

Cour internationale  
de Justice  
LA HAYE

CR 91/2

International Court  
of Justice  
THE HAGUE

ANNEE 1991

*Audience publique*

*tenue le jeudi 11 avril 1991, à 10 heures, au Palais de la Paix,  
sous la présidence de sir Robert Jennings, Président  
en l'affaire relative à la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989  
(Guinée-Bissau c. Sénégal)*

---

COMPTE RENDU

---

YEAR 1991

*Public sitting*

*held on Thursday 11 April 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace,  
President Sir Robert Jennings presiding  
in the case concerning the Arbitral Award of 31 July 1989  
(Guinea-Bissau v. Senegal)*

---

VERBATIM RECORD

---

*Présents:*

Sir Robert Jennings, Président  
M. Oda, Vice-Président  
MM. Lachs  
Elias  
Ago  
Schwebel  
Ni  
Evensen  
Tarassov  
Guillaume  
Shahabuddeen  
Aguilar Mawdsley  
Weeramantry  
Ranjeva, Juges  
MM. Mbaye  
Thierry, Juges *ad hoc*  
  
M. Valencia-Ospina, Greffier

---

*Present:*

President Sir Robert Jennings

Vice-President Oda

Judges Lachs

Elias

Ago

Schwebel

Ni

Evensen

Tarassov

Guillaume

Shahabuddeen

Aguilar Mawdsley

Weeramantry

Ranjeva

Judges *ad hoc* Mbaye

Thierry

Registrar Valencia-Ospina

—

*Le Gouvernement de la Guinée-Bissau est représenté par :*

S.Exc. M. Fidélis Cabral de Almada, ministre d'Etat à la  
Présidence du Conseil d'Etat,

*comme agent;*

S.Exc. M. Fali Embalo, ambassadeur de la Guinée-Bissau auprès  
du Benelux et de la Communauté économique européenne,

*comme coagent;*

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

M. Miguel Galvao Teles, avocat et ancien membre du Conseil d'Etat,

M. Keith Highet, professeur adjoint de droit international à  
la Fletcher School de droit et diplomatie et membre des barreaux  
de New York et du District de Columbia,

M. Charalambos Apostolidis, maître de conférences à l'Université  
de Bourgogne,

M. Paulo Canelas de Castro, assistant à la faculté de droit de  
l'Université de Coimbra,

M. Michael B. Froman, Harvard Law School,

*comme conseils;*

M. Mario Lopes, procureur général de la République,

M. Feliciano Gomes, chef d'état-major de la marine nationale

*comme conseillers.*

*The Government of Guinea-Bissau is represented by:*

H.E. Mr. Fidélis Cabral de Almada, Minister of State attached to the  
Presidency of the Council of State,

*as Agent;*

H.E. Mr. Fali Embalo, Ambassador of Guinea-Bissau to the Benelux  
Countries and the European Economic Community,

*as Co-Agent;*

Mrs. Monique Chemillier-Gendreau, Professor at the University  
of Paris VII,

Mr. Miguel Galvao Teles, Advocate and former Member of the Council  
of State,

Mr. Keith Highet, Adjunct Professor of International Law at The  
Fletcher School of Law and Diplomacy and Member of the Bars of  
New York and the District of Columbia,

Mr. Charalambos Apostolidis, Lecturer at the University of Bourgogne,

Mr. Paulo Canelas de Castro, Assistant Lecturer at the Law Faculty of  
the University of Coimbra,

Mr. Michael B. Froman, Harvard Law School,

*as Counsel;*

Mr. Mario Lopes, Procurator-General of the Republic,

Mr. Feliciano Gomes, Chief of Staff of the National Navy,

*as Advisers.*

*Le Gouvernement du Sénégal est représenté par :*

S.Exc. Me Doudou Thiam, avocat à la Cour, ancien bâtonnier, membre  
de la Commission du droit international,

*comme agent;*

M. Birame Ndiaye, professeur de droit,

M. Tafsir Malick Ndiaye, professeur de droit,

*comme coagents;*

M. Derek W. Bowett, Q.C., professeur de droit international,  
titulaire de la chaire Whewell, Queen's College, Cambridge,

M. Francesco Capotorti, professeur de droit international à  
l'Université de Rome,

M. Ibou Diaite, professeur de droit,

M. Amadou Diop, conseiller juridique à l'ambassade du Sénégal  
auprès du Benelux,

M. Richard Meese, conseil juridique, associé du cabinet Frère  
Cholmeley, Paris,

*comme conseils.*

*The Government of Senegal is represented by:*

H.E. Mr. Doudou Thiam, Advocate, former Bâtonnier, Member of the  
International Law Commission,

*as Agent;*

Mr. Birame Ndiaye, Professor of Law,

Mr. Tafsir Malick Ndiaye, Professor of Law,

*as Co-Agents;*

Mr. Derek W. Bowett Q.C., Queen's College, Cambridge; Whewell  
Professor of International Law, University of Cambridge,

Mr. Francesco Capotorti, Professor of International Law, University  
of Rome,

Mr. Ibou Diaite, Professor of Law,

Mr. Amadou Diop, Legal Advisor, Embassy of Senegal to the Benelux  
countries,

Mr. Richard Meese, Legal Advisor, partner in Frere Cholmeley, Paris,

*as counsel.*

The PRESIDENT: Please be seated.

This morning the Court begins the oral proceedings in the case concerning the *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*; and on behalf of the Court I want to welcome the Agents and counsel and other members of the delegations of the Parties in this case.

The Republic of Guinea-Bissau has brought this case before the Court by an Application filed with the Registry on 23 August 1989. In that Application, the Government of Guinea-Bissau referred, as a basis for the jurisdiction of the Court, to the declarations made by Guinea-Bissau and by Senegal in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court. It also stated that, negotiations which began between the two States in 1977, had not enabled them to arrive at a settlement of a dispute concerning their maritime delimitation; and that, accordingly, by an Arbitration Agreement dated 12 March 1985, they had agreed to submit that dispute to an Arbitral Tribunal consisting of three members.

That Arbitral Tribunal presented its findings on 31 July 1989 and it is the legal status of those findings which is now disputed before this Court and I will now ask the Registrar to read the decision requested of this Court, as formulated in the Submissions made by Guinea-Bissau in its Memorial and the Submissions of Senegal made in its Counter-Memorial.

The REGISTRAR: The Submissions of Guinea-Bissau are as follows:

"For the reasons set forth above, and for any other reasons adding to or amending them which it reserves the right to submit and elaborate on during the subsequent written and oral proceedings, the Government of Guinea-Bissau respectfully asks the Court to adjudge and declare:

- that the so-called "award" of 31 July 1989 is inexistent in view of the fact that one of the two arbitrators making up the appearance of a majority in favour of the text of the "award", has, by a declaration appended to it, expressed a view in contradiction with the one apparently adopted by the vote;
- subsidiarily, that that so-called decision is absolutely null and void, as the Tribunal failed to reply to the second question raised by the Arbitration Agreement, whereas its reply to the first question implied a need for a reply to be given to the second, as it did not comply with the provisions of the Arbitration Agreement by which the Tribunal was asked to decide on the delimitation of the maritime areas as a whole, to do so by a single line and to record that line on a map, and as it has not given the reasons for the restrictions thus improperly placed upon its jurisdiction;
- that the Government of Senegal is thus not justified in seeking to require the Government of Guinea-Bissau to apply the so-called award of 31 July 1989."

