause, de répondre aux deux questions pour aboutir à une délimitation complète. La Guinée-Bissau se prévaut du fait que l'alinéa premier de l'article 2 aussi bien que son deuxième alinéa parlent des questions à élucider par le Tribunal, et que l'article 2 se réfère à la frontière délimitant les territoires maritimes des Parties (ou leurs territoires, cf. le préambule). Et, pour expliquer la présence des neuf mots, assurément gênants, qui précèdent la seconde question ("En cas de réponse négative à la première question..."),

81 Ibid., par. 135-156.

82 Ibid., par. 138.

la Guinée-Bissau fait état d'une transaction qui serait intervenue lors de la conclusion du Compromis: elle aurait accepté la première question seulement en échange de la seconde et parce que la présence de celle-ci garantissait une délimitation complète. Le Tribunal devait donc aborder la seconde question, quelle que fût sa réponse à la première question, du moins en ce qui concernait la délimitation des zones économiques exclusives.

106. Cette interprétation va à l'encontre d'une lecture normale de l'article 2 qui, de toute évidence, forme la lex specialis définissant la compétence du Tribunal à laquelle sont subordonnés les autres articles du Compromis. "En cas de réponse négative à la première question..." signifie très simplement que dès qu'il y a réponse non négative, c'est-à-dire affirmative, le Tribunal ne peut plus aborder la seconde question. Ni plus ni moins. Tel est également le point de vue du Tribunal arbitral, qui n'a pas répondu à cette question. La Guinée-Bissau, en insistant sur l'interprétation stricte qu'elle prétend donner au Compromis, fait valoir qu'il faut lire les neuf mots précédant la seconde question comme signifiant: "En cas de réponse négative /ou partiellement négative/ à la première question...". Et la Partie adverse d'ajouter que l'article 2 du Compromis n'aurait le sens que lui prêtent le Sénégal et le Tribunal arbitral que si la seconde question avait été précédée de la formule: "En cas de réponse totalement négative à la première question⁸³...".

107. Il est vraiment difficile de suivre la Partie adverse sur ce terrain. En vertu du principe de bonne foi, le texte d'un accord est censé refléter la volonté commune des Parties⁸⁴; et le sens ordinaire ou naturel tel qu'il se dégage des termes du texte prime toute interprétation faisant appel à des interpolations, telle que la lecture de l'article 2 du Compromis de 1985 offerte par la Guinée-Bissau. Le sens naturel ou ordinaire de cette disposition est celui que lui ont attribué le Sénégal et le Tribunal arbitral. L'argument suivant lequel cette interprétation ne serait valable que si la formule précédant la seconde question comprenait l'adverbe "totalement" n'emporte pas la conviction: cet argument revient en effet à dire que "réponse négative" équivaut à "réponse partiellement négative". Ainsi, du point de vue du seul

83 Ibid., par. 152.

84 Supra, par. 67.

texte de la formule introduisant la seconde question, le sens de celle-ci ne peut être que celui que lui a prêté le Tribunal en refusant de répondre à cette question.

108. Lors de l'examen des règles relatives à l'interprétation des traités, l'importance de la règle contra proferentem⁸⁵ a été soulignée. Or, comme le montre la genèse du Compromis de 1985⁸⁶, la formule qui est en cause n'est pas le fruit des cogitations fiévreuses d'une nuit. Elle a été proposée par la Guinée-Bissau dès la séance tenue le 26 avril 1984 par la Sous-Commission C de la Grande Commission mixte Sénégal/Guinée-Bissau⁸⁷. Abandonnée ultérieurement, elle fut ensuite ressuscitée par la Partie adverse⁸⁸ pour être enfin acceptée par le Sénégal avec la réticence que l'on sait⁸⁹. Il est évident que les neuf mots qui précèdent la seconde question doivent ainsi être interprétés contra proferentem, en défaveur de la Guinée-Bissau, étant donné la signification que le Sénégal pouvait et devait attacher à ces mots. Et le fait que cette signification était celle ultérieurement retenue par le Tribunal arbitral montre bien l'entière bonne foi du Sénégal. Le recours au principe contra proferentem vient donc conforter l'interprétation qui se dégage du sens naturel et ordinaire des termes de l'article 2 du Compromis.

109. Mais la Partie adverse fait également état du contexte entourant la formule qui précède la seconde question, ainsi que du but du Compromis. Le fait que les articles 2, paragraphe 2, et 9 font référence aux questions à résoudre, à "la frontière en mer" ou "ligne" qu'il s'agit d'identifier, et que le préambule parle du "règlement de ce différend" montrerait qu'il aurait fallu régler le litige dans tous ses aspects, répondre en toute hypothèse aux deux questions énoncées à l'article 2 du Compromis et aboutir ainsi à une ligne

85 Ibid.

86 Supra, par. 80-90.

87 Supra, par. 84.

88 *Mémoire de la Guinée-Bissau*, par. 27.

89 Ibid., par. 28.

divisoire unique pour tous les espaces marins sous juridiction nationale⁹⁰. Il aurait en particulier fallu, en répondant à la seconde question, fixer la limite séparant les zones économiques exclusives. C'est là une thèse difficile à soutenir. Le fait que les articles 2, paragraphe 1, et 9, paragraphe 1, du Compromis du 12 mars 1985 se réfèrent aux questions à résoudre ne signifie en aucune manière qu'il eût fallu répondre aux deux questions en toute circonstance. Tout dépendait du libellé des questions; or le texte prévoyait justement, comme cela vient d'être expliqué⁹¹, qu'une réponse à la seconde question n'était ni requise ni même permise en cas de réponse affirmative à la première question. Du fait que le préambule du Compromis de 1985 mentionne le différend né entre les Parties "relatif à la détermination de leur frontière maritime", la Guinée-Bissau infère que le Tribunal lui-même devait, en toute éventualité, aboutir à une ligne de délimitation complète pour tous les espaces marins des deux Etats. Cette déduction est parfaitement gratuite puisque la référence figurant au préambule identifie le litige mais ne circonscrit aucunement les points soumis au Tribunal. Ceux-ci sont définis, précisément, à l'article 2 du Compromis. Reste ainsi l'argument fondé sur la prétendue exigence d'une ligne divisoire unique.

110. Contrairement à la première question, la seconde question posée au Tribunal parle en effet "du tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes" des deux Parties. Comme le relèvent la Partie adverse et aussi la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989⁹², le Sénégal a soutenu, au cours de l'arbitrage, que le concept de la ligne unique dominait le Compromis et qu'il fallait déduire de cette circonstance, combinée avec le fait qu'une réponse à la seconde question était interdite en cas de réponse affirmative à la première question, que la limite des 240°, si elle était reconnue comme étant valide et applicable, allait valoir pour tous les espaces marins des Parties et sur toute leur étendue. Cette construction, non retenue par le Tribunal dans sa Sentence, était parfaitement possible. L'interprétation résultant de la Sentence du 31 juillet 1989 l'était aussi: ayant répondu par l'affirmative à la première question, le Tribunal ne pouvait plus se pencher sur la seconde.

⁹⁰ Ibid., par. 139-146.

⁹¹ Supra, par. 107.

⁹² Par. 81.

Cette première question était strictement limitée au contexte de l'Accord de 1960, de sorte que, le concept de la zone économique exclusive étant inconnu en 1960, la délimitation des zones économiques exclusives était une question non posée; répondre à celle-ci aurait pu constituer un excès de pouvoir. L'interprétation ainsi retenue par le Tribunal respecte parfaitement le concept de la ligne unique puisque la "frontière en mer" résultant de l'applicabilité de l'Accord de 1960 est en effet unique.

111. La seule thèse qui, décidément, semble insoutenable est celle avancée aujourd'hui par la Partie adverse, car elle va à l'encontre du texte absolument clair de l'article 2 du Compromis, disposition-clé de cet instrument. En fait, ce que la Guinée-Bissau prétend aujourd'hui, c'est qu'elle s'est trompée lorsqu'elle a formulé les questions à poser au Tribunal sous la forme d'une alternative, et qu'elle aurait dû insister sur une question supplémentaire, une sorte de question 1 bis, qui aurait suivi la première question et dont la teneur approximative aurait été la suivante:

"En cas de réponse affirmative à la première question, et à supposer que l'Echange de lettres du 26 avril 1960 fasse droit entre les Parties pour ce qui est des mers territoriales, des zones contiguës et du plateau continental, la ligne divisant les zones économiques exclusives ou zones de pêche est-elle identique à la frontière tracée par l'Echange de lettres ou s'écarte-t-elle de celle-ci?"

112. Pourquoi la Guinée-Bissau a-t-elle négligé de faire poser cette question? On est, sur ce point, réduit à des conjectures. Peut-être s'agit-il d'une simple inadvertance. Peut-être la Partie adverse était-elle si sûre qu'une réponse négative serait donnée à la première question qu'elle ne voyait pas la nécessité de la question 1 bis. Peut-être, et c'est là l'explication la plus probable, s'accordait-elle avec le Sénégal pour penser que l'azimut 240°, retenu en 1960 comme ligne divisoire du plateau continental, à la suite de l'évolution du droit international, s'étendait déjà en ce qui concernait ce plateau, jusqu'à la limite des 200 milles en raison de l'évolution du droit international général; de plus, selon cette explication, les Parties étaient d'accord que la ligne retenue dans la Sentence du Tribunal - qu'il s'agit de celle convenue en 1960 ou d'une autre ligne déterminée par le Tribunal - servirait de frontière maritime unique, valable également pour les zones économiques exclusives ou zones de pêche. Si cette explication est la bonne, il n'était effectivement pas nécessaire de poser la question 1 bis.

113. En fait, la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 n'écarte pas cette hypothèse, mais elle la considère comme n'entrant pas dans le champ de la première question. Autrement dit, la Sentence n'a pas pour effet de laisser incomplète la frontière. Elle répond correctement et de manière exhaustive à la première question. La frontière est complétée et par l'effet de l'évolution du droit international général et par la pratique des Parties consistant à considérer la frontière du plateau continental comme s'étendant aux eaux surjacentes. Ainsi, la Guinée-Bissau revient aujourd'hui sur ce qui, lors de la conclusion du Compromis le 12 mars 1985, était un point de vue commun aux deux Parties et, pour arriver à ses fins, cherche à rendre le Tribunal arbitral responsable du fait de n'avoir pas répondu à une question que les Parties n'avaient pas posée.

114. L'article 31, paragraphe 3, lettre b, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui se rapporte au contexte au sens large, se réfère notamment à la conduite ultérieure des Parties⁹³. Il suffit de rappeler, sur ce point, les propos tenus par la Guinée-Bissau dans le Mémoire présenté dans le cadre de l'arbitrage⁹⁴, déjà cités au paragraphe 91 ci-dessus. Il en ressort qu'au début de la procédure arbitrale, la Partie adverse avait exprimé, sur la signification des neuf mots précédant la seconde question, des vues identiques à celles du Sénégal et à celles ultérieurement adoptées par le Tribunal.

115. Le contexte au sens large comprend aussi "toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les Parties" (article 31, paragraphe 3, lettre c, de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Entre dans cette catégorie la règle de l'interprétation stricte des limitations de souveraineté et, particulièrement, des clauses attributives de juridiction⁹⁵. Comme le révèle la jurisprudence relative à des dispositions comparables à l'article 2 du Compromis du 12 mars 1985, posant des questions alternatives ou subordonnées les unes aux autres - que l'on songe

93 Supra, par. 69.

94 Mémoire de la Guinée-Bissau, chap. I, p. 34-35, Livre II, Annexes au Mémoire de la Guinée-Bissau.

95 Supra, par. 72-78.

aux affaires de Palmas et des Minquiers et Ecréhous⁹⁶ - une interprétation textuelle particulièrement rigoureuse s'impose pour de telles dispositions. C'est une interprétation de ce genre, qui en l'espèce, a été préconisée par le Tribunal arbitral et le Sénégal pour l'article 2 du Compromis du 12 mars 1985.

116. Ainsi les arguments textuels et contextuels se rejoignent parfaitement: pas de réponse à la seconde question en cas de réponse affirmative à la première question. La Guinée-Bissau n'a pas non plus réussi à "établir", bien que l'article 31, paragraphe 4, de la Convention de Vienne sur le droit des traités lui en ait donné la possibilité, que le texte de l'article 2 du Compromis de 1985 doit être "entendu dans un sens particulier". Il est vrai que la preuve exigée est difficile à faire puisqu'il faut établir une volonté commune des Parties de s'écarter de l'apparence créée par le texte. De toute évidence, cette volonté faisait défaut, notamment du côté du Sénégal. Quid, enfin, des moyens complémentaires d'interprétation visés à l'article 32 de cette Convention, en particulier des travaux préparatoires⁹⁷ ? Le recours à ce dernier moyen, on le verra, vient à son tour confirmer l'interprétation de l'article 2 du Compromis telle qu'elle résulte de la Sentence du 31 juillet 1989.

117. Au paragraphe 140 de son Mémoire, la Partie adverse se réfère aux travaux préparatoires du Compromis du 12 mars 1985 qui, selon elle, "éclaire[nt] l'articulation des deux questions" dont la formulation aurait été emportée "à l'arraché lors d'une rencontre au plus haut niveau". Autrement dit, les formules figurant à l'article 2 du Compromis du 12 mars 1985 seraient de dernière minute. Sans doute cette prétendue circonstance est-elle évoquée pour suggérer qu'une certaine hâte aurait entouré les négociations, ce qui pourrait expliquer le libellé des deux questions, imparfait du point de vue de la Partie adverse. Cette suggestion ne correspond en aucune manière à la réalité, comme le montre la description des travaux préparatoires aux paragraphes 80 à 90 ci-dessus. Cette description révèle qu'un texte proche de celui qui a finalement été retenu fut discuté dès le 26 avril 1984⁹⁸. Le libellé

96 Supra, par. 77-78.

97 Supra, par. 70.

98 Supra, par. 84.

de l'article 2 n'avait donc rien d'arraché ni d'improvisé, contrairement à ce que cherche à insinuer la Partie adverse.

118. C'est bien plutôt sur le plan du consentement que des difficultés ont subsisté jusqu'à la dernière minute. La Guinée-Bissau semblait avoir accepté, lors de la séance du 26 juin 1984 de la Sous-Commission C, un article 2 comprenant uniquement la question de la validité et de l'opposabilité de l'Echange de lettres franco-portugais, à la condition que les Parties s'engagent à négocier ensuite une solution en cas de nécessité⁹⁹. On se souviendra que cette concession fut partiellement retirée par la Partie adverse au cours de la séance de la Sous-Commission du 8 novembre 1984; la Guinée-Bissau exigeait désormais que, en cas de réponse négative à la première question, les Parties acceptent à l'avance, dans leur Compromis, d'engager un processus de négociation assisté par le Tribunal¹⁰⁰. Le Sénégal s'opposa à cette exigence; il estimait en effet que, dans l'éventualité d'une réponse négative quant à l'applicabilité de l'Accord de 1960, une délimitation ex novo devait, en priorité, être recherchée par la voie de la négociation plutôt que par celle de l'arbitrage. Ainsi le Sénégal rejeta la nouvelle exigence de la Guinée-Bissau. C'est sur l'insistance de cette dernière que les chefs des deux Etats se réunirent alors en mars 1985 et qu'un accord intervint autour d'une formule qui était sur la table de négociation depuis le 26 avril 1984.

119. Pour faire triompher la thèse de la Partie adverse, les procès-verbaux de la Sous-Commission C auraient dû permettre d'établir sans la moindre équivoque une intention commune des Parties de conférer aux mots "En cas de réponse négative..." une portée différente de celle qui ressort de leur sens naturel et ordinaire. Or on ne trouve, dans les procès-verbaux en question, pas le moindre indice dans ce sens. Bien au contraire, pour clarifier encore le sens de la formule "En cas de réponse négative...", les mots "à cette question" furent ajoutés en dernière minute. Cette adjonction, à ne pas en douter, est de nature à renforcer l'interprétation qui se dégage du sens naturel et ordinaire de la formule. Il est certain que, s'il y avait eu la moindre intention commune d'envisager l'hypothèse des réponses partielles, on aurait renoncé à cette adjonction et libellé le texte de l'article 2 de manière

⁹⁹ Supra, par. 86.

¹⁰⁰ Supra, par. 87-89.

différente, ou du moins consigné dans un procès-verbal l'intention en question. Rien de tout cela n'a été fait. Il est vrai que, en souscrivant au texte retenu, la Guinée-Bissau aurait pu faire une réserve mentale. Mais l'existence d'une telle réserve n'a pas été établie, à preuve la manière dont la Partie adverse elle-même a interprété le Compromis au début de la procédure arbitrale¹⁰¹. Et, même si elle l'avait été, cette réserve serait dénuée de pertinence: en effet, seule l'intention commune des Parties compte. Aucune preuve d'une telle intention ne peut être déduite des travaux préparatoires.

120. On pourrait en rester là s'il n'y avait l'argument de la Guinée-Bissau suivant lequel son interprétation actuelle de l'article 2 du Compromis du 12 mars 1985 serait justifiée par l'équilibre des concessions faites de part et d'autre: la Guinée-Bissau en acceptant la première question, le Sénégal en souscrivant au "principe d'une délimitation complète"¹⁰². Cette argumentation repose toutefois sur une pétition de principe: la Partie adverse considère l'acceptation par le Sénégal du "principe de la délimitation complète" comme un élément acquis dans le jeu des concessions mutuelles alors qu'il s'agit précisément, pour elle, de prouver que cette acceptation est intervenue malgré le texte clair et net de l'article 2 du Compromis.