The Submissions of Senegal are as follows:

"Considering the facts and arguments stated above, in the Counter-Memorial, the Government of the Republic of Senegal requests the Court to:

1. Reject the Submissions of the Government of the Republic of Guinea-Bissau directed at establishing the inexistence and, subsidiarily, the nullity of the Arbitral Award of 31 July 1989.

2. Adjudge and declare that the said Arbitral Award is valid and binding for the Republic of Senegal and the Republic of Guinea-Bissau, who have the obligation to apply it."

The PRESIDENT: On 1 November 1989, the Court made an Order fixing the time-limits for the filing of written pleadings as follows: for the Memorial of the Republic of Guinea-Bissau, 2 May 1990; for the Counter-Memorial of the Republic of Senegal, 31 October 1990.

On 12 February 1990, Professor Hubert Thierry, who had been chosen by the Government of Guinea-Bissau as a judge *ad hoc* to sit in the case, made the solemn declaration required by the Statute and by the Rules of the Court.

On 2 March 1990, the Court made an Order by which it dismissed a request for the indication of provisional measures, which the Republic of Guinea-Bissau had filed in the Registry on 18 January 1990.

The Memorial of the Republic of Guinea-Bissau and the Counter-Memorial of the Republic of Senegal were filed within the time-limits fixed by the Court. On 6 December 1990, the Parties made it known that they did not wish to file any further written pleadings. The Court, for its part, did not find it necessary to require the filing of a Reply by the Applicant or a Rejoinder by the Respondent. The case was accordingly then ready for hearing.

From 6 February 1991, after the election of new Members of the Court, there was no longer a Judge of the Respondent's nationality on the bench. Accordingly, by a letter dated 6 February 1991, the Government of Senegal informed the Court that it had chosen Mr. Kéba Mbaye to sit in the case as a Judge *ad hoc*. In accordance with Article 35, paragraph 3, of the Rules of Court, I as President fixed 8 March 1991 as the time-limit within which the Government of Guinea-Bissau could furnish such observations as it might wish to make over that appointment. No observations were made by

the Government of Guinea-Bissau and no objection appeared to the Court itself.

We shall accordingly now proceed to hear the solemn declaration that Mr. Kéba Mbaye is to make in accordance with Articles 20 and 31, paragraph 6, of the Statute and Article 8, paragraph 2, of the Rules of Court.

Mr. Mbaye was of course a Member of this Court from 1982-1991 and was Vice-President of the Court from 6 May 1987 to 5 February of this year. We are all, therefore, now able to welcome back a much respected colleague, in his new capacity as ad hoc Judge; and it is in this new capacity that I must now ask him to make his solemn declaration. Would all present please therefore stand.

Judge MBAYE: Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.

The PRESIDENT: I place on record the solemn declaration just made by Mr. Mbaye and declare that he is duly installed as judge ad hoc in this case. Thank you.

Pursuant to Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court decided, after ascertaining the views of the Parties, that copies of the pleadings and the documents annexed shall be made available to the public from the opening of the present oral proceedings.

The Republic of Guinea-Bissau, as Applicant, will be heard first in these oral proceedings and I accordingly now give the floor to H.E. Mr. Fidélis Cabral de Almada, Agent of Guinea-Bissau.

M. CABRAL DE ALMADA : Monsieur le Président, Messieurs les juges.

Au moment d'ouvrir la première session de plaidoiries de la Guinée-Bissau dans l'affaire portée devant votre haute juridiction par mon gouvernement le 23 août 1989, permettez-moi de vous dire combien je suis honoré de prendre la parole en tant que représentant de la République de Guinée-Bissau, devant l'organe le plus élevé de la justice internationale, constitué de juges choisis par les Etats pour leur haute compétence.

Permettez-moi, en ce moment, de saluer aussi bien fraternellement les membres de la délégation de la République du Sénégal.

L'ensemble des pièces de la première phase de la procédure écrite a fait apparaître très clairement où se situe l'opposition entre le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et celui du Sénégal depuis le mois de juillet 1989.

Saisi par les deux Etats, du règlement complet de leur différend de délimitation maritime, le Tribunal constitué par eux a en effet, le 31 juillet 1989, décidé, par deux voix contre une que l'échange de lettres franco-portugais de 1960, relatif à la frontière en mer, faisait droit entre nos pays, le texte précisant - en ce qui concerne les seules zones mentionnées dans cet accord, à savoir : la mer territoriale, la zone contiguë, le plateau continental.

Cette prétendue décision était accompagnée d'une opinion dissidente de l'arbitre qui vota contre et aussi d'une déclaration du président de ce Tribunal arbitral dont vous connaissez le contenu.

En découvrant l'ensemble du résultat de cet arbitrage, le Gouvernement de la Guinée-Bissau constata notamment que le Tribunal était d'avis que la deuxième question n'appelait pas de réponse et qu'il n'avait pas jugé utile, étant donné sa décision, de joindre une carte comprenant le tracé de la ligne frontière.

La perplexité s'accroissait à la lecture, puisque le contenu de la déclaration du président traduisait la conviction de son auteur que le Tribunal aurait dû répondre différemment à la première question, de manière à se placer dans le champ de la deuxième question. Il est vrai que la réponse, en partie négative, apportée à la première question appelait une réponse à la seconde question, qu'il

fallait explorer l'ensemble des questions posées pour aboutir à la ligne unique recherchée ensemble par la Guinée-Bissau et le Sénégal pour délimiter la totalité de leurs espaces marins.

Il semblait donc que les trois arbitres aient, en réalité, exprimé trois opinions différentes et inconciliables.

La Guinée-Bissau a compris alors que les efforts de tant d'années se trouvaient ruinés par ce résultat. La demande avait porté sur une ligne unique et tracée sur une carte; l'absence de cette ligne hautement symbolique disait bien qu'il n'y avait pas de délimitation et ôtait toute valeur aux conclusions avancées par les deux membres du Tribunal ayant signé le texte de la prétendue sentence du 31 juillet 1989.

Je dis ici la prétendue sentence puisqu'à l'oral il n'est pas possible d'indiquer que l'on souhaite mettre des guillemets, mais je voudrais informer la Cour que tout au long de nos plaidoiries nos conseils et moi-même ne parleront de cette sentence qu'en encadrant ce mot en pensée par des guillemets, cela pour confirmer son inexistence à nos yeux.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, il s'agit d'une inexistence fondée en droit et accompagnée subsidiairement d'une nullité totale. Les chefs d'excès de pouvoir sont en effet plusieurs.

Aussi, la Guinée-Bissau après le 31 juillet 1989 ne vit-elle pas d'autre issue que le recours à votre justice pour lever cet obstacle. Mon gouvernement n'a qu'un but depuis 1977 : obtenir pour notre peuple les garanties de longue durée de la paix et de la fraternité avec ses voisins. Cela passe avec des délimitations claires et complètes établies sur une base de droit; quelles que soient les richesses qui découlent de ce partage, leur exploitation pourra alors se faire de manière paisible.

Mais le chemin est long et désormais la "sentence" est un obstacle. Sans doute la négociation serait-elle une voie plus rapide. La Guinée-Bissau l'a tentée à diverses reprises mais le Sénégal pose désormais comme préalable l'acceptation de la "sentence".

Il faut donc régler d'abord la question de l'existence et de la validité de ce texte.

Cependant, afin d'accélérer et de dynamiser la situation d'une part, afin, d'autre part, de mettre la Cour en possession de l'ensemble du dossier, la Guinée-Bissau a introduit le 12 mars 1991 une

deuxième requête aux fins de délimitation de l'ensemble des territoires maritimes avec le Sénégal. Car notre but final est bien celui-là.

Nos frères sénégalais auront aussi l'opportunité de montrer clairement s'ils partagent ce but avec nous.

En effet, les combinaisons possibles entre le résultat de l'affaire d'aujourd'hui et les réserves du Sénégal à sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour peuvent dans certaines hypothèses s'opposer à la compétence de la Cour.

Mais le Sénégal aura le pouvoir alors de paralyser toute recherche d'une solution. Il dépendra donc de lui de lever les obstacles et de dire ouvertement que, si proches que nous sommes, nous n'avons pas pu régler entre nous ce différend.

Il dépendra de lui que nous placions ensemble la même confiance dans la Cour pour qu'elle nous aide à sortir de cette longue histoire.

Pour ce qui est de la Guinée-Bissau, sa confiance est totale. Elle l'a prouvée par l'actuelle requête. Elle l'a renouvelée le 12 mars 1991.

Afin d'éclairer la Cour, nos conseils vont maintenant développer oralement nos arguments. Pour ne pas abuser de la patience de la Cour, nous tenterons de terminer ces plaidoiries demain.

Toutefois, il est possible, Monsieur le Président, qu'un moment supplémentaire qui ne dépassera pas la demi-heure, soit nécessaire. J'ai l'honneur de vous demander de bien vouloir nous l'accorder.

Prendront la parole dans l'ordre Mme Monique Chemillier-Gendreau, M. Miguel Galvao Teles et M. Keith Highet.

Je vous remercie.

The PRESIDENT: Thank you very much, Mr. Cabral de Almada. The Court understands that you may wish to go on a little after 1 o'clock on both days.

Madame Chemillier-Gendreau vous avez la parole.

Mme CHEMILLIER-GENDREAU : Monsieur le Président, Messieurs les juges.

Le résultat de la longue procédure arbitrale par laquelle les deux Etats de la Guinée-Bissau et du Sénégal espéraient une complète délimitation de l'ensemble de leurs territoires maritimes fut connu le 31 juillet 1989.

Il apparut alors en toute clarté qu'il n'en résultait pas de délimitation entre eux. Dès cet instant, la confusion, le désordre, la dispute, le différend étaient dans l'air.

Tous ces ferments de la discorde sociale, que les procédures juridiques ont pour mission de réduire, s'étaient à nouveau par l'échec d'une démarche que l'on avait cru cependant suffisamment préparée. Elle avait, il est vrai, été longue et coûteuse en efforts de part et d'autre.

Le recours à votre haute juridiction apparut alors au Gouvernement de la Guinée-Bissau comme de son devoir. C'est à cette démarche que je dois de me trouver devant vous aujourd'hui. C'est pour moi un honneur dont je sens tout le poids. Vous saisir était procéder à l'exacte application à cette espèce de l'article 33 de la Charte des Nations Unies. Celle-ci, en effet, intime aux Etats le devoir, face à tout différend, d'en rechercher la solution "avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire..."

L'ensemble des premiers moyens énumérés ayant jusque-là échoué, le règlement judiciaire s'imposait. La Guinée-Bissau en prit donc le chemin sans tarder.

Tous les différends portés devant la Cour sont, nous le savons bien, examinés avec le même soin, quelle que soit leur importance, quels que soient les Etats en cause, la nature des questions juridiques soulevées, les enjeux de principe, les enjeux factuels, car il y va toujours d'intérêts étatiques suffisamment vitaux aux yeux des Etats concernés pour qu'ils viennent les placer sous votre protection.

Cependant, je voudrais souligner en propos liminaire pourquoi cette affaire-ci se présente, me semble-t-il, de manière particulière.

Il vous est demandé par le Gouvernement au nom duquel je m'exprime, de déclarer l'inexistence, subsidiairement la nullité et, dans tous les cas, le caractère inapplicable de la prétendue sentence du 31 juillet 1989.

On pourrait, relevant les aspects procéduraux et secondaires de ce litige, lui attribuer peu

d'importance, n'y voyant qu'une affaire formelle et externe.

Il s'agit de juger les caractères de l'acte qui vous est déféré, et non pas son contenu; il s'agit d'un différent de 2ème degré, de régler une étape, de lever un obstacle sur la voie d'un enjeu qui est ailleurs.

En réalité, et cela Monsieur le Président, Messieurs les Juges, ne vous aura pas échappé, il s'agit d'un litige d'importance, à plusieurs égards, capitale.

Il l'est par son enjeu propre d'une part. Il l'est aussi par son enjeu de principe.

Barrant la route de la délimitation, la prétendue sentence de Genève la donne pour effectuée alors qu'elle n'a pas eu lieu et qu'il a été impossible à ce Tribunal d'en figurer le tracé sur une carte.

Cette apparence de décision est ainsi un obstacle à la réalisation de la justice internationale dans ce domaine essentiel de la répartition des droits souverains des Etats sur les espaces marins.

L'examen de ce texte, tel qu'il vous est demandé d'y procéder, d'un point de vue externe, pour juger de son existence ou de son inexistence comme sentence, et, si d'aventure vous lui prêtez quelque existence pour juger alors de sa validité ou de son invalidité, cet examen, révélera l'enjeu propre de l'affaire. Il dégagera la voie pour une juste application du droit international dans le cadre de la délimitation (qui vous est demandée par ailleurs) de l'ensemble des territoires maritimes relevant de l'un et l'autre Etat.

Mais l'enjeu de principe est plus large. Il fonde toute l'importance de ce cas. Et je veux le mettre en pleine lumière dès ces premières minutes de nos plaidoiries. *Il y va de la crédibilité et de la consolidation de tout le système arbitral.* Et ce point de vue n'a rien de paradoxal.

On pourrait être tenté de soutenir, d'aucuns le font, qu'il est bien imprudent au contraire de permettre la moindre exception à l'autorité de chose jugée d'une sentence et à l'engagement pris par les Etats de la respecter.

Le compromis d'arbitrage qui est à l'origine de tout ceci ne manquait pas, la clause est de style, de prévoir à son article 10, paragraphe 2 : "la sentence sera définitive et obligatoire pour les deux Etats", mais le texte ajoutait : "qui seront tenus de prendre toutes les mesures que comporte son exécution".

C'est dans l'impossibilité absolue de prendre de telles mesures dans le cas présent qu'apparaît l'insuffisance qu'il y a à proclamer l'autorité de la chose jugée et à en rester là.