121. L'analyse des négociations révèle une réalité différente. Estimant bénéficier d'un accord de délimitation prima facie valable, le Sénégal n'était pas particulièrement pressé de soumettre la question de sa validité à des tiers; tout au plus avait-il intérêt à faire constater cette validité pour pouvoir enfin exploiter en toute liberté les espaces marins au Nord de l'azimut 240°. Il n'avait en revanche aucun intérêt à consentir, au cas où l'Accord franco-portugais serait déclaré inapplicable, une délimitation ex novo par le Tribunal arbitral, ne serait-ce qu'en raison de l'absence de toute véritable négociation préalable portant sur une telle délimitation. La Guinée-Bissau, quant à elle, tenait à l'arbitrage, seul moyen pour elle d'ébranler le statu quo; elle tenait surtout à se ménager la possibilité d'une délimitation juridictionnelle ex novo, tant elle était persuadée de la nullité et de l'inapplicabilité totales de cet Accord. Pour s'assurer du consentement du Sénégal, la Partie adverse devait toutefois rester modérée dans ses exigences.

101 Supra, par. 91-92.

102 Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 141.

122. Etant presque certaine de l'invalidité ou de l'inopposabilité intégrales de l'Echange de lettres de 1960, la Guinée-Bissau croyait pouvoir proposer, sans trop d'inconvénients pour elle, dès le 26 avril 1984, la formule "En cas de réponse négative..." qui précéderait la question ayant trait à la délimitation ex novo par le Tribunal. Pour la Guinée-Bissau, cette formule présentait l'avantage de maintenir la possibilité d'une délimitation juridictionnelle ex novo. Pour le Sénégal, elle comportait l'avantage de limiter l'éventualité d'une telle délimitation à la seule hypothèse d'une réponse négative à la question de la validité et de l'opposabilité de l'Accord de 1960. Ce sont les modalités de cette éventuelle délimitation ex novo qui allaient par la suite former l'enjeu des pourparlers. Le Sénégal ayant décliné la proposition faite par la Guinée-Bissau, celle-ci suggéra, en date du 30 mai 1984, qu' "en cas de réponse négative" à la première question, une procédure mixte de négociation et d'arbitrage soit envisagée. Le Sénégal ne crut pas davantage pouvoir souscrire à la formule suggérée, celle-ci lui paraissant des plus nébuleuses.

123. Ce n'est qu'en mars 1985 que le Sénégal, par respect de l'idée du règlement juridictionnel des différends, accepta à contre-coeur, non pas cette formule très peu transparente, donc techniquement déficiente, mais celle qu'avait suggérée la Partie adverse dès le 26 avril 1984. Prudence du Sénégal, souci de la Guinée-Bissau de ne pas trop indisposer son partenaire afin d'aboutir à la conclusion d'un Compromis, réticence du Sénégal d'acquiescer à une délimitation ex novo par le Tribunal arbitral sans que cette question soit passée par le canal normal de la négociation, quasi-certitude de la Guinée-Bissau qu'une réponse intégralement négative serait donnée à la première question, voilà toute une gamme d'éléments qui font que l'interprétation extensive de l'article 2 du Compromis de 1985 tentée aujourd'hui par la Partie adverse ne saurait être déduite du déroulement des négociations. Ni les comptes rendus des négociations ni les éléments qui étaient à la base de celles-ci ne fournissent le moindre indice que la "concession" qu'aurait offerte la Guinée-Bissau - on peut du reste se demander si ce terme se justifie puisque le fait de permettre au Sénégal de poser la question de l'applicabilité de l'Accord de 1960 équivalait simplement à l'autoriser à faire valoir un moyen juridique qu'il possédait déjà - entraînait, du côté de son opposant, la permission d'examiner la seconde question dans toutes les hypothèses pour aboutir à une délimitation complète. En réalité, le quid pro quo consenti par

le Sénégal consistait, comme le dit le texte de l'article 2 du Compromis, à tolérer l'examen de la seconde question "[e]n cas de réponse négative à la première question".

Section VII. L'interprétation de l'article 9, paragraphe 2, du Compromis du 12 mars 1985

124. L'article 9, paragraphe 2, du Compromis de 1985 dispose que la

"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" (souligné par le Sénégal).

Dans l'argumentation de la Guinée-Bissau, cette règle joue un double rôle. D'une part, elle rappelle apparemment le principe de la ligne unique déjà énoncé à la seconde question figurant à l'article 2 et, par là, conforterait la thèse selon laquelle le Tribunal arbitral avait l'obligation de répondre à cette question¹⁰³; cet aspect de l'argumentation guinéenne a déjà été étudié aux paragraphes 109 et 110 ci-dessus. D'autre part, la règle en cause pose, selon la Partie adverse, une exigence absolue pour le Tribunal arbitral: celle de tracer la ligne frontière décidée par lui sur une carte. "Pas de carte, pas de décision", dit le Mémoire de la Partie adverse¹⁰⁴.

125. Cette argumentation, si elle séduit par sa simplicité, n'en soulève pas moins certaines interrogations. L'article 9, comme toutes les dispositions du Compromis, doit être interprété à la lumière de son contexte. Ce dernier englobe l'article 2 puisque le paragraphe 1 de l'article 9 y renvoie expressément. L'article 9, paragraphe 2, on vient de le dire¹⁰⁵, demande l'établissement d'une carte reproduisant "le tracé de la ligne frontière". Les mots "le tracé de la ligne" se retrouvent dans le libellé de la seconde question figurant à l'article 2, mais non dans celui de la première question. On peut y voir un indice pour limiter l'obligation que l'article 9, paragraphe 2, met à la

103 *Ibid.*, par. 144-146.

104 *Ibid.*, par. 145.

105 *Supra*, par. 124.

charge du Tribunal au seul cas où celui-ci aurait à se pencher sur la seconde question, indice qui est renforcé par la mention, dans cette même disposition, d'un expert ou d'experts qui assisteraient le Tribunal dans la préparation de la carte; or, de toute évidence, le recours à un ou à plusieurs experts n'allait être nécessaire que dans le contexte d'une délimitation ex novo, donc dans le cadre d'une éventuelle réponse à la seconde question.

126. Mais, quoi qu'il en soit, l'argumentation du Sénégal peut s'appuyer sur une simple considération de bon sens: l'obligation de tracer la ligne sur une carte n'a d'utilité que dans la mesure où elle répond à un besoin; elle n'a pas pour but de compliquer la tâche du Tribunal. Une interprétation de l'article 9, paragraphe 2, imposant au Tribunal le devoir de tracer la ligne sur une carte en toute circonstance devrait être qualifiée de déraisonnable et absurde au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Or la nécessité de reporter la ligne sur une carte faisait défaut en l'espèce. Comme le note le Tribunal aux paragraphes 85 à 87 de sa Sentence du 31 juillet 1989, la ligne des 240°, reconnue comme étant la frontière en mer entre les Parties, est qualifiée de loxodromie qui se prolonge jusqu'à la limite des 200 milles; elle est ainsi totalement déterminée. Joindre une carte à la décision eût été parfaitement superflu.

Section VIII. Les articles 4, 9, paragraphe 1, et 10, paragraphe 1, du Compromis du 12 mars 1985

127. Une des questions majeures soulevée par la Partie adverse est celle de savoir si la Sentence du 31 juillet 1989 repose sur une décision valablement prise. Les Parties s'accordent pour dire qu'aux termes de l'article 4 du Compromis, le Tribunal ne pouvait "statuer" que s'il était au complet et qu'il devait prendre ses décisions, en particulier adopter le dispositif de la Sentence, à la majorité de ses membres. D'après la Guinée-Bissau, la Déclaration jointe à la Sentence par M. Barberis, Président du Tribunal, rend "inexistante" la Sentence, car son contenu est en contradiction avec le vote du Président favorable au dispositif. Cette argumentation sera examinée et réfutée plus loin, aux paragraphes 161 à 175 du présent Contre-Mémoire.

128. Pour renforcer la thèse de l'"inexistence" de la Sentence du 31 juillet 1989 et dans le but général de discréditer celle-ci, la Partie adverse fait grand cas de l'"étrange absence" de l'arbitre Gros lors de la séance du 31

juillet 1989, lors de laquelle la Sentence fut communiquée aux Parties. Tout en admettant qu'à cette occasion le Tribunal n'était pas appelé à "statuer", au sens de l'article 4 du Compromis de 1985, la Guinée-Bissau croit pouvoir "souligner l'affaiblissement que cette absence occasionnait à l'autorité du Tribunal". Et la Partie adverse d'avancer une série de conjectures qui, toutes, insinuent que M. Gros était responsable de certains aspects de la Sentence, qu'il ne voulait pas "assumer par sa présence physique la responsabilité de ses choix" et que son absence était motivée par le fait que

"la déclaration du président avait défait ce qui avait semblé (en apparence seulement) se faire par la signature du texte donné pour sentence¹⁰⁶."

129. Pour apprécier cette argumentation, il faut être clair sur le sens à attribuer à l'article 4 du Compromis. Le paragraphe 1 de cet article requiert la présence de tous les membres lorsque le Tribunal "statue". La Partie adverse n'établit nulle part - et n'allègue même pas - que, lorsque le Tribunal a "statué", c'est-à-dire approuvé le dispositif de sa Sentence, il n'était pas au complet. L'article 4, paragraphe 2, enjoint au Tribunal de prendre ses décisions à la majorité. Il n'y a pas le moindre doute que cette prescription a elle aussi été scrupuleusement respectée. Le paragraphe 88 in fine de la Sentence du 31 juillet 1989 montre en effet que la Sentence fut approuvée à la majorité de deux voix contre une.

130. L'adoption de la Sentence ne doit pas être confondue avec la communication de celle-ci aux Parties, matière réglée aux articles 9, paragraphe 1, et 10, paragraphe 1, du Compromis. L'article 9, paragraphe 1, ne prévoit ni quorum ni forme pour cet acte; il se borne à charger le Tribunal de "faire connaître" sa décision aux deux Parties. L'article 10, paragraphe 1, prescrit, quant à lui, qu'il est remis une copie conforme de la Sentence à chaque Partie. Aucune présence n'est donc requise, et la communication de la Sentence aurait fort bien pu être effectuée par correspondance. Ainsi le texte même des règles pertinentes du Compromis interdit à la Partie adverse de tirer une conclusion quelconque de l'absence de M. Gros. Cela dit, et comme tous les participants à la procédure arbitrale le savent parfaitement bien, l'absence du juge Gros était due à des raisons très différentes de celles invoquées par la Guinée-Bissau.

¹⁰⁶ Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 130.

Section IX. Conclusion

131. Les conclusions qui se dégagent du présent chapitre peuvent être ainsi résumées:

1) En interprétant le Compromis du 12 mars 1985, notamment son article 2, comme il l'a fait, le Tribunal arbitral a exercé la compétence de sa compétence dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est et qui doit être le sien.

2) Indépendamment de cette constatation, l'interprétation textuelle qui doit être faite de l'article 2 du Compromis ne souffre pas le moindre doute: le Tribunal n'était pas habilité à répondre à la seconde question parce qu'il avait donné une réponse affirmative à la première question. Cette conclusion est renforcée par l'application de la règle contra proferentem: puisque c'est la Guinée-Bissau qui a proposé le libellé litigieux, elle doit admettre que celui-ci soit interprété à son désavantage.

3) Le Tribunal, en examinant la première question, l'a fait dans le cadre strict du libellé de celle-ci. Pour éviter de commettre un excès de pouvoir, il n'a ni répondu à la question non posée de la délimitation de la zone économique exclusive dans le cadre de l'Accord de 1960 - l'hypothétique question 1 bis - ni retenu l'argument de la Partie adverse d'après lequel il fallait répondre aux deux questions en tout état de cause. Parler, dans ces conditions, d'un excès de pouvoir, comme le fait la Guinée-Bissau, semble pour le moins inapproprié.

4) L'examen du contexte de l'article 2 du Compromis confirme l'interprétation textuelle résumée au point 2) ci-dessus. Rien, en effet, ne permet d'affirmer que le Tribunal avait pour mission d'aboutir, dans toutes les éventualités, à une délimitation complète de l'ensemble des espaces maritimes des Parties.

5) Cette constatation est renforcée par des éléments relevant du contexte au sens large, en particulier par la manière dont la Guinée-Bissau elle-même, d'accord avec le Sénégal, a interprété l'article 2 du Compromis au début de la procédure d'arbitrage. On mentionnera aussi la règle de droit

international - applicable dans les relations entre les Parties - de l'interprétation stricte des textes attributifs de compétence, règle qui n'autorise certainement pas les débordements juridictionnels préconisés par la Partie adverse, comme le confirme d'ailleurs la jurisprudence internationale pertinente. Du reste, ces débordements s'accordent mal avec la rigueur dont la Guinée-Bissau dit vouloir faire preuve dans l'interprétation du Compromis.

6) L'interprétation du texte, placé dans son contexte, qui a été opérée par le Tribunal est ainsi corroborée par tout un faisceau d'arguments. La Partie adverse n'a pas démontré son caractère manifestement absurde ou déraisonnable. Elle n'a pas davantage montré que l'interprétation en cause a conduit à un résultat ambigu ou obscur. Elle n'a pas établi, enfin, que la volonté réelle des Parties au moment de la conclusion du Compromis s'écartait du sens de celui-ci tel qu'il se dégageait du texte. Enfin, le recours aux travaux préparatoires ne suggère en aucune manière que l'article 2 du Compromis pourrait avoir le sens que la Partie adverse cherche maintenant à lui attribuer.

7) L'obligation de tracer la ligne frontière sur une carte, prévue à l'article 9, paragraphe 2, du Compromis de 1985, n'existe que dans le cadre d'une éventuelle réponse à la seconde question. Mais, même s'il en allait autrement, le recours à une carte aurait été inutile puisque la Sentence du 31 juillet 1989 définit la frontière en mer retenue avec la *plus grande précision*. Or on ne saurait interpréter le Compromis d'arbitrage de façon à imposer au Tribunal des démarches superflues; une telle interprétation serait déraisonnable et absurde.

8) Rien dans les dispositions du Compromis relatives à la communication de la Sentence arbitrale (articles 9, paragraphe 1, et 10, paragraphe 1) ne permet à la Partie adverse de tirer un argument quelconque de l'absence du juge Gros lors de la séance du 31 juillet 1989 au cours de laquelle la Sentence fut communiquée aux Parties.

CHAPITRE IV

A PROPOS DE LA PRETENDUE INEXISTENCE OU DE LA PRETENDUE NULLITE DE LA SENTENCE ARBITRALE PRONONCEE ENTRE LA GUINEE-BISSAU ET LE SENEGAL LE 31 JUILLET 1989

132. Dans les Conclusions de son Mémoire, le Gouvernement de la Guinée-Bissau a prié la Cour internationale de Justice de dire et juger:

"- que la prétendue 'sentence' du 31 juillet 1989 est frappée d'inexistence par le fait que, des deux arbitres ayant constitué en apparence une majorité en faveur du texte de la 'sentence', l'un a, par une déclaration annexe, exprimé une opinion en contradiction avec celle apparemment votée";

et

"- subsidiairement que cette prétendue décision est frappée de nullité absolue, le Tribunal ayant négligé de répondre à la seconde question posée par le compromis d'arbitrage, alors que sa réponse à la première question ouvrait la nécessité d'une réponse à la seconde, ne s'étant pas conformé aux dispositions du compromis arbitral par lesquelles il était demandé au Tribunal de décider sur la délimitation de l'ensemble des espaces maritimes, de le faire par une ligne unique et d'en porter le tracé sur une carte et n'ayant pas motivé les restrictions ainsi abusivement apportées à sa compétence".

L'une et l'autre de ces deux thèses, avancées par la Guinée-Bissau à l'appui de sa Requête du 23 août 1989, sont les fruits d'une présentation tendancieuse des événements qui se sont produits à l'époque de la conclusion de la procédure arbitrale ainsi que d'une mauvaise application des règles pertinentes du droit international. Le Sénégal mettra ci-après en évidence les insuffisances manifestes dont souffrent les affirmations de la Guinée-Bissau dans cette affaire.

Section I. La question de l'inexistence d'une sentence arbitrale

A. DANS LA DOCTRINE

133. La question de savoir si certaines sentences arbitrales peuvent être qualifiées d'"inexistantes" est très controversée dans la doctrine du droit

international. Parmi les auteurs qui se sont prononcés en faveur d'une telle possibilité, il y a lieu de mentionner S. Rundstein¹⁰⁷ et P. Guggenheim¹⁰⁸. Mais d'autres auteurs sont d'un avis contraire - et parmi ceux-ci il suffit de citer L. Brierly¹⁰⁹ - ou bien n'ont pas caché leur perplexité, comme l'a fait G. Morelli¹¹⁰.

134. L'impression d'ensemble qui se dégage de cette querelle doctrinale peut être résumée de la façon suivante. Sans aucun doute, la catégorie des sentences arbitrales inexistantes a été construite en prenant comme point de départ les principes généraux du droit qui admettent l'hypothèse que certaines actions produisent des actes inexistantes et non pas des actes nuls ou annulables. Des motifs d'ordre logique ont incité certains auteurs à affirmer que les décisions n'ayant pas d'existence juridique ne sont pas susceptibles de constituer des jugements (Rundstein). La tendance principale a été d'identifier la négation de l'existence juridique avec l'absence radicale de compétence du juge. En général, un acte est qualifié d'inexistant

"quand des individus ou des entités juridiques élèvent la prétention d'avoir créé un acte juridique, bien que les éléments d'un tel acte fassent à tel point défaut que, de toute évidence, il ne saurait en être question"¹¹¹ (souligné par le Sénégal).

Ce passage, tiré d'un cours donné par le Professeur Guggenheim à l'Académie de droit international de La Haye, renvoie à l'évidence, donc à des éléments qui obligent tout interprète de l'acte à en reconnaître l'inexistence. Le même passage précise les cas dans lesquels un acte serait considéré inexistant: lorsqu'il est établi par un sujet incapable de créer des actes en droit international; lorsqu'un sujet capable dépasse ses compétences

107 Rundstein, op. cit., note 33.

108 Guggenheim, op. cit., note 30.

109 Brierly, op. cit., note 29.

110 G. Morelli, "Sull'invalidità delle sentenze internazionali", in: Studi sul processo internazionale, Milan, Giuffrè, 1963, p. 145-166.