Le cas qui est aujourd'hui traduit devant vous rentre exactement dans la catégorie de ceux que, dans son intime connaissance de la question, le rapporteur de la Commission du droit international sur le projet de procédure arbitrale, je veux parler de Georges Scelle, avait parfaitement prévus et mis en lumière : il écrivait, dans son rapport de 1950 :

"l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que le procès soit repris, tout au moins entre les mêmes parties et sur les mêmes bases. Mais il faut bien constater que ce principe constitue une présomption ou une hypothèse : l'hypothèse du bien jugé".

Et l'éminent rapporteur ajoutait que si l'hypothèse n'est pas vérifiée, le trouble est si grave qu'il faut : "de toute nécessité, sacrifier la stabilité sociale à la justice" (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1950, t. II, p. 144). Et plus explicite encore, il rappelait que les parties se sont mises d'accord pour vider le litige.

"Or il est des cas où manifestement la sentence rendue est inacceptable et par conséquent où sa critique est légitime. En telle occurrence, même si elle est exécutée, le litige ne sera pas réellement vidé et laissera subsister un malaise international, ou bien il y aura une telle résistance dans l'opinion, non seulement du pays défavorisé par la sentence, mais dans l'opinion publique internationale, que l'exécution pourra être indéfiniment différée ou même refusée. Or cela non plus n'est pas acceptable." (*Ibidem*, p. 146.)

Georges Scelle aurait-il eu connaissance du cas précis qui vous est soumis par cette instance, qu'il ne se serait pas exprimé autrement.

Pour venir au secours de ce texte déficient, le Sénégal, à plusieurs reprises, invoque la sécurité, la stabilité de l'ordre juridique, c'est au paragraphe 55 du contre-mémoire et encore au paragraphe 159.

Mais le Gouvernement du Sénégal se situe dans le plus pur formalisme juridique. Il pose qu'avant tout examen de leur légalité, fût-elle seulement externe, les sentences arbitrales sont de l'ordre et que leur contestation est un désordre. Postulat indémontré et indémontrable, acte de foi excluant la raison et sur lequel il est impossible de suivre le Sénégal.

Son attitude est l'illustration de cette pensée de Pascal (545) pleine d'ironie :

"La justice est ce qui est établi : et ainsi toutes nos lois établies seront nécessairement tenues pour justes sans être examinées, puisqu'elles sont établies."

Parce que la justice est une entreprise humaine, elle nécessite à toutes étapes un contrôle étroit des conditions dans lesquelles elle est menée.

Ce contrôle ne peut pas être abusif et indéfini car il est vrai qu'il faut que la sécurité juridique soit finalement garantie. Mais elle ne peut l'être qu'après possibilité d'examen du bien-jugé s'il y a un doute sur celui-ci.

C'est à cet examen qu'il vous est demandé de procéder parce que le doute est lourd dans ce cas.

Une sentence inexistante ou nulle est un désordre en soi. En cas de doute, l'objet "sentence" doit alors être examiné afin que ne s'impose pas, avec valeur de droit, n'importe quel texte voté dans n'importe quelles conditions.

Ne nous trompons pas sur l'enjeu de principe et n'en inversons pas les termes. C'est le fait de déclarer nulle une sentence aussi déficiente qui aboutirait à renforcer, à consolider tout le système de l'arbitrage, car ce serait, ce sera, rappeler aux arbitres pour le futur que leur responsabilité est grande, leurs pouvoirs larges mais pas illimités et qu'il s'exercent dans un cadre légal.

Au contraire, valider une "sentence" qui souffre de si fortes et graves déficiences que l'on cherche en vain l'accord de volontés entre les arbitres, cela serait affaiblir considérablement le système arbitral.

Cela équivaudrait à une sécurité juridique obtenue à tout prix, à n'importe quel prix, qui ne serait donc plus une véritable sécurité juridique. Que peut valoir un texte donné pour sentence, où est la sécurité juridique qu'il engendrerait, alors que ce texte ne tranche pas l'ensemble indissociable des questions pour lesquelles le tribunal a été constitué ?

C'est bien, nous aurons le loisir de le constater, le cas qui est pendant devant la Cour actuellement.

Toute obligation dans tout système juridique doit être fondée. Sans quoi elle a un caractère gratuit, artificiel, elle ne s'inscrit pas dans une rationalité juridique.

Il faut donc s'interroger sur le fondement du caractère obligatoire d'une sentence. Cela amènera éventuellement à dire les limites de cette obligation.

Réfléchissant à la distinction entre arbitrage et juridiction, Wilhelm Hertz écrivait en 1938

(*Revue Internationale de la théorie du droit*, p. 331) :

"La source du caractère obligatoire de la sentence arbitrale ne vient pas d'en haut, d'une autorité supérieure, mais d'en bas, d'un traité conclu par les parties qui se soumettent ainsi à la norme du droit coutumier international *pacta sun servanda...*"

En distinguant entre l'injustice d'une sentence et son incorrection, c'est-à-dire entre défaut substantiel et défaillances formelles, il observait :

"l'autorité de la chose jugée peut être attribuée à une sentence injuste. Mais peut-elle l'être aussi à un jugement incorrect ?" (*Ibid.*, p. 333.)

L'incorrection est plus facile à constater. Alors, ce ne sont pas les éléments d'injustice de la sentence qui amènent à la remettre en cause. Ce sont les vices qui entraînent l'incorrection de la sentence,

"non pas en elle-même, disait Hertz, mais en raison de sa genèse suspecte. Ce n'est pas à cause de la fausseté du résultat qu'on parle de nullité; c'est la fausseté du chemin qui compte."

Ce qui est soumis ici à la Cour, c'est bien la rectitude ou la fausseté du chemin emprunté pour conduire au texte du 31 juillet 1989.

Dans le contrôle de cette rectitude, les parties ont leur rôle à jouer car l'autorité des sentences est elle-même le fruit de la liberté des Etats. Comme le constatait la Cour dans l'affaire *Ambatielos* : "c'est un principe bien établi de droit international d'après lequel un Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends à l'arbitrage sans son consentement" (*C.I.J. Recueil 1953*, p. xx).

Une fois ce consentement donné, les Etats sont liés. Ils ne sont pas seuls cependant à être liés. Ils le sont avec les arbitres. La force obligatoire du compromis s'étend des Etats eux-mêmes aux arbitres. Ce qui permettait à Jules Basdevant d'écrire en 1927 :

"La sentence d'un tribunal international qui statue en dehors de sa compétence est entachée d'usurpation de compétence. Elle est inexistante. Elle ne produira aucun effet juridique. Cette inexistence pourra être invoquée par tous moyens 'action ou exception', à toute époque. L'irrégularité ne pourra jamais être couverte d'aucune manière; aucune prescription ne pourra faire disparaître l'irrégularité." (Consultation, 1927) *R.D.P.* 1927, p.50.

Ces préliminaires m'ont semblé nécessaires pour rappeler le cadre juridique que les représentants de la Guinée-Bissau avaient présent à l'esprit lorsqu'ils prirent position par rapport à cette "sentence".

Le Sénégal a tenté d'enfermer son partenaire dans le mauvais rôle, celui du mauvais élève qui n'obéit pas au droit.

La presse s'en est fait l'écho, annonçant sommairement que la Guinée-Bissau rejetait une sentence qui aurait donné raison au Sénégal. Et en juillet 1990 (n° du 27 juin au 3 juillet) le chef d'Etat sénégalais interviewé par l'hebdomadaire *Jeune Afrique* disait :

"J'ai essayé de faire entendre raison aux dirigeants de Bissau. J'ai accepté de soumettre le litige à un tribunal arbitral et les deux Parties étaient convenues d'appliquer la décision de ce tribunal, quelle qu'elle fût. Le tribunal m'a donné raison. Ce n'est donc pas le Sénégal qui veut avoir raison contre tout le monde; c'est la Guinée-Bissau qui a voulu avoir raison contre le droit."

Nous devons ici, en dehors de toute polémique politique examiner cette affaire du point de vue du droit. Nous le faisons dans la confiance et la sérénité que permettent votre haute compétence et votre objectivité.

La Guinée-Bissau soutient, et la Cour en est déjà informée par ses écritures, que la prétendue sentence ne pouvait donner ni raison, ni tort à personne par les vices mêmes dont elle est entachée.

La Guinée-Bissau ne dit pas cela a priori sans examen, comme une parade pour refuser un texte qui la gênerait. C'est l'analyse elle-même de ce texte qui conduit à la conclusion selon laquelle il n'y a pas de décision applicable.

Cherchons ensemble et nous constaterons ensemble que la "sentence" ne présente que des éléments épars, fragmentaires, incohérents et inapplicables.

Nous trouvons ici, au paragraphe 88, que l'échange de lettres franco-portugais du 26 avril 1960 fait droit.

Nous apprenons au même paragraphe que ce droit se limite aux seules zones mentionnées, mer territoriale, zone contiguë, plateau continental.

Nous découvrons, au paragraphe 85, que les motifs, eux, emploient la forme négative et explicitent la restriction du dispositif en la déployant négativement. La ligne adoptée dans l'échange de lettres ne saurait valoir pour la zone économique exclusive, ou zone de pêche.

Le tribunal vise l'article 2 du compromis arbitral qui posait deux questions. La seconde exigeait une réponse si la réponse à la première était négative.

L'esquive a été tentée : le dispositif n'est pas en forme négative, mais seulement restrictive : l'accord fait droit pour les seules zones y mentionnées. Mais les motifs, plus explicites eux, sont négatifs : il ne fait pas droit pour la zone économique exclusive.

Entre l'explication préalable donnée en forme explicitement négative et le dispositif en forme restrictive, est glissé à la sauvette le paragraphe annonçant qu'il n'y a pas lieu de répondre à la seconde question. Il tombe en rupture complète avec ce qui précède. Puisque négation même partielle il y avait, réponse à la seconde question il y aurait dû avoir. Le paragraphe donné si brièvement pour motivation est en réalité une contre-motivation.

Car nous savons désormais ce que n'est pas la délimitation de la zone économique exclusive. Elle n'est pas établie sur l'azimut 240° en vertu de l'accord franco-portugais de 1960. Mais nous ne savons rien de ce qu'elle est ni de l'application que l'on pourrait faire à cette institution des règles du droit de la mer contemporain, en particulier de l'application des principes équitables.

Contre-motivation encore que celle, si brève, précédant l'annonce qu'il n'y aurait pas de carte en rupture avec la prescription de l'article 9 du compromis.

"Cette décision doit comprendre le tracé de la ligne frontière sur une carte."

En réponse

"Le tribunal n'a pas jugé utile, étant donné sa décision, de joindre une carte comprenant le tracé de la ligne frontière."

Le Tribunal joue son jugement "n'a pas jugé utile" contre la volonté des Parties exprimée dans le compromis. Sur quel fondement ? Celui d'une redondance "étant donné sa décision". Je décide parce que je décide.

Le lecteur de la sentence qui cherche où est la ligne délimitant l'ensemble des territoires maritimes, mer territoriale, plateau continental, zone contiguë, zone économique exclusive, ce lecteur aurait été éclairé par la carte. Et lorsque le lecteur est le responsable de l'un des Etats concernés, cette carte lui eût indiqué la voie de l'applicabilité de la sentence.

Une restriction, précédée d'une négation explicative, entraînant pourtant le choix d'un simulacre de réponse positive, le tout dispensant de l'instrumentum clarifiant, à savoir la carte et ce sommet de confusion serait le droit !

Quels que soient les efforts logiques que l'on fasse pour tenter d'accorder le peu de motifs qui est donné avec les termes employés dans le dispositif, la rationalité se rebelle et s'échappe. La pensée est brisée, elle gît en fragments épars.

Il y a eu à l'évidence, de la part du Tribunal, une attitude négative de non-décision. Il ne s'est pas prononcé sur ce sur quoi il était interrogé. Et il n'a pas motivé cette attitude. Il ne s'agit aucunement d'une "sentence" partielle, inachevée, d'un travail seulement incomplet qu'il serait donc possible de compléter.

Malgré l'obstination que met le Gouvernement du Sénégal depuis juillet 1989 à tenter de sauver des bris de cette affaire tel élément à sa convenance, l'ensemble est altéré. L'inachèvement ici est destructeur de l'ensemble.

C'est à l'analyse détaillée de ce bilan désastreux que nous allons nous attacher, Monsieur le Président, Messieurs les Juges, tout au cours de ces plaidoiries.

Le plan d'ensemble en est le suivant :

Deux points retiendront d'abord notre attention mais de manière brève : celui de la compétence de la Cour dans cette affaire, et celui de l'objet précis de ce litige. Je m'attacherai ensuite à faire un relevé de la logique et des méthodes qui gouvernent le contre-mémoire sénégalais. Je tenterai alors d'en montrer la finalité. Puis, et ce sera ma tâche la plus importante, je montrerai ce qui sépare aujourd'hui les deux Parties relativement à l'interprétation du compromis d'arbitrage, et comment le Sénégal a dérivé à partir d'un texte qui exprimait sa volonté jusqu'à une *attitude* qui consiste à la reprendre.

Ensuite, mes collègues, MM. Galvao Teles et M. Keith Highet traiteront respectivement des conséquences de l'absence d'accord au sein du Tribunal sur sa propre compétence, et des différentes facettes que revêt la nullité (au demeurant invoquée subsidiairement), d'une "sentence" radicalement et originellement privée d'existence.

## I. La compétence de la Cour et l'objet du différend

1) La compétence de la Cour dans la présente affaire a été invoquée par la Guinée-Bissau lors

de la saisine. Elle a été reconnue par le Sénégal qui n'a pas soulevé d'exception à ce sujet.

Toutefois, sur le terrain même de cette compétence, quelques précisions sont nécessaires.

Le Sénégal conserve des doutes en effet sur l'approche de la Guinée-Bissau et ce, en dépit des termes employés dans la requête du 23 août 1989, puis dans le mémoire déposé par cet Etat. Il exprime ses doutes au paragraphe 37 de son contre-mémoire. Il ignore, dit-il, si la Guinée-Bissau limitera ses plaidoiries devant la Cour aux seules questions de l'inexistence et de la nullité de la sentence. Citant les termes du mémoire par lesquels était distinguée soigneusement la requête proprement dite de ce qu'aurait été un appel ou une demande en revision, le Sénégal dit en prendre acte.