111 Guggenheim, op. cit., note 30, p. 203.

sans être en mesure de produire un effet juridique quelconque; ou enfin lorsque l'acte, bien qu'il émane d'un sujet qui agit dans le cadre de ses compétences, n'est pas en mesure de *produire des effets juridiques*¹¹². Il faut ainsi noter l'importance décisive attribuée à la situation du sujet de l'acte ainsi qu'à la mesure dans laquelle l'acte est susceptible d'avoir effectivement un résultat.

135. Néanmoins, comme le Sénégal a déjà eu l'occasion de l'expliquer aux paragraphes 56 à 61 du présent Contre-Mémoire, ces considérations n'ont qu'une valeur purement théorique en droit international. L'objection soulevée par Brierly reste valable. Il y a déjà soixante ans, cet auteur avait remarqué que la distinction entre la nullité et l'inexistence ne saurait être transposée du droit étatique au droit international parce qu'elle s'entend seulement dans un ordre juridique qui dispose d'un système judiciaire organisé et qui connaît le mécanisme de la révision. Plus exactement, on pourrait dire que la distinction est liée à la présence d'un juge qui a le pouvoir de prononcer l'annulation de certains actes. C'est bien sur la base de l'existence de la distinction en cause dans le cadre du droit étatique que des experts renommés en droit administratif français ont pu affirmer: "Il appartient au juge, non pas d'annuler un acte inexistant, mais d'en constater la nullité"¹¹³. La procédure d'annulation des actes *invalides* (bien qu'existants) est donc correctement distinguée ici de la constatation de la nullité des actes inexistantes. Par contre, dans un ordre juridique qui ne connaît pas de juge de l'annulation, tel que le droit international, la distinction entre nullité et inexistence reste purement théorique. On ne peut donc que se rallier à l'observation formulée par G. Morelli d'après laquelle il n'y a aucune différence, du point de vue des conséquences juridiques, entre l'inexistence et la nullité absolue d'une sentence internationale.

112 A. Balasko, pour sa part, affirme que "dans le domaine du droit des gens, on ne peut parler d'inexistence juridique de la sentence arbitrale qu'au cas où le pouvoir de juridiction internationale fait défaut au tribunal". op. cit., note 33, p. 147.

113 J.M. Auby et R. Drago, Traité du contentieux administratif, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984, vol. II, p. 444.

B. DANS LES PROJETS DE CONVENTION EN MATIERE DE PROCEDURE ARBITRALE

136. L'exposé de la doctrine qui précède permet de comprendre pourquoi le Projet de convention adopté en 1955 par la Commission du droit international des Nations Unies en matière de procédure arbitrale a prévu, en son article 30 figurant dans un chapitre intitulé: "La nullité", que la validité d'une sentence peut être contestée par toute partie pour trois raisons (que l'on va considérer bientôt), mais n'a point évoqué la notion d'inexistence. De même, seule l'hypothèse de la nullité de la sentence arbitrale avait été envisagée à l'article 27 du projet de règlement de procédure arbitrale internationale adopté par l'Institut de droit international à sa session de La Haye de 1875¹¹⁴.

Section II. La prétendue inexistence de la Sentence du 31 juillet 1989

137. Il convient maintenant d'analyser le raisonnement qui a amené la Guinée-Bissau à affirmer que la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 - qu'elle appelle "la prétendue Sentence" - devrait être considérée comme inexistante. Ce raisonnement figure aux pages 59 à 62 du Mémoire de la Guinée-Bissau.

138. La Cour notera, en premier lieu, que le Gouvernement de la Guinée-Bissau s'interroge sur l'autonomie de la notion d'inexistence. Il affirme cette autonomie dans le titre qui précède le paragraphe 159 ("L'inexistence comme catégorie distincte de la nullité"). Il va jusqu'à dire que le terme "inexistence" est réservé au cas où un élément indispensable à la réalité de la sentence est absent (ici, l'élément faisant défaut serait "une majorité au sein du Tribunal"). Toutefois, en annonçant qu'elle plaidera, à titre subsidiaire, la nullité de la Sentence pour excès de pouvoir des arbitres, la Partie adverse note¹¹⁵: "Il s'agit d'une nullité absolue si grave, qu'elle entraîne l'inexistence de l'acte...". L'inexistence finit donc par correspondre à un degré de la nullité. A vrai dire, cet argument avait déjà été exprimé dans

114 Institut de droit international, Tableau général des résolutions 1873-1956, Bâle, Editions juridiques et sociales, 1957, p. 153.

115 Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 163.

le passage suivant: "[C]ertaines nullités sont si graves que l'invalidité précipite alors les sentences qui en sont frappées dans l'abîme de l'inexistence¹¹⁶". Plus loin, la Guinée-Bissau parle d'une "apparence de volonté", qui "s'est exprimée de manière viciée (excès de pouvoir et défaut de motivation)". Et elle finit par conclure: "Là est le cas de nullité absolue (qui va jusqu'à l'inexistence)¹¹⁷".

139. Par conséquent, la frontière censée séparer la nullité de l'inexistence est des plus imprécises dans le Mémoire de la Guinée-Bissau. Il semble qu'en réalité la Partie adverse, sans trop se soucier de l'autonomie de la notion d'inexistence - dont elle reconnaît d'ailleurs qu'elle a les mêmes conséquences que la nullité absolue¹¹⁸ - ait tendance à mêler les trois vices qu'elle attribue à la Sentence arbitrale: la prétendue absence de majorité au sein du Tribunal, le prétendu excès de pouvoir des juges et le prétendu défaut de motivation. Pour le Sénégal, l'analyse concrète de chacun de ces "vices", qu'il conviendra de confronter aux données réelles de l'espèce, a certainement plus d'intérêt que l'examen du cadre dans lequel les affirmations théoriques de la Guinée-Bissau viennent se placer.

140. En second lieu, l'allégation essentielle de la Partie adverse consiste à dire que le dispositif de la Sentence, qui affirme que: "le Tribunal décide par deux voix contre une¹¹⁹...", comporte une erreur et que la Déclaration du Président, M. Barberis, démontre, au contraire, qu'aucune majorité n'a existé. Cette Déclaration marquerait en effet le refus du Président de faire partie de la majorité du collège arbitral; elle équivaldrait donc à une constatation de dissidence, à une "déclaration de désaccord". Elle annulerait en quelque manière le vote de M. Barberis en faveur de la Sentence, de sorte qu'il n'y aurait pas eu de décision majoritaire comme l'exigeait l'article 4, paragraphe 2, du Compromis du 12 mars 1985. La contradiction entre le vote du Président et sa Déclaration constituerait un

116 Ibid., par. 160.

117 Ibid., par. 166.

118 Ibid., par. 162.

119 Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, par. 88.

vice essentiel empêchant la formation d'une volonté commune des deux arbitres concernés. Il n'y aurait même pas apparence d'une sentence valable; celle-ci serait "inexistante". Le grief de l'inexistence aurait pour conséquence le renversement du fardeau de la preuve: il appartiendrait au Sénégal d'établir l'existence de la Sentence¹²⁰.

141. Afin de réfuter cette dernière thèse, le Sénégal analysera d'abord la relation entre les décisions de tribunaux internationaux adoptées à la majorité et les opinions ou déclarations émises par leurs membres. Cette analyse permettra de placer ensuite dans un contexte général les problèmes de la valeur et du sens de la Déclaration jointe par M. Barberis à la Sentence arbitrale.

A. ANALYSE DE LA RELATION ENTRE LES DECISIONS DE TRIBUNAUX INTERNATIONAUX ADOPTEES A LA MAJORITE ET LES OPINIONS OU DECLARATIONS EMISES PAR LEURS MEMBRES

142. En ce qui concerne la pratique de la Cour internationale de Justice, il est à peine nécessaire de rappeler que ses arrêts se composent essentiellement de trois parties: l'analyse des faits, l'exposé des motifs et le dispositif¹²¹. C'est ce dernier qui, à proprement parler, forme la "décision" revêtue du caractère de res judicata (article 59 du Statut de la Cour)¹²² et qui doit être adopté à la majorité (article 55, paragraphe 1, du Statut).

143. Il était déjà précisé, à l'article 57 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale adopté en 1922, que "les juges dissidents auront le droit de joindre l'exposé de leur opinion individuelle".

¹²⁰ Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 157-192.

¹²¹ Nguyen Quoc Dinh, Droit international public, 3e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1987, p. 786.

¹²² C.P.J.I., avis du 16 mai 1925 relatif au Service postal polonais à Dantzig, C.P.J.I., série B, n° 11, p. 29-30; opinion individuelle du juge Gros dans l'affaire de la Barcelona Traction, seconde phase (Belgique c. Espagne), C.I.J. Recueil 1970, p. 267; Ch. De Visscher, Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice, Paris, Pedone, 1966, p. 179.

dissidente par rapport au dispositif. Alors que cet article, pris au pied de la lettre, n'autorisait que les opinions dissidentes au sens propre de ce terme, la Cour permanente commença, à partir de 1923, à joindre à ses arrêts et avis consultatifs des opinions exposant des divergences relatives aux motifs de la décision plutôt qu'à son dispositif¹²³. En même temps, sa pratique interne autorisait les juges à faire des "déclarations" de dissentiment non motivées¹²⁴. Cette pratique fut codifiée dès 1926 à l'article 62 du Règlement. L'article 62 avait la teneur suivante: "Les juges dissidents peuvent, s'ils le désirent, joindre à l'arrêt soit l'exposé de leur opinion individuelle, soit la constatation de leur dissentiment". En fait, les juges commençaient à utiliser des déclarations, non pas pour affirmer un désaccord quelconque, mais pour ajouter des éléments à la décision ou pour expliquer certains faits¹²⁵. Ainsi, dans la pratique, un rapprochement s'est opéré entre opinions individuelles et déclarations. Il a donc fallu distinguer, dans la pratique de la Cour permanente: 1) l'opinion dissidente, motivée (article 57 du Statut); 2) l'opinion individuelle d'un juge, également motivée, "who... agrees with the conclusion of the Court, but for different reasons, prefers to give his own reasoning"¹²⁶; et 3) la déclaration (article 62 du Règlement de 1926) qui, en pratique, peut être motivée et exprimer soit une dissidence, soit un désaccord avec les motifs.

144. Le Statut de la Cour internationale de Justice reprit tel quel l'article 57 du Statut de la Cour permanente, sauf que l'expression "les juges dissidents" était remplacée par les mots "tout juge". Le changement ainsi opéré offrait une base juridique ferme aux opinions individuelles autant que

123 D'abord sur la base de décisions prises ad hoc et depuis 1926 en vertu de l'article 62 du Règlement de la Cour, cf. F. Jhabvala, "Declarations by Judges of the International Court of Justice", A.J.I.L., vol. 72, 1978, p. 836.

124 Voir l'affaire de la Carélie orientale, C.P.J.I., série B, n° 5, où la Cour autorisa les juges Weiss, Nyholm, de Bustamante et Altamira à faire état de leur désaccord avec sa décision. Cette autorisation fut ultérieurement généralisée par une décision interne prise par la Cour permanente de Justice internationale, cf. Jhabvala, op. cit., p. 835.

125 Voir Jhabvala, op. cit., p. 847 et suiv., et les exemples donnés.

126 G.G. Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice, Cambridge, Grotius Publications, 1986, vol. I, p. 2.

dissidentes. La règle de l'article 57 fut reprise à l'article 74, paragraphe 2, du Règlement de la Cour de 1946, qui était ainsi libellé:

"Tout juge peut, s'il le désire, joindre à l'arrêt soit l'exposé de son opinion individuelle ou dissidente, soit la simple constatation de son dissentiment."

Ce texte devint l'article 79, paragraphe 2, du Règlement lors de la révision de celui-ci en 1972, mais fut laissé inchangé quant à son contenu.

145. La pratique de la Cour internationale, quant à elle, s'alignait sur celle de la Cour permanente. Les opinions individuelles ou dissidentes, motivées, visaient à indiquer un désaccord soit avec les motifs, soit avec le dispositif. Cette indication était naturellement fonction du vote du juge concerné: opinion dissidente pour un juge ayant voté contre le dispositif, opinion individuelle pour un juge ayant approuvé ce dispositif¹²⁷. La pratique relative aux déclarations resta elle aussi ce qu'elle avait été à l'époque de la Cour permanente, tout en prenant un essor considérable. Tantôt ces déclarations se rapprochaient des opinions individuelles puisqu'elles portaient sur les motifs de la décision et émanaient de membres de la Cour qui avaient voté en sa faveur¹²⁸. Tantôt, mais plus rarement, elles se heurtaient au dispositif et étaient l'oeuvre de juges dissidents¹²⁹. Autrement dit, et comme le relève la Partie adverse dans son Mémoire,

127 S. Rosenne, The World Court: What It Is and How It Works, Leyde, Sijthoff, 1973, p. 106, note 34: "An opinion given by a judge who supports the view of the majority is called a separate opinion, and one given by a judge who disagrees with the view of the majority is called a dissenting opinion - a formal distinction which refers primarily to the attitude adopted by the individual judge on the final vote and the operative clauses of the judgment."

128 Voir à titre d'exemples les déclarations faites par les juges Gros et Onyeama à propos de l'affaire des Essais nucléaires (Australie c. France et Nouvelle-Zélande c. France), requête de Fidji à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1974, p. 531-532 et 536-537.

129 A titre d'exemples on citera: les déclarations faites par le juge Ignacio-Pinto au sujet des affaires relatives à la Compétence en matière de pêcheries, fond (Royaume-Uni c. Islande; République fédérale d'Allemagne c. Islande), C.I.J. Recueil 1974, p. 35-38 et 208-211; la déclaration du juge Zafrulla Khan dans l'affaire de l'Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), C.I.J. Recueil 1972, p. 71; et la déclaration du juge Zoricic concernant l'affaire du Détroit de Corfou, fond (Royaume-Uni c. Albanie), C.I.J. Recueil 1949, p. 37-38.

l'étiquette "déclaration" ne permet pas, à elle seule, d'établir si son auteur souscrit ou non au dispositif¹³⁰.

146. Un phénomène intéressant a commencé à se manifester dans la pratique de la Cour à partir des années soixante-dix. Il s'agit de celui des opinions individuelles ou déclarations émanant de juges qui ont voté en faveur du dispositif mais expriment des réserves sur ce dernier.

147. A ce propos, on se référera à l'opinion individuelle de Sir Gerald Fitzmaurice en l'affaire de la Barcelona Traction, seconde phase (Belgique c. Espagne)¹³¹, où l'éminent juge dit avoir voté avec la majorité, "avec un certain regret d'ailleurs"¹³². Dans l'opinion individuelle qu'il émit lors de l'affaire du Sahara occidental¹³³, M. Petrén indique qu'il a voté avec la majorité, l'abstention n'étant pas admise, bien qu'il ait "trouvé inutile et par conséquent inopportun que la Cour réponde à la question"¹³⁴. Autrement dit, M. Petrén a voté pour le dispositif tout en s'en dissociant. Dans cette même affaire, M. Ammoun, Vice-Président de la Cour, a souscrit à l'avis de la Cour mais en s'estimant tenu de traiter, dans son opinion individuelle,

"de certaines questions qu'elle n'a pas abordées, et de certaines autres qui exigent de plus amples développements, ou qui ont reçu une solution ou un traitement auxquels je ne puis me rallier"¹³⁵ (souligné par le Sénégal).

M. Ammoun n'aurait guère utilisé ce langage s'il avait été entièrement d'accord avec le dispositif; et pourtant, il a voté en faveur de ce dernier.

130 Cf. Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 172.

131 C.I.J. Recueil 1970, p. 65.

132 Ibid.

133 C.I.J. Recueil 1975, p. 104.

134 Ibid.

135 Ibid., p. 83.

148. Dans l'affaire relative à l'Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte¹³⁶, le juge Mosler observe, dans son opinion individuelle, que

"le vote d'un juge en faveur de l'avis laisse inévitablement ouverte la question de savoir quelle est sa propre opinion sur l'ensemble des problèmes posés par la requête¹³⁷."

C'est là une observation qui porte à croire qu'un membre de la Cour, même s'il a voté pour le dispositif, n'approuve pas nécessairement tous les points de celui-ci. Dans l'affaire concernant l'Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'ONU¹³⁸, le juge Oda relève, dans son opinion individuelle, qu'il a voté en faveur de l'avis consultatif, "mais seulement après avoir quelque peu hésité", et qu'il est convaincu "qu'un aspect important du différend existant entre l'Organisation des Nations Unies et les États-Unis aurait dû être mis plus clairement en évidence¹³⁹". A en juger par ces explications, il est parfaitement légitime pour un membre d'une juridiction internationale de voter pour le dispositif d'une décision même si celui-ci ne recueille pas son approbation intégrale.

149. Un autre juge ayant voté en faveur de cet avis, M. Schwebel, est allé plus loin. Dans son opinion individuelle, il souligne en effet que "la réponse de la Cour n'est pas celle qui, selon [lui], doit être donnée à tous égards¹⁴⁰." Ce même juge, à propos de l'affaire concernant des Actions armées frontalières et transfrontalières: compétence et recevabilité (Nicaragua c. Honduras)¹⁴¹, explique dans une opinion individuelle qu'il a

136 C.I.J. Recueil 1980, p. 73.

137 Ibid., p. 125.

138 C.I.J. Recueil 1988, p. 12.

139 Ibid., p. 37.

140 Ibid., p. 42.

141 Ibid., p. 69.

voté pour l'arrêt de la Cour parce qu'il souscrit "pour l'essentiel sinon entièrement, à ses deux conclusions principales¹⁴²." Ainsi apprend-on, une fois encore, qu'il est possible de voter pour un arrêt tout en ne souscrivant pas à l'intégralité du dispositif.