"Il exprime l'espoir que la Guinée-Bissau maintiendra cette attitude." Le Sénégal a l'espoir ... lequel n'est jamais une certitude. Que les représentants de la Partie adverse se rassurent. A l'issue de ces plaidoiries, ils auront vu leur espoir conforté, pas sans que nous les interrogiions nous-mêmes cependant sur leur approche véritable de cette instance.

Espoir conforté d'abord parce que la Guinée-Bissau n'a pas l'intention de dévier de l'axe de sa requête. Ce qui est soumis à la Cour, et plaidé actuellement devant elle, est une question d'existence et de validité, toute extérieure et formelle. La Cour n'aura pas à connaître du fond qui ne lui est pas soumis dans ce procès. Nous n'allons débattre ici que de technique juridique. Nous n'utiliserons d'arguments que pour répondre à la question : à quelles conditions, dans la procédure arbitrale, une sentence peut-elle être considérée comme existante et valide ?

C'est sur cette base et sur cette base seulement qu'a été invoquée ici la compétence de la Cour.

Un long chemin de réflexion a été suivi par la doctrine pour conclure à la nécessité d'une nouvelle intervention de la justice internationale si l'un des Etats parties allègue à propos d'une sentence un vice qui lui ôte toute valeur. Si la volonté commune des arbitres ne s'est pas formée ou si l'apparence d'acte produit se trouve en dehors des limites tracées à leurs pouvoirs cet acte est dépourvu de caractère obligatoire. Cela en application des principes généraux du droit.

Le juge constate alors que la sentence n'a pas eu d'existence ou qu'elle a toujours été nulle.

Ainsi deux écueils sont évités : une autorité de la chose jugée absolue et rigide qui

contribuerait à perpétuer un désordre, une affirmation de l'inexistence ou de la nullité de l'acte laissée à l'initiative de la seule partie qui l'affirmerait. La sagesse a penché pour la compétence de la Cour lorsqu'un tel litige est soumis à son jugement.

Ce point n'est pas contesté entre le Sénégal et la Guinée-Bissau. Et la Guinée-Bissau est prête, comme je viens de le faire, à circonscrire strictement l'objet de ce différend-ci. Mais elle se doit de retourner au Sénégal les interrogations et la perplexité qu'il a exprimées lui-même dans son contre-mémoire.

2) Mais il s'agit alors de la question de l'objet du litige. Ceci amènera deux types d'observations de ma part.

a) Première série d'observations : il est nécessaire qu'aucune

confusion ne soit entretenue sur la distinction à établir entre l'objet du présent différend, celui du différend porté en 1985 devant le Tribunal de Genève et celui résultant de la requête introduite par la Guinée-Bissau récemment le 12 mars 1991. Les liens entre ces trois affaires n'excluent pas la parfaite identification de chacune d'entre elles.

Des termes mêmes du compromis passé entre les Parties, il résulte que la première affaire, celle portée devant le Tribunal de Genève, avait trait au différend relatif à la détermination de leur frontière maritime. Appelons-la l'affaire *a*). Mais une simple constatation d'évidence fait apparaître que la délimitation n'a pas eu lieu. C'est un fait. Comment la Guinée-Bissau pouvait-elle réagir devant ce fait que le Sénégal ne reconnaît pas comme tel ? En revenant au but initialement poursuivi par les Parties : l'obtention, sous l'autorité d'une instance extérieure, d'une délimitation complète entre eux. Toutefois, ce but n'est plus accessible désormais que par une double démarche qui engendre donc une seconde, puis une troisième affaire.

Régler le sort de la prétendue "sentence" du point de vue des exigences externes, donc porter devant la justice la question de son inexistence ou de son existence, de son invalidité ou de sa validité. C'est cela que nous accomplissons actuellement devant vous, Monsieur le Président. C'est la deuxième affaire. Appelons-la *b*).

Lorsque nous l'avons entreprise le 23 août 1989, nous en savions les risques et les limites. Ce

sont ceux et celles inhérents à toute attaque externe contre un acte juridique. Celui-ci, s'il cède devant de telles attaques (et comment ne céderait-il pas dans ce cas ?), laisse alors à nu et sans réponse le problème premier.

La réponse irrégulièrement donnée est effacée. Le problème qui avait appelé cette réponse demeure. L'acte incriminé étant invalidé, perd toute force obligatoire. Cependant, si les Parties ne s'entendent pas alors sur la suite à donner à la décision ainsi prise, on arrive à une impasse.

Tel est bien le risque. Tel était-il du moins avant le 12 mars 1991. Arrêtons-nous un instant à ce risque avant de rappeler et d'expliquer comment la Guinée-Bissau a entendu le traiter.

Qu'y avait-il alors dans le paysage ? Un premier différend *a*) non réglé, parce que les voies empruntées pour le faire manquent de rectitude, et un second différend *b*) dans lequel l'acte est mis en cause pour ses incorrections. Il est alors peut-être tentant pour l'une ou l'autre des Parties, à l'occasion du différend externe *b*), de plaider le fond du litige en revenant en *a*). Le Sénégal, je l'ai rappelé, exprime à plusieurs reprises ses craintes que la Guinée-Bissau n'en agisse de la sorte. Il se dit insuffisamment assuré qu'il n'en sera rien par les explications cependant fournies par le mémoire (par. 61 et suiv.). Mais en même temps, il se livre lui-même au passage à ce mélange de genres dont il veut garder l'adversaire.

Que font d'autre les représentants du Sénégal, par exemple au paragraphe 113 du contre-mémoire, si ce n'est de plaider à nouveau le fond? "La sentence", y est-il écrit, "n'a pas pour effet de laisser incomplète la frontière" et d'expliquer comment la frontière est complétée du point de vue du Sénégal, ce qui est bien plaider le fond.

Cette attitude, et plus précisément le contenu de ce paragraphe, ont eu pour nous une conséquence sans doute salutaire. Il était difficile, voire impossible, à la Guinée-Bissau, de laisser sans réponse un propos relatif au fond, c'est-à-dire à la délimitation elle-même, et de laisser croire ainsi à un acquiescement. Mais répondre était cependant sortir de l'épure du litige en cours. Je la rappelle : inexistence et invalidité du texte de 1989.

La Guinée-Bissau reste persuadée, elle l'a écrit et entend s'y tenir, que rien dans les arguments avancés ici ne doit l'être sans utilité directe par rapport à l'enjeu strictement entendu.

Cette constatation ne pouvait déboucher que sur ce qui a été fait. Introduire une nouvelle instance, distincte de celle-ci, marquant bien quel est le but ultime de la Guinée-Bissau, à savoir l'entière délimitation de l'ensemble des territoires maritimes.

C'est alors la troisième affaire; appelons-là *c*).

Il était difficile pour la Guinée-Bissau de choisir le moment de l'introduire. Il était tendant de patienter jusqu'à l'issue de la présente affaire. Les choses alors clarifiées par la décision de la Cour auraient permis de situer le nouveau différend et la compétence pour le régler sur des bases assainies.

Mais le risque d'un glissement de cette affaire-ci vers le fond pendant les audiences mêmes était mieux évité par la voie d'une nouvelle requête introduite sans tarder.

Vous en connaissez, Monsieur le Président, Messieurs les juges, la teneur. Vous savez que nous ne nous sommes pas dérobés à la difficulté de compétence. Nous l'avons posée en termes alternatifs selon l'issue encore inconnue du cas auquel vous êtes attachés aujourd'hui même.

Selon que la sentence sera invalidée ou confirmée, votre compétence reposera alors sur des bases différentes. La responsabilité du Sénégal sera clairement engagée. De cette longue démarche, difficile, ardue en efforts de clarification et de persuasion, sortira peu à peu la lumière, la certitude, la stabilité, qui sont les objectifs de la Guinée-Bissau depuis les origines de cette longue affaire.

Des trois litiges ici évoqués, le premier à l'issue regrettable, le second en cours, le troisième assurant pour le futur une clarté véritable, revenons à celui qui est pour le moment ouvert devant vous.

Et puisqu'il est question ici de son objet, je souhaite présenter à la Cour sur ce point une deuxième série d'observations.

Elles sont d'ordre général, c'est pourquoi il a paru bon de les faire dès ce moment, même si les exigences de l'analyse amèneront à y revenir par la suite.

Je voudrais attirer l'attention de la Cour sur le fait que l'objet de ce différend-ci n'est pas divisible et qu'il a un caractère global. L'inexistence ou son contraire ne sont en effet pas divisibles et, dans le cas présent, la nullité invoquée subsidiairement ne saurait être partielle. L'intégralité de la prétendue sentence en est affectée. Cela semblerait aller de soi. Il paraît néanmoins nécessaire de le

souligner.

Cela est en liaison logique avec le fait, nous y reviendrons, que l'objet lui-même du premier litige, la délimitation, était lui aussi un objet global. En effet, la démarche du Sénégal compliquée et qui nous a paru confuse, semble par moments avoir pour but de sauver de ce texte tel ou tel débris qui serait un acquis à sauvegarder. La tentative serait vaine. Il n'est pas possible, cela serait contraire à tous les principaux généraux du droit, de faire une sorte de choix à l'intérieur de cette prétendue sentence et d'en retenir ce qui paraît profitable et d'en rejeter ou écarter ce qui gêne. Une telle démarche, qui serait manoeuvrière, n'a pas sa place.

L'objet du litige était, selon les termes mêmes de l'article 2, paragraphe 2, dans le tracé de "la ligne délimitant les territoires maritimes".

Les délimitations fractionnelles de la mer territoriale, de la zone contiguë et du plateau continental qui pourraient sembler résulter de la lecture du texte donné pour sentence sont sans effet juridique. Car les questions individualisées des délimitations de chacun de ces espaces n'étaient pas comme telles des questions soumises aux arbitres. Ce sont des questions différentes de celles auxquelles ils étaient tenus de répondre. Elles n'ont aucune base dans le compromis. La réponse qui y a été apportée ne peut pas être sauvée comme un début de réponse qu'il faudrait simplement poursuivre.

Nous aurons, mes collègues et moi-même, l'occasion de montrer autant que les éléments connus du dossier le permettent, comment il y a eu à l'évidence tout autre chose qu'une sorte d'interruption dans un travail commencé. Celui-ci n'a pas été brutalement et inexplicablement mis à l'arrêt. C'est au contraire une véritable stratégie de la rupture qui s'est opérée semble-t-il à l'intérieur du groupe des arbitres. Le désaccord entre eux a été tel qu'il n'y a pas eu de réponse possible à l'ensemble indissociable des questions qui leur étaient posées par les Parties. Le simulacre de réponse donné pour sentence fait apparaître des énoncés de langage qui seraient à tort pris pour un début de réponse apte à être complétée.

Ni sentence incomplète, tout simplement parce qu'il n'y a pas de "sentence", ni tronçons autonomes qu'il serait possible de valider individuellement, ni texte souffrant seulement de quelque

confusion qui serait alors éclairci par un effort d'interprétation, aucune de ces hypothèses n'est recevable.

La "sentence" a manqué son but. Elle a failli à satisfaire à son objet qui était un objet global.

Il en résulte que l'objet même du présent recours est lui aussi un objet global : l'existence de la prétendue sentence, subsidiairement sa nullité totale.

Les deux points que je vais examiner maintenant : la logique, les méthodes du Sénégal dans son contre-mémoire, puis l'interprétation du compromis par les Parties, sont en relation directe avec les écritures de la Partie adverse.

Que la Cour me pardonne donc si je lui donne l'impression d'un travail à ras du texte.

Mais la Guinée-Bissau n'a pas voulu allonger la procédure par un second jeu d'écritures.

Il s'ensuit que la réponse au contre-mémoire est donnée ici oralement.

L'impérieuse exigence de la clarification oblige à une besogne minutieuse pour relever point par point les éléments de confusion et de désaccord. Nous espérons que la voie en sera clarifiée pour que le droit puisse accomplir son ouvrage.

## II. La logique, les méthodes, la finalité de l'argumentation du Sénégal

La Guinée-Bissau avait tenté de manière aussi concise et claire que possible, d'exposer dans son mémoire les raisons, fondées en droit, pour lesquelles le chemin suivi par le Tribunal de Genève aurait altéré le résultat.

La réponse du Sénégal à cette argumentation, telle qu'elle se développe dans le contre-mémoire, est marquée de certaines caractéristiques. Elles nous semblent toutes concourir à une stratégie d'ensemble dont nous souhaitons soutenir ici l'hypothèse. Cette hypothèse d'abord brièvement résumée, est la suivante : tout au long des négociations ayant présidé à la conclusion du compromis d'arbitrage, puis au cours de la procédure devant le Tribunal, le Sénégal a partagé sans jamais faiblir sur ce point, la conviction de la Guinée-Bissau que l'objet du différend entre eux portait sur la délimitation de l'ensemble des territoires maritimes sans exclure aucune des catégories existantes.

Le texte du compromis d'une part, les écritures et plaidoiries du Sénégal d'autre part, en apportent la preuve incontournable. Cela sera repris dans le détail. La Guinée-Bissau a produit en annexe à son mémoire l'essentiel des pièces de la procédure menée à Genève. Cela n'est pas, contrairement aux insinuations du Sénégal qu'on trouve au paragraphe 46 du contre-mémoire en note 24, pour une vaine tentative de plaider à nouveau dans cette instance-ci le fond du litige. C'est plus exactement pour que les Membres de la Cour aient la possibilité de vérifier par eux-mêmes quel était l'objet du litige. Ils pourront constater ainsi l'accord sur ce point entre les deux Etats.

Le Tribunal n'a pas accompli sa tâche ni produit la délimitation demandée, c'est-à-dire la délimitation de l'ensemble des territoires maritimes.

Mais, dans le désordre extrême de cette situation et le désaccord patent des arbitres, une phrase essentielle aux yeux du Sénégal est présente dans le dispositif : l'accord franco-portugais de 1960 fait droit entre les Parties.

Le Sénégal a alors montré une parfaite indifférence à la non-pertinence de cette phrase pour répondre à la double question posée et régler le différend de délimitation. N'est-ce pas parce qu'il serait indifférent en réalité à la réalisation même de cette délimitation ? N'y aurait-il pas eu pour lui un seul enjeu beaucoup plus étroit ? Celui-ci ne serait-il pas de sauver coûte que coûte l'échange de lettres franco-portugais afin de s'assurer de la maîtrise du plateau continental et de ses éventuelles richesses pétrolières ? Cela n'avait-il pas été déjà tout l'enjeu des négociations franco-portugaises dont la France était habilement sortie vainqueur ? Dans ce cas, de même que devant le Tribunal arbitral, il fallait sauver l'échange de lettres, de même devant la Cour il faut maintenant sauver la sentence.