150. Dans une opinion individuelle relative à l'affaire de l'Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (affaire Mazilu)¹⁴³, le juge Oda déclare être d'accord avec le dispositif de l'avis consultatif, mais ajoute que celui-ci ne répond pas entièrement à la question posée¹⁴⁴. Ainsi M. Oda semble penser que la Cour n'a pas pleinement rempli son mandat et qu'elle aurait dû aller plus loin dans sa réponse; exactement ce qu'a également fait M. Barberis dans la Déclaration qu'il a jointe à la Sentence du 31 juillet 1989. Dans son opinion individuelle relative au Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime, El Salvador/Honduras (requête à fin d'intervention du Nicaragua), le juge Oda dit souscrire "abondamment" à la décision de la Chambre de la Cour qui autorise le Nicaragua à intervenir, mais ajoute que la Chambre n'aurait pas dû limiter le droit d'intervention comme elle l'a fait dans son arrêt du 13 septembre 1990. Cela revient à dire qu'ici encore le juge Oda a estimé que la Cour, ou plus précisément la Chambre de celle-ci, aurait dû aller plus loin. Quant à l'opinion individuelle conjointe de MM. Ruda, Bedjaoui et Jiménez de Aréchaga en l'affaire du Plateau continental (Malte/Libye)¹⁴⁵, elle fait état de "certains aspects de l'affaire et de la décision de la Cour" qui auraient obligé ces juges à présenter leurs observations¹⁴⁶ - formule qui ne permet pas d'écarter la possibilité d'un désaccord partiel avec un dispositif que les trois juges ont pourtant approuvé.

142 Ibid., p. 126.

143 C.I.J. Recueil 1989, p. 177.

144 Ibid., p. 200.

145 C.I.J. Recueil 1985, p. 13.

146 Ibid., p. 76.

151. Sans conteste l'illustration la plus frappante d'une telle inadéquation d'une déclaration ou opinion individuelle par rapport au vote émis par son auteur est la déclaration faite par M. El-Khani dans cette même affaire. En voici le texte intégral:

"J'ai voté pour l'arrêt dans l'espoir qu'il puisse recueillir l'unanimité des votes des membres de la Cour ou, à défaut, la plus grande majorité possible. Cet arrêt pourra, je l'espère, aider les Parties à conclure l'accord équitable souhaité. J'aurais cependant estimé qu'un rapport raisonnable prenant en compte les longueurs de côtes des deux Parties aboutirait à une ligne située plus au nord. Une telle ligne divisant en deux parts égales la zone en litige entre les deux Etats aurait davantage satisfait à la proportionnalité et répondu à l'équité¹⁴⁷."

Voilà une déclaration faite par un juge qui a voté en faveur du dispositif de l'arrêt malgré un désaccord substantiel avec ce dernier. Pourtant ni l'une ni l'autre Partie ne s'est saisie de cette discordance pour prétendre que la volonté de M. El-Khani était viciée et que par conséquent l'arrêt risquait d'être considéré inexistant ou nul.

152. L'article 95, paragraphe 2, du Règlement de la Cour de 1978 reprend, en le modifiant, l'article 74, paragraphe 2, de la version de 1946 (et l'article 79, paragraphe 2, de la version de 1972). La modification porte sur les seules déclarations, au sujet desquelles il est prévu que:

"un juge qui désire faire constater son accord ou son dissentiment sans en donner les motifs peut le faire sous la forme d'une déclaration."

Ce texte, plus précis que celui de 1946, montre que la Cour souhaite limiter les déclarations à des constats d'accord ou de désaccord et prescrit que ces constats ne seront pas motivés, ce qui permettra de les distinguer des opinions individuelles ou dissidentes. Réduites ainsi au statut de simples constatations d'assentiment ou de dissentiment, les déclarations perdent beaucoup de leur intérêt, ce d'autant plus que, par un amendement concomitant effectué en 1978, l'article 95, paragraphe 1, du Règlement de la Cour dispose que l'arrêt doit comprendre "l'indication du nombre et des noms des juges ayant constitué la majorité" (souligné par le Sénégal). Ainsi

147 Ibid., p. 59.

les déclarations n'ont plus d'intérêt puisque l'attitude du juge concerné résulte déjà de l'indication du nom des membres formant la majorité¹⁴⁸.

153. Aussi n'est-il pas étonnant qu'à compter de 1978 le nombre des "déclarations" ait considérablement baissé. On relèvera aussi, toutefois, que les déclarations faites depuis l'entrée en vigueur de ce Règlement, bien que la plupart d'entre elles soient brèves, continuent à contenir des éléments de motivation.

154. Le droit de formuler des opinions dissidentes ou individuelles existe également dans le contexte de l'arbitrage, ainsi que le démontre l'article 25 du Modèle de règles sur la procédure arbitrale adopté par la *Commission du droit international en 1955*. Cet article était libellé de la façon suivante:

"A défaut de disposition contraire du compromis, tout membre du Tribunal est autorisé à joindre à la sentence son opinion individuelle ou dissidente."

Il s'agit là d'une règle coutumière en vertu de laquelle chaque arbitre a le droit de faire connaître les détails de la motivation de son vote ou bien les raisons de son vote négatif. Les "déclarations", quant à elles, sont peu fréquentes dans le domaine de l'arbitrage. Le Projet de convention sur la procédure arbitrale n'en parle pas, pas plus du reste que le *Compromis franco-anglais du 10 juillet 1975 en l'affaire de la Délimitation du plateau continental*, qui ne mentionne que les "opinions individuelles" (article 10, paragraphe 3). Malgré cette carence, un arbitre, M. Herbert Briggs, joignit une "déclaration" à la décision du 30 juin 1977¹⁴⁹, déclaration qui était par ailleurs abondamment motivée et qui, de ce fait, avait plutôt le caractère d'une opinion individuelle. On en déduira que la règle coutumière permettant la formulation d'opinions dissidentes ou individuelles doit comprendre le droit d'émettre des "déclarations", ces dernières pouvant être soit concourantes ou dissidentes et être motivées ou non. Pour les motifs exposés ci-dessus, on admettra également que, en raison de la règle de la majorité applicable à l'adoption

148 Jhabvala, *op. cit.*, note 123, p. 852-853.

149 Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 18, p. 130.

des décisions arbitrales, le vote d'un arbitre doit l'emporter sur son opinion individuelle ou déclaration.

155. Quelle est alors la portée des opinions ou déclarations individuelles par rapport à la décision ? Comme on a déjà pu l'observer, une opinion dissidente correspond au vote négatif émis par son auteur, une opinion individuelle au vote positif de celui-ci, tandis que la déclaration accompagne tantôt un vote négatif, tantôt (et le plus souvent) un vote positif. L'article 55 du Statut de la Cour internationale de Justice et, de façon indirecte, l'article 95, paragraphe 1, du Règlement de la Cour de 1978 portent à croire que seul le vote majoritaire compte dans le processus de prise de décision. Cette primauté de la décision prise par vote majoritaire est-elle absolue ?

156. On peut répondre à cette question par l'affirmative. La pratique récente de la Cour internationale de Justice révèle l'existence d'une série d'instances dans lesquelles des juges, après avoir approuvé le dispositif d'un arrêt, d'un avis ou d'une ordonnance, ont émis des doutes ou réserves à son égard, ont manifesté leur désaccord partiel avec celui-ci ou ont estimé que la Cour a manqué de remplir entièrement son mandat. La déclaration du juge El-Khani et l'opinion individuelle du juge Oda dans l'affaire Mazilu (mentionnées ci-dessus aux paragraphes 150 et 151) sont particulièrement éloquentes à ce propos. Dans aucune de ces instances, l'une ou l'autre partie au différend n'a eu l'idée de mettre en cause l'existence ou la validité de la décision en se prévalant du fait qu'un juge ayant voté en sa faveur avait manifesté, dans une opinion ou une déclaration, des vues partiellement contraires au dispositif de cette décision.

157. La primauté de la décision approuvée par un vote majoritaire, telle qu'elle découle des textes pertinents et telle que la pratique la confirme, reflète du reste la nature même du mécanisme juridictionnel international. Le dispositif adopté à la majorité constitue en effet le seul dénominateur commun des juges de la majorité, sans nécessairement emporter, en tout point, l'adhésion de tous ces juges¹⁵⁰. Ce phénomène d'hétérogénéité est

¹⁵⁰ A ce propos, Rosenne, *op. cit.*, note 127, p. 107-108, s'est ainsi exprimé: "The majority opinion will do no more than represent the common denominator of the divergent views of the judges... there is an overriding necessity to reach a decision which will be final and authoritative. This means

accentué par le fait que les membres de la Cour ne peuvent pas pratiquer l'abstention¹⁵¹.

158. On est ainsi placé devant un dilemme: ou bien la priorité est accordée à toutes les nuances que voudrait exprimer chaque juge, avec le résultat qu'il n'y aura ni décision ni règlement du litige; ou bien seule une décision majoritaire intervient, sans qu'aucune place ne soit réservée aux vues individuelles. Il a bien fallu tâcher de réconcilier ces deux extrêmes. Pour ce faire, on a attribué, d'une part, une primauté absolue au dispositif voté par la majorité, et on a autorisé, d'autre part, tous les membres de l'organe juridictionnel à exprimer leurs vues individuelles avec la précision et les nuances souhaitables.

159. Ces considérations doivent être complétées par un argument touchant la sécurité juridique. S'il n'existait aucune règle assurant la primauté des décisions adoptées par un vote majoritaire, la partie perdante pourrait, à l'issue de chaque procès, se livrer à une analyse minutieuse visant à identifier des contradictions entre le vote des juges majoritaires et les opinions individuelles ou déclarations que ceux-ci ont pu émettre, ceci dans le but de détecter un vice dans l'opinion majoritaire qui permettrait de conclure à l'inexistence ou à la nullité de la décision. Elle pourrait procéder à cette analyse à tout moment puisqu'aucun délai précis n'est prévu en la matière, à la seule condition de ne pas avoir préalablement accepté la décision. Il est évident que bien des Etats refuseraient de soumettre leurs différends au règlement juridictionnel dans un système où le résultat de la procédure - réputé obligatoire et définitif - pourrait être remis en cause à tout instant.

160. Tout amène ainsi à conclure que la décision adoptée à la majorité l'emporte sur les opinions ou déclarations qu'ont pu émettre les juges de la majorité: le texte même du Statut et du Règlement de la Cour, la pratique observée au sein de celle-ci, ainsi que la nature et le but des procédures de règlement juridictionnel des différends. L'absurdité de la thèse contraire, qui est soutenue par la Partie adverse, ressort du reste très

that in the end a choice must be made - a choice which must be in accordance with the professional skill and the conscience of the individual judge."

¹⁵¹ Comme l'a constaté M. Petren dans son opinion individuelle en l'affaire du Sahara occidental, C.I.J. Recueil 1975, p. 104.

clairement de l'étude qui vient d'être faite des décisions rendues par la Cour. En effet, si la thèse de la Guinée-Bissau était retenue, combien d'arrêts et d'avis consultatifs de la Cour résisteraient à l'assaut de l'argument de l'inexistence ou de l'invalidité, compte tenu de la fréquence avec laquelle des juges joignent des opinions individuelles ou déclarations à la décision ?

B. LA VALEUR ET LE SENS DE LA DECLARATION DE M. BARBERIS

161. A titre préliminaire, il y a lieu de revenir à l'argument de la Guinée-Bissau, rapporté au paragraphe 138, selon lequel le dispositif de la Sentence comporte une erreur mise en évidence par la Déclaration de M. Barberis. Une interprétation normale de la Sentence exclurait cet argument. En effet, lorsqu'un juge signe une sentence en tant que membre de la majorité, il est peu probable qu'en faisant suivre sa signature d'une déclaration, il ait voulu que cette dernière contredise ce qu'il venait de signer. La présomption va à l'encontre d'une telle interprétation.

162. Cela dit, il est nécessaire de considérer l'argumentation de la Guinée-Bissau selon laquelle cinq éléments concrets dans les termes mêmes de la Déclaration démontreraient que M. Barberis n'était pas favorable à la décision majoritaire qu'il semblait avoir approuvée.

163. Le premier élément serait la phrase de la Déclaration de M. Barberis d'après laquelle:

"la réponse donnée par le Tribunal à la première question posée par le compromis arbitral aurait pu être plus précise¹⁵²."

En réalité, il est inhérent à la nature d'un jugement ou d'une sentence internationale rendue par une autorité collégiale que cette décision ne puisse revêtir la précision qu'aurait pu souhaiter individuellement chaque membre de ce collège. La rédaction de la décision est toujours le fruit d'un compromis, de sorte que le texte définitif reflète l'accord de la majorité plutôt que le texte précis souhaité par l'un quelconque des membres. Et, s'il était allégué que la sentence souffre d'une imprécision quelconque, la manière

152 Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 174.

correcte de procéder serait d'en demander l'interprétation (ou la clarification) et non l'annulation.

164. Le deuxième élément¹⁵³ se trouverait dans la formulation à laquelle M. Barberis aurait donné la préférence par rapport à celle utilisée au paragraphe 88 de la Sentence. La formulation que l'on trouve dans sa Déclaration est la 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 la 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."

165. La Cour notera qu'une comparaison entre cette formulation et celle utilisée au paragraphe 88 ne fait ressortir aucune différence de fond. En substance, les deux textes disent ceci:

- (i) L'Accord de 1960 lie les Parties, mais ne concerne que la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental (la zone économique exclusive et les zones de pêche étant implicitement exclues): paragraphe 88.
- (ii) L'Accord de 1960 lie les Parties en ce qui concerne la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental, mais non en ce qui concerne la zone économique exclusive ou les zones de pêche (exclusion expresse que M. Barberis aurait préférée).

166. Ainsi, pour ce qui est de la constatation positive relative au droit applicable - l'Accord de 1960 - et aux zones visées par cet Accord (mer territoriale, zone contiguë, plateau continental), il y a identité complète entre le paragraphe 88 de la Sentence et la Déclaration de M. Barberis. En ce qui concerne la constatation négative, à savoir que l'Accord de 1960 ne concernait pas les zones économiques exclusives ou les zones de pêche, il y a également une identité complète. La seule différence est que l'exclusion des

153. Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 175.

zones économiques exclusives et des zones de pêche est implicite selon le paragraphe 88 de la Sentence, mais expresse dans la Déclaration de M. Barberis¹⁵⁴.

167. Un quatrième élément¹⁵⁵ (le troisième élément annoncé dans le Mémoire de la Guinée-Bissau fait en réalité défaut) serait fourni, selon la Partie adverse, par l'affirmation de M. Barberis selon laquelle la formulation de réponse à la première question suggérée dans sa Déclaration, partiellement positive et partiellement négative, donnerait "une description exacte de la situation juridique existant entre les Parties". La logique de cet argument n'est pas facile à suivre. Quoi qu'il en soit, on notera que l'absence, au paragraphe 88 de la Sentence, de références explicites aux zones économiques exclusives et aux zones de pêche ne rend pas erronée ou inexacte la description de la situation juridique existant entre les Parties. De plus, M. Barberis pense que la formulation suggérée par lui aurait permis au Tribunal de fournir une réponse à la question de savoir quelle était la frontière des zones économiques exclusives et des zones de pêche; mais cette question n'a pas été posée. Enfin, M. Barberis n'a exprimé de désaccord ni avec le paragraphe 88 de la Sentence ni avec la réponse majoritaire à la première question. Ce qu'il a dit, tout simplement, c'est qu'il aurait souhaité que soit donnée "la description exacte de la situation juridique existant entre les Parties". Il aurait voulu dépasser les termes de la première question énoncée par le Compromis - qui se référait exclusivement à l'Accord de 1960 - et décrire explicitement et de manière complète la situation juridique contemporaine. Mais, en ce qui concerne la nature obligatoire de l'Echange de lettres de 1960 et la portée de celui-ci, il était en total accord avec le juge Gros. Il existait donc bel et bien une véritable majorité pour l'ensemble du dispositif énoncé au paragraphe 88.

154 Il apparaît ainsi que la thèse fondamentale avancée par la Partie adverse, à savoir la contradiction entre le texte de la Sentence et la Déclaration du Président, est un argument de logique formelle et qu'il est dépourvu de tout fondement. Mais l'argumentation passée et présente de la Guinée-Bissau n'en est pas à une contradiction près. Qu'il suffise de rappeler que, déjà au cours de la procédure arbitrale, la Partie adverse avait mis en avant plusieurs raisonnements du même genre et que ceux-ci avaient été rejetés en raison des contradictions qu'ils recelaient (Sentence, par. 39, 43, 75 et 77).

155 Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 180.

168. Cependant, lorsqu'on poursuit la lecture du Mémoire de la Partie adverse jusqu'à la description des cinquième et sixième éléments qui attesteraient l'absence d'une véritable majorité¹⁵⁶, il devient clair que la Guinée-Bissau ne prétend pas qu'un désaccord existe entre MM. Gros et Barberis sur la réponse à la première question figurant au paragraphe 88 de la Sentence. Le désaccord porterait ainsi sur la seule question de savoir si le Tribunal aurait dû aller au-delà de la réponse donnée à la première question dans le paragraphe 88 et aurait dû, par conséquent, donner également une réponse pour ce qui était de la frontière des zones économiques exclusives ou zones de pêche.

169. Comme le Sénégal l'a expliqué au Chapitre III du présent Contre-Mémoire, une interprétation correcte des questions posées au Tribunal dans le Compromis démontre sans le moindre doute possible que cette question complémentaire n'a pas été posée au Tribunal¹⁵⁷. Ainsi, le Tribunal a-t-il eu raison de se limiter strictement, au paragraphe 88 de sa Sentence, à la première question. La question complémentaire - la fameuse question 1 bis - à laquelle M. Barberis avait été tenté de répondre, n'ayant pas été posée au Tribunal, on pourrait soutenir que, c'est si le Tribunal y avait répondu qu'il y aurait eu un véritable risque d'excès de pouvoir.

170. En l'espèce la question n'est pas de savoir si M. Barberis, en faisant sa Déclaration, a voulu traiter de questions ne relevant pas strictement de la compétence du Tribunal. Il s'agit plutôt d'examiner si la décision de celui-ci était intra vires. Comme on vient de le voir, la réponse à cette question ne peut être qu'affirmative.

171. S'agissant du point de savoir si la décision figurant au paragraphe 88 de la Sentence repose sur une véritable majorité, on relèvera que la Guinée-Bissau, par une reconstruction arbitraire des événements qui se sont produits à la fin du délibéré, escamote deux données décisives et en déforme une troisième. La première donnée est que la Sentence arbitrale constate expressément le vote majoritaire qu'elle a recueilli. Au

156 Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 183-185.

157 Supra, par. 6, 91-123.

paragraphe 88, on lit en effet ceci: "vu les motifs qui ont été exposés, le Tribunal décide, par deux voix contre une...". Cette constatation est incontournable, étant donné que la Sentence est dûment revêtue des signatures du Président et du Greffier, en conformité de l'article 10, paragraphe 1, du Compromis d'arbitrage du 12 mars 1985. La deuxième donnée que la Guinée-Bissau ignore est que le texte de la Sentence indique les noms des deux arbitres qui ont voté en sa faveur et celui de l'arbitre qui a manifesté une volonté contraire. En effet, au paragraphe 88 de la Sentence, immédiatement après la réponse à la première question posée par l'article 2 du Compromis d'arbitrage, il est signalé que MM. Julio A. Barberis, Président, et André Gros, arbitre, se sont exprimés "pour" la décision adoptée, tandis que M. Mohammed Bedjaoui, arbitre, s'est prononcé "contre" cette décision. Inutile de souligner que cette précision correspond entièrement à la première donnée analysée ci-dessus: deux voix en faveur, une contre. Ce qu'il convient de souligner, en revanche, c'est la concordance parfaite entre le vote négatif du juge Bedjaoui et son opinion dissidente jointe à la Sentence: une telle opinion n'aurait en effet guère pu se concilier avec un vote positif de sa part.

172. Cette constatation permet d'apprécier la déformation d'une troisième donnée opérée par la Guinée-Bissau. Cette déformation part de la volonté du Président du Tribunal arbitral de joindre une déclaration à la Sentence; elle consiste dans le fait que la Partie adverse la qualifie de "déclaration de désaccord". Or, il est évident que le membre du Tribunal qui vote "pour" une décision déterminée ne saurait faire suivre ce vote d'une déclaration de désaccord sans se contredire d'une façon évidente. Partant, il faut interpréter la Déclaration de M. Barberis de façon à la rendre compatible avec le vote que le Président avait exprimé immédiatement avant de joindre la Déclaration à la Sentence.

173. En réalité, cette Déclaration ne reflète aucune volonté de se détacher de la majorité qui s'était formée en faveur de la Sentence. Il faut exclure cette hypothèse en premier lieu pour une raison formelle: au sein d'un tribunal, une majorité se dégage par le vote de ses membres; mais une fois ces votes exprimés et constatés, les membres ont rempli leur fonction collective, qui est celle de décider. En deuxième lieu, en ce qui concerne la valeur des positions que chaque arbitre adopte par rapport au différend soumis à décision (donc face au choix entre les différentes options qui se présentent en

vue d'un règlement), on peut dire que tout arbitre a une égale possibilité de contribuer à la décision jusqu'au moment où le vote final a lieu, mais ne peut plus la modifier après la survenance de cet événement. Ce n'est qu'au sein du tribunal que chaque arbitre a la possibilité d'influencer les autres et d'être influencé par ceux-ci. Ce point a été très bien compris par Reisman lorsqu'il souligne:

"The members of a court or panel are expected to interact in a relatively formal manner before reaching their decision. Arbitrators are not expected to arrive at their opinions separately and then to lobby other members and horse-trade for agreement¹⁵⁸."

En troisième lieu, on rappellera les termes mêmes utilisés par M. Barberis. "Comme la sentence vient de le faire¹⁵⁹...", dit sa Déclaration, faisant ainsi expressément référence à la Sentence.

174. On sait que, dans la pratique de la Cour internationale de Justice, les opinions individuelles ou dissidentes doivent être mises à la disposition de la Cour entre la première lecture du projet de texte de décision établi par le Comité de rédaction et, au plus tard, le début de la seconde lecture de ce texte¹⁶⁰. Au cours de cette dernière, chaque juge a donc encore la possibilité de réfléchir sur son vote ou sur son opinion (et exceptionnellement de les modifier), mais cela ne sera plus possible après le vote final. Dans le cas d'espèce, la Déclaration contient un commentaire de

¹⁵⁸ M. Reisman, Nullity and Revision, New Haven et Londres, Yale University Press, 1971, p. 608.

¹⁵⁹ P. 75.

¹⁶⁰ R.Y. Jennings indique que: "Conversely, separate opinions, once submitted by the due date, may not be changed, except only to the extent that changes have been made in the draft decision; and the authors must inform the Court of any such changes, and the reasons therefor, at the second reading. Thus, again, the whole Court is much involved in the separate, even in dissenting, opinions, just as the judges making separate opinions are all the time involved in the Court's own decision. And although judges are free to express their own opinions, dissenting or otherwise, in separate opinions, the form they take may be commented upon by other members of the Court at the second reading. Indeed, the Court has the power, which is seldom exercised, to request deletions or changes in separate opinions". "The Internal Judicial Practice of the International Court of Justice", B.Y.B.I.L. 1988, p. 41 et suiv.

la Sentence que le Président a sans doute considéré comme étant compatible avec son vote favorable et qui ne remet pas en cause l'accord de la majorité sur la réponse à la première question figurant à l'article 2 du Compromis. La thèse de l'existence d'un désaccord entre les deux juges de la majorité est donc à écarter. Ainsi, la Déclaration de M. Barberis présente une certaine similitude avec une opinion individuelle, puisqu'elle ne contredit pas la décision prise à propos de la première question.

175. Par ailleurs, à supposer même que la Déclaration puisse être interprétée comme une expression de désaccord avec le dispositif de la Sentence - ce que le Sénégal conteste fermement - elle n'aurait aucune incidence sur la décision de la majorité. Ce point mérite d'être souligné: le choix opéré à un niveau collégial par le Tribunal, au moment de sa décision, ne saurait en aucun cas être remis en question par la déclaration individuelle d'un arbitre jointe à la Sentence. Le rapport entre cette dernière et une opinion (individuelle ou dissidente) est qu'une opinion individuelle suppose un vote positif, tandis qu'une opinion dissidente est liée à un vote négatif. Lorsqu'un juge international émet une "déclaration", celle-ci peut se concilier avec un vote en faveur de la sentence, même si son contenu est partiellement critique à l'endroit de celle-ci; le commentaire que contient la déclaration ne peut, en effet, concerner que certains aspects de la décision, pour l'ensemble de laquelle son auteur a voté (dans le cas d'espèce, M. Barberis suggérait qu'une forme de réponse différente à la première question aurait permis au Tribunal de répondre également à la seconde question).

C. CONCLUSION

176. En conclusion, on soulignera d'abord que l'analyse de la relation entre les décisions des tribunaux internationaux adoptées à la majorité et les opinions ou déclarations émises par les membres de ces tribunaux permet d'affirmer que seul le dispositif voté à la majorité compte dans le processus juridictionnel international, quelles que soient les opinions ou déclarations qu'ont pu émettre ces membres. On constatera ensuite que l'examen des éléments de la Déclaration de M. Barberis que la Guinée-Bissau a cru pouvoir invoquer pour se prévaloir d'un prétendu désaccord du Président du Tribunal démontre qu'en réalité la Déclaration en cause ne reflète en rien une volonté de se détacher de la majorité qui s'était formée en faveur de la

décision. Il s'ensuit que la thèse de l'inexistence de la Sentence du 31 juillet 1989 est dépourvue de tout fondement.

Section III. La nullité des sentences arbitrales

177. Ayant présenté sa thèse principale selon laquelle la Sentence arbitrale serait inexistante parce qu'elle ne reposerait pas sur une majorité "réelle" (thèse dont le Sénégal considère qu'elle est en flagrante contradiction avec le paragraphe 88 de la Sentence), la Partie adverse développe une thèse subsidiaire. Elle prétend que la décision du Tribunal arbitral est frappée de nullité absolue essentiellement pour excès de pouvoir et pour défaut de motivation. Les paragraphes 195 à 227 du *Mémoire de la Guinée-Bissau*¹⁶¹ traitent tout d'abord des fondements théoriques de la nullité d'une sentence arbitrale, ensuite des éléments constitutifs de la nullité de la Sentence et, enfin, des conclusions auxquelles il faut parvenir, selon la Guinée-Bissau, en la présente affaire.

178. Sans doute la notion de nullité d'une sentence arbitrale est-elle aujourd'hui largement admise. Outre la doctrine mentionnée par la Partie adverse, on peut citer l'article 30 du Modèle de règles sur la procédure arbitrale adopté par la Commission du droit international des Nations Unies en 1955. Cet article prévoit que:

"La validité d'une sentence peut être contestée par toute Partie pour l'une ou plusieurs des raisons suivantes:

- a) Excès de pouvoir du tribunal;
- b) Corruption d'un membre du tribunal;
- c) Dérogation grave à une règle fondamentale de procédure, y compris l'absence de motif".

Dans le commentaire de ce Modèle préparé par le Secrétariat des Nations Unies, on relève notamment que l'excès de pouvoir du tribunal est la première cause de nullité mentionnée à l'article 30 et la plus universellement reconnue. On y note aussi que "la maxime du droit romain, arbiter nihil extra

¹⁶¹ Par. 195-227.

compromissum facere potest, a été reprise par le droit international¹⁶². Un peu plus loin, le commentaire ajoute:

"La question de l'excès de pouvoir est essentiellement une question d'interprétation de traité... Pour qu'il puisse être retenu, l'excès de pouvoir doit être manifeste et grave, et non pas douteux et peu important¹⁶³."

Cette manière de voir est partagée par J.C. Witenberg, pour qui:

"Il n'y a excès de pouvoir et vice de nullité que dans la décision 'manifestement injuste, contraire à la raison' [Vattel], dans la décision si évidemment déraisonnable qu'il ne pourrait y avoir de dissentiments à cet égard¹⁶⁴..."

179. Chaque cause de nullité invoquée par une partie à une procédure arbitrale doit être manifeste et flagrante pour justifier la constatation de la nullité de la sentence. A ce propos, on peut notamment citer K.S. Carlston qui relève à juste titre:

"Not all departures from the terms of the compromis will lead to nullity. It is a matter of the substantial character of the departure, the prejudice involved, the importance of the departure from the standpoint of the practice of tribunals, and whether the injured party has... waived its right to contest validity¹⁶⁵."

Une position précise, allant dans le même sens, avait été adoptée par F. Castberg, selon lequel:

162 Commentaire sur le Modèle de règles sur la procédure arbitrale, New York, 1955, article 30, p. 108.

163 Ibid., p. 109.

164 op. cit., note 37, p. 369.

165 The Process of International Arbitration, New York, Columbia University Press, 1972, p. 85.

"Ce n'est que dans le cas d'excès de pouvoir flagrant - ou plus précisément dans le cas où il y a eu usurpation de pouvoir - que l'effet en est que la sentence est frappée de nullité¹⁶⁶."

En définitive, le Sénégal est donc d'accord avec la Guinée-Bissau pour constater que:

"Il va de soi que ce vice [de l'excès de pouvoir] ne s'entend pas de n'importe quelle erreur dans l'interprétation du compromis, et qu'il y faut une méconnaissance d'une clause essentielle de celui-ci¹⁶⁷..." (souligné par le Sénégal).

180. On doit se montrer particulièrement vigilant, à ce propos, lorsque l'omission de répondre à toutes les questions posées dans un compromis est invoquée comme excès de pouvoir. Tout d'abord, il convient de vérifier s'il était nécessaire, en fait, de répondre à toutes les questions posées. Les questions pouvaient être alternatives (c'est le cas d'ailleurs des première et seconde questions en l'espèce). Un tribunal peut avoir considéré comme superflues certaines d'entre elles. Ensuite, on ne voit pas pourquoi, lorsqu'un tribunal a régulièrement répondu à trois questions par exemple, son défaut de répondre à une quatrième aurait pour effet d'annuler les réponses aux trois premières. A moins que l'absence de réponse à la quatrième question ne rende en fait inopérantes les réponses aux trois premières, on voit difficilement pourquoi la validité de ces dernières serait mise en doute. Les Parties demeurent en effet libres de s'adresser à nouveau au tribunal pour lui demander de répondre à la quatrième question, ou même de créer un nouveau tribunal à cet effet.

181. Une dernière exigence d'ordre général est la preuve, par la partie qui attaque la sentence, d'un préjudice subi par elle. En vertu d'une règle coutumière, le préjudice est un élément essentiel du contentieux d'annulation. La demande n'est point recevable si la partie qui conteste la validité de la décision n'a subi aucun dommage matériel. Dans le cas d'espèce, il est opportun de souligner que la Guinée-Bissau n'a ni offert ni

166 "L'excès de pouvoir dans la justice internationale", R.C.A.D.I., vol. 35, 1931-I, p. 449.

167 Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 199.

donné de preuve d'un préjudice ou d'un dommage matériel quelconque dont elle aurait été la victime à la suite de la Sentence.

Section IV. La prétendue nullité de la Sentence du 31 juillet 1989

182. Il convient maintenant d'identifier les motifs de nullité invoqués par la Partie adverse et d'établir si, dans le cas d'espèce, ces motifs existent. Essentiellement, la Guinée-Bissau s'appuie sur trois motifs:

- (i) Excès de pouvoir quant à l'objet du litige¹⁶⁸. La Guinée-Bissau illustre ce motif en mentionnant l'hypothèse d'une sentence qui va au-delà des questions posées (ultra petita) et celle d'une sentence qui ne répond pas aux questions formulées.
- (ii) Excès de pouvoir quant aux règles à appliquer¹⁶⁹. Ici l'exemple donné est, curieusement, celui d'un tribunal qui ne fournit pas de carte indiquant une délimitation alors que le compromis exige que le tribunal en produise une. Un exemple plus approprié serait celui d'un tribunal qui omet de tenir compte d'une disposition conventionnelle, clairement applicable selon les termes du compromis, ou bien applique une règle conventionnelle qui est inapplicable.
- (iii) Défaut de motivation¹⁷⁰. La Guinée-Bissau cite à cet égard divers cas de jurisprudence illustrant la règle contemporaine selon laquelle les sentences doivent être motivées, règle que, au demeurant, le Sénégal ne met pas en doute.

A. LES PRÉTENDUS EXCES DE POUVOIRS

183. Il importe d'identifier maintenant les passages de la Sentence du 31 juillet 1989 qui vicieraient celle-ci en raison de prétendus excès de pouvoir.

168 Ibid., par. 202.

169 Ibid., par. 203.

170 Ibid., par. 205.

Si l'on se fonde sur les Conclusions figurant à la dernière page de son Mémoire, la Partie adverse reproche d'abord au Tribunal d'avoir négligé de répondre à la seconde question posée par le Compromis; à son avis, la réponse donnée par les arbitres à la première question rendait en effet nécessaire une réponse à la seconde. Ensuite, elle lui fait grief de ne s'être pas conformé aux dispositions du Compromis qui auraient demandé au Tribunal de délimiter l'ensemble des espaces maritimes, de le faire par une ligne unique et d'en reporter le tracé sur une carte.

184. Ces quatre arguments sont développés dans le Mémoire de la Partie adverse¹⁷¹. Chacun d'eux mériterait d'être approfondi et d'être soigneusement confronté aux dispositions pertinentes du Compromis, afin de vérifier l'existence d'excès de pouvoir. Toutefois, la question de l'interprétation du Compromis ayant été déjà largement traitée au Chapitre III du présent Contre-Mémoire, on pourra se limiter ici à rappeler le texte de l'article 2 du Compromis:

"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 ?"

L'analyse de ce texte permet de dégager trois éléments saillants: a) les Parties soumettent au Tribunal deux questions, pour la solution desquelles le Tribunal est tenu d'appliquer le droit international; il devra donc statuer conformément à ce droit, la recherche et l'individualisation de ces règles étant confiées au Tribunal; b) la première question posée n'est soumise à aucune condition et doit donc recevoir une réponse dans tous les cas: il s'agit d'établir si l'Accord conclu le 26 avril 1960 entre les deux Etats prédécesseurs (la France et le Portugal) fait droit ou non, à l'heure actuelle, dans les rapports entre les Républiques indépendantes de la Guinée-Bissau et du Sénégal; c) la seconde question est en revanche assortie d'une condition: la

¹⁷¹ Ibid., par. 211-217.

réponse à la première question doit être négative, donc constater que l'Accord franco-portugais du 26 avril 1960 ne fait pas droit entre la Guinée-Bissau et le Sénégal. Dans ce cas seulement, le Tribunal aurait eu à établir le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes des deux pays. En revanche, une réponse affirmative à la première question justifiait et commandait même l'absence de toute réponse à la seconde question.

185. Compte tenu de ces trois points, et notamment du dernier, il est extrêmement difficile de comprendre sur quelle base la Guinée-Bissau croit pouvoir s'appuyer pour qualifier d'excès de pouvoir le fait de ne pas avoir répondu à la seconde question. Le Tribunal a en effet donné une réponse affirmative à la première question: l'Accord du 26 avril 1960 fait droit dans les relations entre la Guinée-Bissau et le Sénégal¹⁷². Le dispositif de la Sentence spécifie les zones auxquelles s'applique l'Accord: "les seules zones mentionnées dans cet Accord, à savoir la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental". Cette précision respecte la forme positive (et tout à fait explicite) de la question posée et, en donnant la réponse dans une forme positive, elle indique le domaine d'application de cette réponse. En ne répondant pas à la seconde question, le Tribunal, loin de commettre un excès de pouvoir, respecte en réalité le *Compromis de manière scrupuleuse*.

186. Par ailleurs, l'absence de réponse à la seconde question est justifié de façon expresse au paragraphe 87 de la Sentence du 31 juillet 1989:

"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."

Ce paragraphe vise tant l'article 2 du *Compromis*, que le Sénégal vient de commenter, que les motifs de la Sentence. Le Tribunal, lorsqu'il se réfère à ses conclusions, vise surtout celles exposées aux paragraphes 80 et 85 de sa Sentence arbitrale. En effet, le paragraphe 80, après avoir rappelé l'analyse figurant dans les sections I, II, III et IV de la Sentence qui établissent que "l'Accord de 1960 est valable et opposable au Sénégal et à la Guinée-Bissau", détermine les espaces auxquels cet Accord s'applique et relève que "ces trois domaines constituaient le droit de la mer en 1960, date de la signature de

172 Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, par. 88.

l'Accord". Le paragraphe 85 confirme un principe bien connu en indiquant que "l'Accord doit être interprété à la lumière du droit en vigueur à la date de sa conclusion". Ce principe qui, de l'avis du Sénégal, est incontestable, conduit à partager la conviction du Tribunal

"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."

Par conséquent, le Tribunal s'est entièrement conformé au Compromis du 12 mars 1985, et plus précisément à son article 2, en statuant qu'il n'était pas appelé à répondre à la seconde question.

187. Il convient de rappeler que M. Barberis a commenté cet aspect de la Sentence. Il aurait souhaité une réponse "plus précise" à la première question, c'est-à-dire une réponse "partiellement affirmative et partiellement négative", afin d'"habiliter le Tribunal à traiter dans la sentence la deuxième question". Sans vouloir répéter ici les considérations émises précédemment aux paragraphes 161 à 175 quant à la valeur et au sens de la Déclaration, et plus particulièrement les développements consacrés à l'impossibilité qu'une déclaration individuelle modifie une sentence dûment votée à la majorité, le Sénégal souligne que le contenu de la Déclaration de M. Barberis semble incompatible avec le texte du Compromis. Selon ce dernier, la condition indispensable pour que le Tribunal puisse aborder la seconde question était une réponse négative à la première question. Le Compromis n'envisageait aucunement l'hypothèse d'une réponse "partiellement affirmative et partiellement négative". Si le Tribunal avait estimé compatible avec le Compromis une réponse "partiellement négative" à la première question, il aurait accompli un véritable excès de pouvoir.

188. De l'avis de la Partie adverse, l'excès de pouvoir se serait en outre réalisé en trois éléments de la Sentence, en ce sens que celle-ci néglige: a) de délimiter l'ensemble des espaces maritimes; b) de le faire par une ligne unique, et c) de tracer les délimitations sur une carte.

189. En réalité, il suffit de réexaminer brièvement l'article 2 du Compromis pour s'apercevoir que les demandes a) et b) n'ont été adressées au Tribunal qu'en fonction d'une réponse à la seconde question, donc "en cas de réponse négative à la première question". Dans ce cas seulement, le

Tribunal aurait eu à déterminer "le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes qui relèvent respectivement de la République de la Guinée-Bissau et de la République du Sénégal". La première question qui, elle, a reçu une réponse affirmative portait sur "la frontière en mer" entre la Guinée-Bissau et le Sénégal fixée par l'Accord du 26 avril 1960. Il y était demandé si cet Accord faisait droit dans les relations entre les deux Etats. Le Tribunal a considéré que l'expression "frontière en mer" ne constituait certainement pas, selon les Conventions de Genève de 1958, l'équivalent d'une ligne de délimitation de l'ensemble des espaces maritimes appartenant à deux Etats limitrophes tel qu'on l'entend aujourd'hui.

190. Une autre allégation de la Guinée-Bissau reste à examiner, celle suivant laquelle le fait de ne pas fournir de carte constitue un excès de pouvoir¹⁷³. Comme cela a déjà été expliqué, l'obligation de reproduire la frontière sur une carte n'aurait dû être remplie que si le Tribunal avait répondu à la première question par la négative et à la seconde question en traçant une frontière tout à fait nouvelle. Il va de soi que dans une telle hypothèse seulement, une carte aurait été nécessaire.

191. Mais, ayant répondu affirmativement à la première question et ayant ainsi confirmé une frontière qui existait depuis 29 ans et qui, en tant que ligne orientée à 240°, était parfaitement identifiée et ne posait plus de problème cartographique, le Tribunal n'avait aucune obligation, selon le Compromis, de fournir une carte et, qui plus est, n'en voyait pas la nécessité pratique. Cette appréciation se reflète dans le passage suivant de la Sentence:

"Le Tribunal n'a pas jugé utile, étant donné la décision, de joindre une carte¹⁷⁴ ...".

B. LE PRETENDU DEFAUT DE MOTIVATION

192. Le Sénégal en vient maintenant à la prétendue nullité de la Sentence pour défaut de motivation. A titre préliminaire, il est opportun de souligner que le défaut de motivation ne doit pas être confondu avec une

173 Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 221.

174 Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, par. 87.

motivation prétendue inexacte. Un second tribunal peut se trouver en désaccord avec la motivation donnée par un premier tribunal. Mais, s'il n'y a pas d'appel possible, ce désaccord ne peut servir de fondement à ce second tribunal pour infirmer la sentence. Le second tribunal utiliserait alors son pouvoir d'annulation pour, en réalité, statuer en appel.

193. Par ailleurs, l'article 30, lettre c, déjà cité du Modèle de règles sur la procédure arbitrale de 1955, qui vise le défaut de motivation, couvre toute "dérogation grave à une règle fondamentale de procédure, y compris l'absence de motif". Le commentaire préparé par le Secrétariat des Nations Unies note que la règle "vise des manquements sérieux plutôt que mineurs aux règles fondamentales de la procédure". K.S. Carlston¹⁷⁵, quant à lui, avait déjà remarqué:

"Not all failures to observe procedural stipulations contained in the compromis will lead to nullity of the award. The legal effect of such a failure is not to be judged upon the purely abstract basis of whether it constitutes a departure from terms of submission. The question is rather: does the departure constitute a deprivation of a fundamental right, so as to cause the arbitration and the resulting award to lose its judicial character? Unless its effect is to prejudice materially the interests of a party, the charge of nullity should not be open to a party."

194. Le Sénégal estime que la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 est pleinement et très largement motivée. Il y a abondance plutôt qu'absence de motifs: les sections I à V de la Sentence fournissent un raisonnement plus que suffisant pour justifier le dispositif figurant au paragraphe 88. Même en ce qui concerne le prétendu "refus de produire un tracé de la ligne sur une carte", une motivation juridique succincte mais adéquate figure au paragraphe 87: le Tribunal renvoie à "sa décision", donc au contenu de sa Sentence. D'ailleurs, sur le plan des principes, un auteur remarque à juste titre qu':

"on ne peut pas dire que le Tribunal ait violé la règle que la sentence doit être motivée seulement parce que les motifs sont peu détaillés"¹⁷⁶.

175 Op. cit., note 165, p. 38-39.

176 Castberg, op. cit., note 166, p. 390.

En tout état de cause, la motivation de la Sentence du 31 juillet 1989 ne saurait en aucune manière être qualifiée de "peu détaillée".

195. Les allégations spécifiques de la Guinée-Bissau relatives au défaut de motivation et l'argumentation quelque peu sinieuse figurant aux paragraphes 210 à 217 de son Mémoire se réduisent en fait à l'affirmation que:

"Le Tribunal... a refusé toute réponse à la seconde question. Aucune motivation acceptable n'a été donnée de ce refus."

196. Le Sénégal a déjà répondu de manière détaillée à la question de savoir si le Tribunal a correctement interprété le Compromis en indiquant que l'article 2 de celui-ci posait des questions alternatives. La conclusion inéluctable était qu'une réponse affirmative à la première question excluait nécessairement une réponse à la seconde. La seule question qui reste à être examinée est celle de savoir si le Tribunal a omis de motiver son interprétation de l'article 2.

197. Il ne semble pas que l'interprétation donnée à l'article 2 du Compromis nécessite une très longue motivation, car la seconde question est précédée de la phrase "En cas de réponse négative à la première question...". En effet, les termes mêmes de l'article 2 suggèrent que si une réponse affirmative est donnée à la première question, le Tribunal n'a pas à répondre à la seconde question. On ne devait donc pas s'attendre à ce que le Tribunal consacre d'interminables développements à affirmer l'évidence, et une longue motivation aurait été tout à fait déplacée. C'est pour cette raison que le paragraphe 87 de la Sentence fut rédigé de manière concise, en tant que conclusion évidente découlant de la motivation qui la précédait et non en la forme de développements approfondis destinés à résoudre un point controversé.

198. Toutefois, le véritable grief de la Guinée-Bissau est que le Tribunal n'a pas identifié de frontière maritime unique. En effet, dans les paragraphes de son Mémoire consacrés à la prétendue première cause d'excès de pouvoir, la Partie adverse affirme:

"La nécessité de la ligne unique avait été imposée sans ambiguïté dans le compromis... Le Tribunal a cependant failli à la

délimitation complète qui par une démarche achevée pouvait et devait produire une ligne.

Il y a là une autre cause d'excès de pouvoir pour une autre violation des dispositions du compromis: celles impératives relatives à une ligne unique¹⁷⁷" (souligné par la Guinée-Bissau).

Cette référence à un prétendu excès de pouvoir vise en réalité un prétendu défaut de motivation. La Cour notera qu'en fait, le Tribunal a amplement motivé sa décision sur ce point en expliquant, en six pages très bien raisonnées¹⁷⁸, pourquoi il n'était pas en mesure d'accueillir l'argument du Sénégal selon lequel la ligne de l'Accord de 1960 devait être considérée comme frontière unique séparant l'ensemble des espaces marins relevant des Parties.

199. La simple lecture de la Sentence suffit pour constater que le raisonnement du Tribunal repose sur une double argumentation¹⁷⁹.

200. D'un côté, en premier lieu, le Tribunal a rejeté la thèse du Sénégal, qui avait interprété l'article 2 du Compromis comme lui demandant de fixer une frontière en mer unique et qui avait conclu que, si le Tribunal décidait que l'Accord de 1960 faisait droit entre les Parties, il valait à la fois pour toute l'étendue du plateau continental et pour les zones économiques exclusives. Le Tribunal a par ailleurs rejeté l'argument du Sénégal selon lequel le fait de considérer l'Accord de 1960 comme applicable à certains territoires et non pas à l'ensemble des espaces maritimes revenait à admettre que cet Accord n'était que partiellement valable; il a en effet estimé qu'il devait seulement se prononcer sur la validité et l'opposabilité de l'Accord de 1960 et non pas sur son interprétation. Le Tribunal a enfin écarté l'argument du Sénégal relatif à l'existence d'un accord tacite ou d'une coutume bilatérale résultant d'une pratique subséquente et concordante des deux Etats: pour le Tribunal, en effet, sa tâche se réduisait à examiner la question de savoir si l'Accord de 1960 pouvait être interprété de manière à englober la délimitation des espaces maritimes actuellement existants.

¹⁷⁷ Mémoire de la Guinée-Bissau, par. 219.

¹⁷⁸ Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, p. 64-69.

¹⁷⁹ Ibid., par. 80-85.

201. D'un autre côté, en second lieu, le Tribunal a jugé que l'Accord de 1960 déterminait clairement la frontière en mer en ce qui concerne la mer territoriale, les zones contiguës et le plateau continental, ces trois espaces *correspondant au droit de la mer existant en 1960*. Par ailleurs, le Tribunal a considéré que, conformément à l'article 2 du Compromis, il a été invité à statuer "conformément aux normes du droit international", sans prendre en considération les règles matérielles spéciales applicables à l'espèce. Enfin le Tribunal a décidé que l'Echange de lettres de 1960 devait être interprété selon le droit en vigueur à la date de sa conclusion, sans tenir compte, contrairement à ce qu'avait prétendu le Sénégal, de l'évolution du droit de la mer, et qu'il ne s'appliquait pas par conséquent aux zones économiques exclusives.

202. Le Tribunal arbitral pouvait dès lors conclure son raisonnement en jugeant que l'Accord de 1960 faisait droit dans les relations entre le Sénégal et la Guinée-Bissau en ce qui concerne la mer territoriale, les zones contiguës et le plateau continental, conformément à la définition actuelle de ce dernier concept. On voit mal, dans ces conditions, comment la Guinée-Bissau peut prétendre sérieusement que le Tribunal n'a pas motivé sa Décision du 31 juillet 1989.

203. En rejetant les arguments du Sénégal, le Tribunal ne les qualifiait nullement de juridiquement infondés. Il ne niait pas qu'en vertu de l'évolution du droit international, la frontière maritime établie en 1960 s'étend maintenant jusqu'à la limite des 200 milles, ni que les deux Parties avaient supposé que la limite, où qu'elle se trouve, fût une frontière maritime unique. Le Tribunal s'est simplement borné à répondre strictement à la question précise posée par l'article 2 du Compromis. Si les Parties avaient ajouté la "question 1 bis" mentionnée à plusieurs reprises - ce qu'elles n'ont pas fait - le Tribunal aurait sans doute pu accueillir les arguments sénégalais et dire que la ligne des 240° était effectivement la frontière maritime unique, applicable aux zones économiques exclusives autant qu'au plateau continental. Mais les Parties n'avaient pas posé la question 1 bis, probablement parce qu'elles étaient d'accord que la frontière identifiée, quelle qu'elle fût, devait être traitée comme ligne divisoire unique. En conclusion, ce dont la Guinée-Bissau se plaint essentiellement aujourd'hui, c'est de n'avoir pas posé au Tribunal la question à laquelle elle cherche maintenant une réponse.

C. CONCLUSION

204. En conséquence, les allégations d'excès de pouvoir et de défaut de motivation sont, de l'avis du Sénégal, dépourvues de tout fondement, et la demande en annulation de la Sentence du 31 juillet 1989 ne peut pas être accueillie.

**CONCLUSIONS DU GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE DU
SENEGAL**

Au vu des faits et arguments exposés ci-dessus, le Gouvernement de la République du Sénégal prie la Cour de:

1. Rejeter les Conclusions du Gouvernement de la République de Guinée-Bissau tendant à faire établir l'inexistence et, subsidiairement, la nullité de la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989.
2. Dire et juger que cette Sentence arbitrale est valable et obligatoire pour la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau, qui sont tenues de l'appliquer.

Maitre Doudou THIAM
Agent du Sénégal

LISTE DES ANNEXES

- Annexe I Instructions du Ministère de la marine de la République du Portugal de 1971-1972.
- Annexe II Lettre du Président de la République du Sénégal à son Premier Ministre, n° 1.799/PR/SP, en date du 14 octobre 1980, à laquelle est jointe sa lettre au Président du Conseil d'Etat de la République de Guinée-Bissau, n° 1.798/PR/SP, de la même date.
- Annexe III Rapport de mission sur la réunion des experts chargés d'examiner le problème des frontières maritimes entre le Sénégal et la Guinée-Bissau tenue à Bissau les 27-29 mai 1981, établi par le Directeur des affaires juridiques et consulaires du Ministère des Affaires étrangères du Sénégal.
- Annexe IV Lettre n° 7415 en date du 24 juillet 1981 envoyée par le Premier Ministre du Sénégal à son Ministre des Affaires étrangères.
- Annexe V Procès-verbal de la réunion de la Sous-Commission C chargée d'examiner le différend frontalier existant entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal, en date du 12 janvier 1982.

ANNEXE I

Instructions du Ministre de la marine de la République du
Portugal de 1971-1972

Traduction d'extraits

816. Limites latérales Nord et Sud de la mer territoriale
et de la zone contiguë de la province de Guinée

- a) au Nord avec la République du Sénégal - une
ligne définie par l'azimut 240° du phare du Cap
Roxo (12° 20' Nord - 16° 43' Ouest)...

850. Navigation à proximité des côtes du Sénégal et de la
République de Guinée

Il est interdit aux unités navales nationales, au Nord de
la ligne indiquée au 816 a)..., de s'approcher à moins de
40 milles des côtes respectives du Sénégal et de la
République de Guinée.

Légende de la Carte

Limite Nord de la mer territoriale et du plateau
continental.

Le soussigné, Maître Doudou Thiam, Agent de la
République du Sénégal, certifie que la traduction de
l'Annexe I est exacte et que les annexes du présent
Contre-Mémoire sont conformes à l'original.

Maître Doudou Thiam

MINISTÉRIO DA MARINHA

COMANDO DA DEFESA MARITIMA DA GUINÉ

INSTRUÇÕES OPERACIONAIS DE PROCEDIMENTO PARA
FORÇAS E UNIDADES NAVAIS NA GUINÉ

IOGUIN 1 (A)



CONFIDENCIAL

I

ORIGINAL
(Verso em Branco)

CAPÍTULO 8

NORMAS GERAIS SOBRE DIREITO INTERNACIONAL MARÍTIMO E CLAS- SIFICAÇÃO DE NAVIOS E AÉREOS

810. ÁGUAS INTERIORES, MAR TERRITORIAL E ZONA CONTÍGUA

811. ÁGUAS INTERIORES

São geográficamente as águas dos lagos, canais e rios e, de uma forma geral, todos os espaços de mar compreendidos entre as reentrâncias da costa e as linhas de base normal (caso de reentrâncias pouco profundas) ou de base recta (caso em que haja reentrâncias profundas ou ilhas).

812. LINHAS DE BASE NORMAL, DE FECHO E BASE RECTA

A linha de base normal a partir da qual se mede a largura do mar territorial é definida pela linha de baixa-mar ao longo da costa, tal como vem indicada nas cartas marítimas oficialmente reconhecidas para esse fim pelo Estado Português.

As linhas de fecho e de base rectas, a traçar pelo Estado Português de acordo com o direito internacional, entre portos da sua costa, serão definidas em diploma especial.

813. LINHAS DE FECHO E DE BASE RECTA NA PROVÍNCIA DA GUINÉ

São definidas pelos pontos com as coordenadas seguintes:

PONTOS	LATITUDE N	LONGITUDE W
PONTA DE JUFUNCO	12° 11' 53"	16° 29' 42"
PTA N.W. DA ICAIÓ	11° 50' 42"	16° 20' 09"
PTA ACUDAMA	11° 31' 36"	16° 25' 32"
PTA IGOM	11° 19' 24"	16° 28' 57"
PTA ANOLHADA (Extremo W)	11° 17' 40"	16° 29' 19"
PTA ANQUEIRAMEDI (Ext.S)	11° 16' 18"	16° 28' 53"
PTA ANCUMBE	11° 01' 34"	16° 11' 04"
ILHEU POILÃO	10° 51' 25"	15° 43' 35"
PEDRAS MÃS a E. da IMEIO	10° 58' 48"	15° 37' 58"
IJOÃO VIEIRA	11° 02' 24"	15° 36' 36"
I. DE MELO	10° 56' 40"	15° 16' 27"
PTA SUL ICANEFAQUE	10° 53' 53"	15° 06' 18"

As linhas de fecho e de base recta suplementam a linha de base normal entre Cabo Roxo e a Ponta Jufunco.

(Dec. Lei nº 47771 de 26.6.67, carta 212 I.R.).

814. MAR TERRITORIAL

É a faixa de mar com 6 milhas de largura medida a partir das linhas de base normal, de fecho ou de base recta (para. 813), que embora fazendo parte do território nacional está aberta à navegação inofensiva de navios de todas as nacionalidades incluindo os de guerra.

815. ZONA CONTÍGUA

É a faixa marítima adjacente ao mar territorial até à distância de 12 milhas a contar da linha de base normal, de fecho ou base recta na qual pode ser tomada a acção necessária para:

- a. Exercer o direito exclusivo de pesca e jurisdição exclusiva em matéria de pesca sem prejuízo de títulos históricos convenções e outros acordos internacionais.
- b. Prevenir e reprimir as infracções às leis de polícias aduaneiras, fiscal, marítima e de investigação, no território nacional e no mar territorial.
- c. Garantir, em caso de emergência ou quando julgar ameaçada a segurança nacional, a sua legítima defesa, tal como é admitida em direito internacional.

816. LIMITES LATERAIS NORTE E SUL DO MAR TERRITORIAL E ZONA CONTÍGUA
DA PROVÍNCIA DA GUINÉ

- a. Norte com a República do Senegal - linha definida pelo azimute 240° do farol de Cabo Roxo (12° 20'.ON 16° 43'.OW).
(Acordo de 10 de Setembro de 1959 entre os governos de Portugal e França).
- b. Sul com a República da Guiné. - Na ausência de acordo com a República da Guiné, aplica-se o princípio da equidistância dos pontos mais próximos das linhas de base a partir das quais é medida a largura do mar territorial de cada estado. (Convenção sobre o mar territorial e zona contígua, Genebra 29 de Abril de 1958).
Da aplicação deste princípio resulta que o limite Sul das águas territoriais e zona contígua nacional é definido aproximadamente pela poligonal que une os pontos de coordenadas:

PONTO	LATITUDE N	LONGITUDE W
A	10° 59'.2	15° 03'.2
B	10° 46'.5	15° 11'.5
C	10° 44'.8	15° 21'.4

817. LARGURA DO MAR TERRITORIAL E ZONA CONTÍGUA DO SENEGAL E REPÚBLICA DA GUINÉ

- a. República do Senegal - Mar territorial e zona contígua - 12 milhas (Instruções Operacionais da Armada nº 2)
- b. República da Guiné - Por decreto de 3 junho de 1964 a República da Guiné definiu seu mar territorial com 130 milhas de extensão tendo como limite Norte o paralelo dos 10° 56' 42" N, decisão manifestamente ilegal e não reconhecida pelo Governo Português.
Ver figura 8.1 página 8.10.

820. E S P A Ç O A É R E O E C O R R E D O R E S A É R E O S

821. ATMOSFERA TERRITORIAL

É o espaço aéreo compreendendo o conjunto do território nacional (inclui, portanto, o mar territorial) e onde normalmente se concede passagem inofensiva a todos os aviões estrangeiros não militares, sem prévia autorização.

322. CORREDOR AÉREO

Ver figura 8.2 (pag. 8.11)

Handwritten signature/initials

330. PASSAGEM INOFENSIVA. ACTIVIDADES SUSPEITAS E HOSTIS

331. PASSAGEM INOFENSIVA DE NAVIOS NO MAR TERRITORIAL

Considera-se em passagem inofensiva toda a navegação que no mar territorial não prejudique mediata ou imediatamente a ordem, a paz ou a segurança. Pairar ou fundear só está integrado no conceito de passagem inofensiva, na medida em que tais manobras não constituam mais do que meros incidentes normais de navegação ou sejam impostas aos navios uma arribada forçada ou perigo grave.

Todo o submarino é obrigado a navegar á superfície e mostrar a bandeira.

Toda a navegação é obrigada a mostrar a bandeira se tal lhe for solicitado.

332. PASSAGEM INOFENSIVA DE AÉREOS NO ESPAÇO AÉREO NACIONAL

No T.O. da Guiné a passagem inofensiva de aéreos é permitida de acordo com o esquema da fig. 8.2 página 8.11.

333. NAVIO SUSPEITO

Consideram-se actividades suspeitas, nas águas territoriais e ou interiores as seguintes:

- a. Aproximar-se exageradamente da costa ou das margens, fundear ou contactar com terra por meio de embarcações ou sinais.
- b. Arriar embarcações ou outros objectos.
- c. Aproximar-se de outra embarcação, acostar ou ser acostado por ela.

Verificadas estas actividades deve o navio suspeito continuar a ser observado à distância, e seguido - mesmo que saia do mar territorial - depois de feitos os necessários comunicados.

834. NAVIO HOSTIL

*Waldemar
2/1/61*

Consideram-se actividades hostis as seguintes:

- a. Ataque por armas de bordo contra objectos militares ou civis situados em território nacional, (portanto incluindo mar territorial e espaço aéreo nacional).
- b. Ataque por armas de bordo contra navios ou aeronaves nacionais fora do mar territorial ou espaço aéreo nacional.
- c. Largada ou tomada de pessoas ou carga em território nacional ou aéreos territoriais desde que não autorizado ou justificado por declarada situação de emergência.

835. NAVIO INIMIGO

Qualquer navio que arvore bandeira pertencente a um país em estado de guerra com Portugal ou alguma organização declaradamente hostil a Portugal (actualmente só o PAIGC se encontra nesta posição).

836. AÉREO SUSPEITO

Considera-se suspeita a aeronave com a qual não tenha sido estabelecido contacto rádio e que seja avistada ou detectada nas proximidades duma instalação militar fixa ou móvel da Marinha, do Exército ou Força Aérea, incluindo navios no alto mar, tropas em operações ou aeronaves nacionais em rota, ou ao longo da costa ou fronteira, e até ao momento em que, pelos meios de identificação, seja reconhecida como nacional, militar ou civil.

O contacto rádio deve ser estabelecido a uma distância superior a 3 milhas.

837. AÉREO HOSTIL

Consideram-se hostis os actos seguintes:

- W. M. L. M. L.*
7/2
- a. Ataque por armas de bordo, contra objectos militares ou civis, situados em território nacional (portanto incluindo mar territorial e espaço aéreo nacional).
 - b. Ataque por armas de bordo, contra navios ou aeronaves nacionais em rota fora do mar territorial ou espaço aéreo nacional.
 - c. Observação e reconhecimento do território nacional e instalações ou unidades navais, militares ou aéreas quer em estacionamento quer em operação. Exceptuam-se nos seguintes casos:
 - (1). Mau tempo com tectos baixos (100 metros) - porque pode a aeronave encontrar-se em dificuldade e estar a procurar orientação ou um local para aterrar.
 - (2). Nas imediações de um aerodromo se descer o trem de aterragem - ou se abanar as asas se for de trem fixo - e circular pela esquerda pelas razões da alínea anterior.
 - d. Manobra preparatória para ataque aéreo:
 - (1). Aproximação em voo baixo e motores em pleno.
 - (2). Aproximação em voo picado ou semi-picado.
 - e. Largada de pessoas em paraquedas ou de qualquer carga sobre território nacional ou águas territoriais, desde que não autorizada ou justificada por situação de emergência.

838. AVIÃO INIMIGO

O que venha a ser reconhecido pelas suas marcas de identificação, como pertencente a um país em estado de guerra com Portugal ou a alguma organização declarada/hostil a Portugal (actualmente só o PAIGC se encontra nesta posição).

840. INFRACÇÕES NO MAR TERRITORIAL

- a. No mar territorial os navios nacionais e estrangeiros cometem, por vezes, infracções aos regulamentos de pesca, aduaneiros e outros. No caso da República da Guiné tem especial interesse as infracções que possam ser tomadas por actos hostis.
- b. Os navios em infracção deverão ser conduzidos a um porto nomeadamente o de Bissau; em caso de desobediência poderá ser feito fogo de aviso e, apenas em caso extremo, esgotados todos os meios suasórios, fogo para os navios. (ver para. 1254.).
- c. A ilegal decisão da República da Guiné quanto ao limite e extensão das suas águas territoriais, oria ao Sul do paralelo dos 10° 56' 42"N uma situação especial à qual os Comandantes dos navios devem dar a maior atenção. Nessa zona, isto é a Sul do paralelo dos 10° 56' 42" N e dentro do mar territorial e zona contígua da província da Guiné devem os navios "defender a nossa soberania com firmeza devendo contudo procurar evitar qualquer incidente" (Despacho do CEMA na informação nº 216 de 30 de Setembro de 1964 do EMA).

850. NAVEGAÇÃO NAS PROXIMIDADES DAS COSTAS DO SENEGAL E REPÚBLICA DA GUINÉ

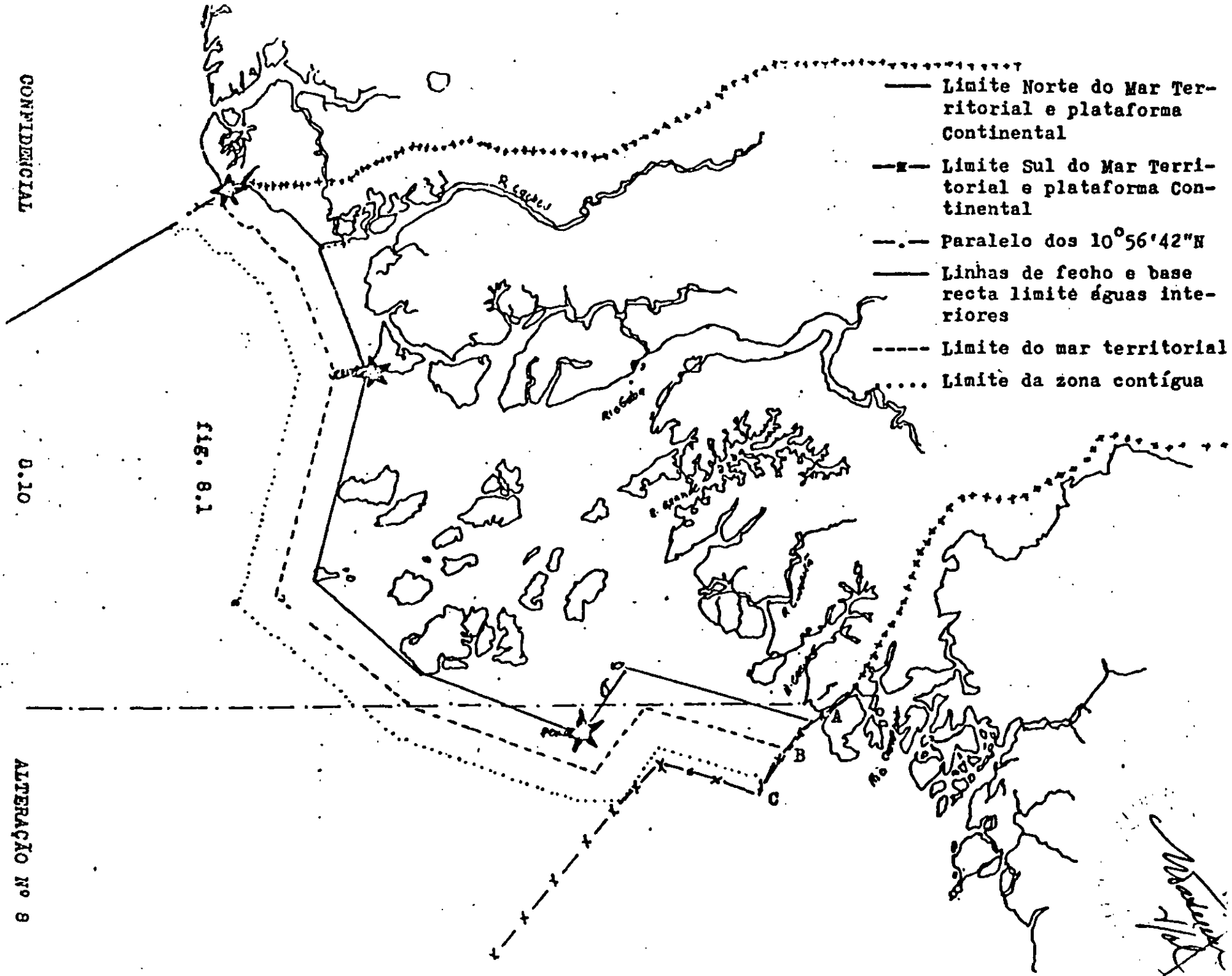
É vedado ás U.N.'s nacionais a Norte do limite indicado em 816 a. e a sul do indicado em 816 b. aproximarem-se a menos de 40 milhas das costas respectivamente do Senegal e República da Guiné.

CONFIDENCIAL

D.10

ALTERAÇÃO Nº 8

FIG. 8.1

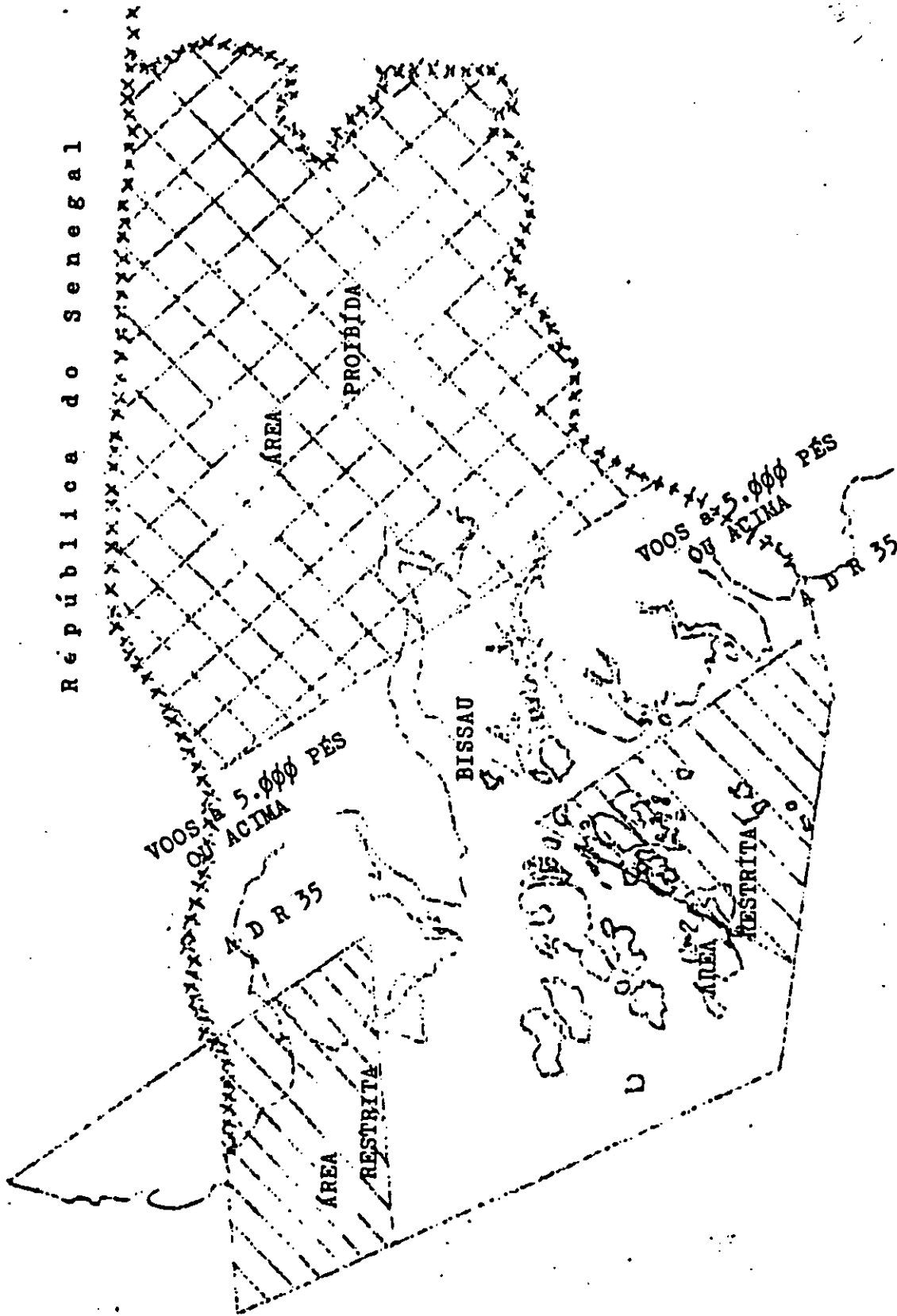


- ▲— Limite Norte do Mar Territorial e plataforma Continental
- Limite Sul do Mar Territorial e plataforma Continental
- .-.- Paralelo dos 10°56'42"N
- Linhas de fecho e base recta limite águas interiores
- - - - Limite do mar territorial
- Limite da zona contígua

Mapa

CORREDOR AÉREO QUE ATRAVESSA O TERRITÓRIO DA GUINÉ

Républca do Senegal



Handwritten signature

Fig. 8.2

CONFIDENCIAL

8.11

ALTERAÇÃO Nº 7
(Verso em Branco)

Le Président de la République

N° 1.700 /PR/SP.

Dakar, le 14 octobre 1980.

Monsieur le Premier Ministre,

Je vous ai remis, ce matin, une copie d'une lettre en date du 8 octobre 1980 du Président Ibrahima Traoré de Guinée-Bissao, relative à la définition de la frontière entre nos deux pays.

Vous trouverez, ci-joint, copie de la réponse qu'à ce sujet, je lui ai faite.

Monsieur Abdou DIOUF

Premier Ministre

DAKAR



Léopold Sédar SENGHOR.

N° 1.798 /M/SP.

14 octobre 1966

Monsieur le Président et cher Frère,

J'ai bien reçu Votre lettre du 8 octobre 1966,
relative à la définition de la frontière entre nos deux pays.

Comme Vous le savez nous sommes des hommes
de dialogue. Il reste que nous ne pouvons pas tourner en rond
pendant des années à propos d'un problème qui est réglé par les
conventions internationales et par la Charte de l'OEA. Au d'autre
côté, celle-ci pose, comme principe, l'intangibilité des "frontières
coloniales".

....

Pour nous, le problème est donc simple : ou bien on applique à la lettre les conventions franco-portugaises d'av l'indépendance du Sénégal, ou bien nous portons l'affaire devant la Cour internationale de Justice. Nous nous sommes engagés, par avance, à accepter l'arbitrage de cette Cour internationale quel qu'il puisse être.

Croyez, Monsieur le Président et cher Frère :

M'assurance de ma très haute et amicale considération.

LEONARD SÉDOR SENGHOR.

Son Excellence Monsieur Luiz CABRAL
Président du Conseil d'Etat de la République de Guinée-Bissau

BISSAU

TRANSCRIPTION

ANNEXE II

Le Président de la République

N° 1.799/PR/SP

Dakar, le 14 octobre 1980

Monsieur le Premier Ministre,

Je vous ai remis, ce matin, une copie d'une lettre en date du 8 octobre 1980 du Président Luiz Cabral de Guinée-Bissao, relative à la définition de la frontière entre nos deux pays.

Vous trouverez, ci-joint, copie de la réponse qu'à ce sujet, je lui ai faite.

Monsieur Abdou DIOUF

Premier Ministre

D A K A R

Léopold Sédar SENHOR

N° 1.798/PR/SP
14 octobre 1980

Monsieur le Président et cher Frère,

J'ai bien reçu votre lettre du 8 octobre 1980, relative à la définition de la frontière entre nos deux pays.

Comme Vous le savez nous sommes des hommes de dialogue. Il reste que nous ne pouvons pas tourner en rond pendant des années à propos d'un problème qui est réglé par des conventions internationales et par la Charte de l'OUA. Au demeurant, celle-ci pose, comme principe, l'intangibilité des "frontières coloniales".

Pour nous, le problème est donc simple: ou bien on applique à la lettre les conventions franco-portugaises d'avant l'indépendance du Sénégal ou bien nous portons l'affaire devant la Cour internationale de Justice. Nous nous sommes engagés, par avance, à accepter l'arbitrage de cette haute instance internationale quel qu'il puisse être.

Croyez, Monsieur le Président et cher Frère, en l'assurance de ma très haute et amicale considération.

Léopold Sédar SENGHOR

Son Excellence Monsieur Luiz CABRAL
Président du Conseil d'Etat de la République de Guinée-
Bissau

B I S S A U

td/

N° 102 MAE/DAJC/D

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

ET CONSULAIRES.-

1. JUN 1981

CONFIDENTIEL

APPORT DE MISSION

SUR LA

REUNION DES EXPERTS CHARGES D'EXAMINER LE
PROBLEME DES FRONTIERES MARITIMES ENTRE LE
SENEGAL ET LA GUINEE-BISSAU.-

Bissau, 27 - 29 mai 1981

Conformément à vos instructions, la délégation sénégalaise conduite par Monsieur Birame NDIAYE, Directeur des Affaires juridiques et consulaires, s'est rendue à Bissau du 27 au 29 mai 1981, à l'effet d'examiner les problèmes nés de la contestation par la République de Guinée-Bissau de la validité juridique de notre frontière maritime.

La délégation de la partie guinéenne était conduite par Monsieur Fidelis CABRAL D'ALMADA, Ministre de la Justice. Les débats ont essentiellement porté sur des problèmes de Droit. Aux multiples objections formulées par la Guinée-Bissau, la délégation sénégalaise a apporté des réponses dans l'ensemble satisfaisantes.

Toutefois, certains arguments avancés, pour la première fois, par la République de Guinée n'ont pu être entièrement refutés, étant donné l'impossibilité dans laquelle se trouvait la délégation sénégalaise de vérifier la matérialité des faits sur lesquels ils étaient bâtis.

Ces faits sont les suivants :

- La Compagnie ESSO CORPORATION/GUINEE aurait effectué publiquement et pacifiquement des recherches pétrolières dans la zone contestée, de 1958 à 1963.

- Le Sénégal n'aurait jamais arraisonné les navires portugais qui auraient régulièrement navigué ou pêché dans les eaux territoriales situées entre les méridiens 240 et 270.

- La Convention de 1886 aurait été ratifiée et publiée en France et au Portugal en 1887.

Les arguments nouvellement présentés par la Guinée-Bissau visaient à établir l'ineffectivité de l'occupation de la portion du territoire maritime qu'elle revendique ; ils n'ont cependant pas détruit ou amoindri les thèses sénégalaises. En effet, l'effectivité d'une occupation s'apprécie en fonction de la nature du territoire concerné. Comme l'a dit la Cour dans l'affaire du GROENLAND oriental, (1) dans les revendications de souveraineté sur des territoires situés dans des pays faiblement peuplés ou inhabités, il n'est pas toujours "nécessaire d'exiger de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains", en l'absence de toute prétention concurrente. Le Maroc n'a pas manqué de le rappeler, en invitant la Cour Internationale de Justice (2), dans l'affaire du SAHARA occidental, à examiner les éléments de preuve qu'il lui soumettait.

S'il en est ainsi du territoire terrestre, a fortiori doit-il être ainsi du territoire maritime ou de l'espace aérien. Car autrement, et comme on a eu à le dire à la Partie guinéenne, on en viendrait à penser qu'un Etat dépourvu de flotte aéronavale ne serait pas souverain sur l'espace aérien qui surplombe son territoire.

De même et s'agissant plus précisément du Plateau continental, il résulte de sa définition même que les "Droits de l'Etat riverain sont indépendants de l'occupation effective ou fictive aussi bien que de toute proclamation expresse" (Article 2 de la Convention de Genève de 1958 sur le

1) Affaire du GROENLAND Oriental C.P.J.I. - 1933

2) Affaire du SAHARA occidental - Birame NDIAYE - Recueil ASERJ
n° 19 page 39.

plateau continental). Cette disposition a été reprise par le T.N.C.O en son article 73 alinéa 3. (1).

Et en ce qui concerne les eaux territoriales, il va de soi que les Etats en développement ne peuvent généralement pas empêcher qu'elles ne soient jamais impunément violées. Les Puissances maritimes disposent d'engins suréquipés qui, de ce fait, échappent souvent aux pouvoirs de Police de l'Etat riverain. Mais c'est là une question de pur fait, car tout le monde admet aujourd'hui que la capacité physique n'est plus une condition pour l'acquisition de la qualité de sujet de Droit international.

La capacité physique implique que l'Etat dispose des ressources suffisantes en personnel technique et administratif, en moyens financiers et économiques pour organiser sur son territoire les services publics nécessaires à la poursuite de l'idée d'entreprise étatique, pour maintenir l'ordre et garantir l'intégrité du territoire.

Cette notion de capacité a notamment été consacrée par la Commission permanente des mandats en 1931, à l'occasion de l'indépendance de l'Irak. On s'en souvient, la durée du mandat britannique sur l'Irak fut extrêmement brève. Un traité conclu, le 30 juin 1930, entre l'Irak et la Grande Bretagne proclamait l'indépendance, mais le nouvel Etat y avait fait des concessions telles qu'on pouvait douter de la réalité de cette indépendance. En effet l'Irak laissait à la disposition de la Grande Bretagne :

- les voies ferrées
- les ports.

L'accord organisait une assistance technique militaire, prévoyait des conversations en matière de politique extérieure. Il donna l'occasion à la Commission permanente des mandats de poser dans la résolution du 4 septembre

(1) "Les Droits de l'Etat côtier sur le plateau continental ne sont pas subordonnés à son occupation, réelle ou symbolique ou à une proclamation expresse".

1931, les conditions qui lui semblaient devoir être remplies pour qu'il fût mis un terme à un mandat. Le Conseil de la Société des Nations reprit les conclusions de la Commission permanente des mandats et énonça les règles suivantes :

- être doté d'un gouvernement constitué et d'une administration propre à assurer le fonctionnement régulier des services essentiels de l'Etat.
- être capable de maintenir son intégrité territoriale et son indépendance politique.
- être assuré de disposer des ressources financières telles qu'elles puissent régulièrement pourvoir aux besoins de l'Etat,
- posséder une législation et une organisation judiciaire qui assurent une justice régulière.

Malgré toutes les réserves émises sur la réalité de la souveraineté de l'Irak, on devait l'admettre, le 3 octobre 1932, comme membre de la S.D.N. Toujours était-il que, de façon logique, on en déduisait que lorsqu'une entité ne disposait pas de la capacité physique, elle n'était pas un Etat. Mais en Droit positif international contemporain, la capacité physique n'est plus une condition nécessaire à l'émergence d'un nouvel Etat.

Comme on le voit- donc, en dépit de ces nouveaux arguments, la position sénégalaise conserve toute sa pertinence, sa rigueur et sa justesse. Cependant il faut doré et déjà songer à vérifier la matérialité des faits sur lesquels ils se fondent. Si nous réussissons à établir l'effectivité relative de notre souveraineté sur la zone revendiquée par la Guinée-Bissau, nous conforterons d'autant la validité juridique de notre frontière, du fait qu'on aura ajouté au titre conventionnel le titre de l'occupation effective.

En son temps et sur votre autorisation, nous procéderons aux investigations nécessaires en France et au Portugal.

Les discussions ayant permis d'établir qu'un désaccord subsiste entre la partie guinéenne et nous, nous avons donc été amenés à aborder dans une seconde phase la question du choix de la procédure de règlement.

En nous conformant aux instructions reçues, nous avons proposé le recours à la Cour internationale de Justice. La Partie guinéenne, comme on s'y attendait, a rejeté notre proposition en évoquant une prétendue corruption dont seraient victimes les juges de La Haye qui, selon le Ministre de la Justice, Monsieur Fidelis CABRAL, auraient reçu des sommes faramineuses à l'occasion de l'affaire du Sahara occidental.

De telles considérations ne pouvaient pas faire de notre part l'objet de commentaires ; nous nous sommes bornés à en prendre acte. Mais nous avons demandé à la Partie guinéenne de nous proposer un autre mode de règlement pacifique. La délégation guinéenne suggéra alors le recours à l'arbitrage.

L'Arbitrage débouchant sur une décision obligatoire et pouvant s'appuyer exclusivement sur le Droit (cf notre note n° 88/DAJC/D du 26 mai 1981), nous avons, sous réserve d'approbation par les autorités sénégalaises compétentes, admis qu'il puisse être retenu. D'ailleurs nous avions voulu qu'à Bissau fût déjà élaboré un projet de compromis d'arbitrage. Mais la Partie guinéenne nous a proposé une autre réunion de la sous-Commission C pour :

- 1) un nouvel échange de vues
- 2) l'élaboration d'un compromis d'arbitrage.

Pour conclure, disons que, dans l'ensemble, la réunion de Bissau qui a fait l'objet du Procès-verbal ci-joint, a été fructueuse. Exclusivement axée sur des questions de Droit, elle a permis d'apprécier la volonté des deux Parties d'arriver à une solution définitive. Cependant, le Ministre Fidelis CABRAL d'ALMADA, après bien des allusions en séance plénières (Pétrosen, forages en cours d'exécution) a fini par nous poser la question de savoir ce que devenait la proposition d'exploitation en commun du Dome floor, naguère formulée par l'ancien Président de la République, Léopold Sédar SENGHOR.

Nous avons cru devoir répondre que le Sénégal a pour principe d'œuvrer dans le sens de l'intégration de l'Afrique. En conséquence, le Sénégal n'est, a priori, opposé à aucune forme de coopération économique avec les autres Etats africains. Toutefois, le problème de la Souveraineté du Sénégal sur la zone maritime comprise entre les méridiens 240 et 270 ne saurait être confondue avec les formes, contours et choix de modèle de coopération. Autrement dit, la Guinée-Bissau, si elle veut participer à l'exploitation du Dome floor, devra, au préalable, reconnaître la souveraineté territoriale du Sénégal sur la zone susmentionnée. Ensuite et ensuite seulement, il appartiendra au Sénégal de voir dans quelles mesures il pourra être amené à convenir avec la Guinée-Bissau d'une formule de co-exploitation.-/

Birame NDIAYE

Directeur des Affaires juridiques
et consulaires.-/

Republique du Sénégal
 un Peuple - un But - une Foi

Dakar, le

24 JUIL 1981

Le Premier Ministre

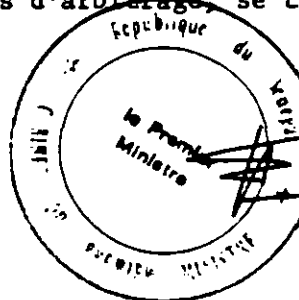
Par lettre n° 1297 MAE/DAJC/D du 10 juillet 1981, vous avez bien voulu me faire parvenir le procès-verbal de la réunion de la sous-commission "C" de la grande commission mixte sénégal guinéenne qui s'est tenue à Bissau, du 27 au 29 mai 1981, en vue d'examiner le problème des frontières maritimes entre nos deux pays, ainsi que le rapport élaboré, à cet effet, par le chef de la délégation sénégalaise.

Par la même occasion, vous m'avez suggéré, compte tenu de l'existence d'un désaccord dans les négociations concernant problème, que notre pays accepte la proposition guinéenne de recourir à la procédure d'arbitrage judiciaire.

En vue de trouver une solution juridique à ce problème je marque mon accord à cette proposition et vous demande d'en faire part aux autorités compétentes guinéennes.

En outre, je vous prie de bien vouloir leur suggérer que la prochaine réunion de la dite sous-commission, qui aurait à élaborer un compromis d'arbitrage, se tienne à la fin du mois de septembre 1981.

Monsieur Moustapha Niassé
 Ministre d'Etat, Chargé des
 Affaires étrangères



Habib Thiam

DAKAR

PROCES - VERBAL
DE LA REUNION DE LA SOUS-COMMISSION "C" CHARGEE D'EXAMINER
LE DIFFEREND FRONTALIER EXISTANT ENTRE LA REPUBLIQUE DE
GUINEE-BISSAU ET LA REPUBLIQUE DUSENEGAL

La Délégation de la République de Guinée-Bissau et la Délégation de la République du Sénégal, réunies à Dakar le 12 janvier 1982 après avoir procédé à un échange de vues, ont décidé de recourir à l'arbitrage judiciaire international pour le règlement du litige frontalier qui les oppose.

Elles ont commencé l'élaboration du projet de compromis d'arbitrage et se sont mises d'accord sur les projets d'articles suivants :

" COMPROMIS ENTRE LA REPUBLIQUE DE GUINEE-BISSAU ET
LA REPUBLIQUE DU SENEGAL RELATIF A LA CREATION D'UN TRIBUNAL
INTERNATIONAL POUR LE REGLEMENT DE LEUR DIFFEREND FRONTALIE

La République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal,

- Reconnaissant qu'elles n'ont pu résoudre, par voie de négociation, le différend frontalier relatif à leur frontière maritime,

- Désirant, étant donné leurs relations amicales, parvenir au règlement de ce différend dans les meilleurs délais,

SONT CONVENUES DE CE QUI SUIT :

Article premier : Les parties au présent compromis soumettent au (tribunal) international, créé à cet effet,

1° - la validité de la frontière maritime établie par l'Accord de 1960

2° - La détermination d'une nouvelle frontière, au cas où celle établie par l'Accord de 1960 serait invalide.

Article 2 : Le Tribunal est composé de deux Juges et d'un Président.

Chaque partie nomme un juge de son choix.

Le Président est nommé, d'un commun accord, pour les deux Parties.

Le Président et les Juges sont obligatoirement des ressortissants d'Etats-tiers.

En cas de désaccord entre les deux Parties sur le choix du Président du Tribunal, le Président en exercice de l'OUA propose à celles-ci un Président.

Si l'une des Parties assure la présidence en exercice de l'OUA, le Vice-Président de l'OUA propose le Président.

Article 3 : LE DROIT APPLICABLE

Le Tribunal statuera sur la base du Droit international.

Article 4 : - La procédure devant le Tribunal international est contradictoire. Elle comporte deux phases : une phase écrite, comprenant les communications aux Juges et aux parties des mémoires et contre-mémoires et une phase orale consistant en l'audition des Conseils et Avocats des Parties.

Article 5 : - Les Parties sont représentées par un ou plusieurs Agents mandatés à cet effet.

Elles peuvent se faire assister par des Conseils et Avocats.

Article 6. - Sans préjuger aucune question relative à la charge de la preuve, la procédure écrite comprend les pièces ci-dessous :

./.

a) - un mémoire soumis par chacune des parties, au plus tard trois mois après la désignation, par elle, des noms des Juges ad hoc ;

b) - un contre-mémoire soumis par chacune des parties, deux mois après l'échange des mémoires ;

c) - toutes autres pièces de procédure jugées nécessaires par l'autre partie .

Les pièces de procédures présentées au Tribunal ne sont pas communiquées à l'autre partie, tant que le Tribunal n'a pas reçu la pièce de procédure correspondante de l'autre partie.

Article 7 : - La sentence arbitrale du Tribunal est définitive et obligatoire pour les parties au différend qui sont tenues de prendre toutes mesures que comporte son exécution.

Article 8 : Le Tribunal ne peut statuer que s'il siège au complet. "

+ +
+

Les Délégués de la République de Guinée-Bissau et de la République du Sénégal sont convenues de compléter le projet de compromis dans des délais raisonnables.

Fait, à Dakar, le 12 janvier 1982

Pour le République de Guinée Bissau

Pour la République du Sénégal

Joao Auragema Cruz PINTO
Ministre sans Portefeuille chargé
de l'Administration interne

Birame NDIAYE
Directeur des Affaires juridiques et
Consulaires