Mais toute l'habileté et l'imagination du monde n'y suffiraient pas car de sentence valide il n'y a point, il n'y a pas même de sentence du tout.

De l'imagination et de l'habileté, les représentants du Sénégal n'en manquent pas. Par divers procédés dont nous allons nous attacher à donner des exemples, ils entretiennent une stratégie tantôt de l'oubli, tantôt du rajout de texte ou de l'argument inutile, tantôt de l'allusion, ou encore du refuge dans le plus extrême formalisme. Le tout concourt à une savante confusion à l'abri de laquelle se

love une idée à peine exprimée mais toujours présente. Le Tribunal n'aurait pas eu le droit de répondre à la seconde question posée par le compromis, mais ce silence captif aurait rendu possible deux choses à la fois : l'attitude qu'il a eue de non-réponse à la seconde question, et éventuellement l'attitude longuement plaidée par le Sénégal d'un report automatique de la ligne d'azimut 240° à l'ensemble de la délimitation. Ainsi la sentence serait valide et, dans son prolongement, la délimitation complète opérée à l'absolu profit du Sénégal.

Le tout dernier paragraphe du contre-mémoire dévoile les intentions : "En rejetant les arguments du Sénégal, le Tribunal ne les qualifiait nullement de juridiquement infondés." On pourra donc les resservir.

Si telle est bien la stratégie discrète du Sénégal, vous conviendrez, Monsieur le Président, Messieurs les Juges, de son caractère parfaitement inacceptable parce que contraire au droit.

Je ne vais pas reprendre ici l'ensemble des procédés utilisés élément par élément. Il y aurait des remarques à faire sur chacun des paragraphes. Je me contenterai donc d'un échantillon représentatif.

1) Il y a d'abord des *arguments inutiles* et des *affirmations inexactes*. Certains propos cumulent ces deux attributs.

Les premières lignes du contre-mémoire en sont un exemple : Au paragraphe 5, le Sénégal soutient qu'en 1886, dans les négociations ayant conduit à la convention par laquelle la France et le Portugal délimitèrent leurs possessions terrestres en Afrique, la France aurait proposé une délimitation maritime rejetée alors par le Portugal. Or, la délimitation maritime n'était pas l'objet des négociations de cette époque et l'argument n'est d'aucune utilité dans le présent litige. Il ne peut que détourner l'attention de l'enjeu des débats.

Argument de diversion aussi que d'affirmer :

"comme si le Portugal avait imaginé un seul instant, à l'époque, que sa colonie de Guinée allait devenir, un jour, indépendante" (par. 7).

L'époque visée ici est 1960.

On contrera facilement le propos : la préoccupation était grande sans exception chez tous les responsables de puissances coloniales en 1960 à propos de l'avenir de leurs colonies. Mais cela est

sans pertinence pour débattre de l'inexistence ou de l'invalidité d'une sentence...

Inexact et inutile de dire (par. 8) que "la contestation relative à la validité et l'opposabilité de l'accord de 1960 fut portée par la Guinée-Bissau devant le Tribunal arbitral de Genève".

Ici, l'inexactitude et l'inutilité sont d'une extrême gravité. Les éminents représentants et conseils du Sénégal ont ainsi confondu, par une étrange inattention, un compromis d'arbitrage dûment signé le même jour et par les deux Etats avec une requête unilatérale qui, à ce stade là n'existait pas. Ils déforment la réalité, cependant prouvée par les termes mêmes de ce compromis, en une inexactitude que nous avons le regret de devoir qualifier de grossière. Je veux rappeler par là qu'ils tentent d'enterrer le fait que dès le 2<sup>e</sup> paragraphe du compromis d'arbitrage, l'objet du différend était nommé : "le différend relatif à la détermination de leur frontière maritime".

Le texte en est reproduit à la page 4 de la prétendue sentence produite en annexe du présent recours de la Guinée-Bissau. Le Sénégal s'emploie, en vérité, on y reviendra, à transformer l'objet même du premier litige.

Inutiles les pages 5, 6 et 7 du contre-mémoire où le Sénégal se livre à cela même qu'il suspecte la Guinée-Bissau de vouloir faire, à savoir plaider l'affaire au fond.

Il tente à nouveau ici la démonstration déjà longuement entreprise devant le Tribunal de Genève selon laquelle une longue pratique aurait donné une valeur coutumière de frontière maritime à la ligne d'azimut 240°.

Ce n'est pas ici que nous développerons comment la Guinée-Bissau a, depuis le début du conflit, respecté la zone en litige comme le droit des délimitations maritimes lui en fait le devoir. Cela n'est pas à confondre avec on ne sait quel acquiescement, au demeurant toujours refusé, à une ligne de délimitation coutumière.

Ce n'est pas ici que nous reprendrons point par point la démonstration selon laquelle l'échange de lettres franco-portugais n'a jamais été invoqué nommément jusqu'en 1978 par le Sénégal.

Cela, nous le ferons à l'occasion de la procédure introduite par la requête du 12 mars 1991.

Ici, nous n'avons qu'une chose à dire de ces arguments sénégalais : ils sont hors de propos.

2) Parfois la digression à laquelle se livre le Sénégal a son origine dans un *propos prêt* à la

Guinée-Bissau mais inexistant dans ses écritures.

Il en va ainsi de tous les développements des paragraphes 51 à 55. Tentant de réfuter la possibilité même de la nullité absolue d'une sentence, le Sénégal affecte de s'être mépris sur l'argumentation du mémoire.

Pour la Guinée-Bissau, la nullité absolue de la sentence qui la vicie *ab initio* tient au non respect par le tribunal des dispositions, impératives pour lui, du compromis d'arbitrage.

Toute "sentence" est un acte juridique. Qui le contestera ? Elle ne relève pas de la même catégorie que les traités. Mais l'une et l'autre catégorie d'actes juridiques peuvent tomber dans certaines circonstances sous un régime de nullité d'ailleurs distincte. Le régime de nullité absolue des traités pour contrariété d'avec une règle de droit impératif général est une chose parfaitement hors de propos ici. La Guinée-Bissau n'en a fait aucun usage dans son argumentation devant la Cour. Nous sommes au regret d'avoir à dire que le Sénégal s'est égaré à cette occasion.

La nullité des sentences pour excès de pouvoir du tribunal, s'il viole la compétence qui lui est donnée strictement par le compromis, ou de toute autre manière, cela est, avec l'inexistence, l'objet propre de cette affaire.

Le Sénégal sait très bien ce qui est invoqué ici. Il s'enferme à cet égard dans une très voyante contradiction. Il tente (par. 53) de soutenir qu'il n'existe pas de nullité de plein droit d'une sentence arbitrale, car une telle nullité ébranlerait les fondements de l'ordre juridique international.

Cependant le Sénégal reconnaît (par. 178) que la notion de nullité d'une sentence arbitrale est aujourd'hui largement admise. Il admet lui-même au paragraphe 103 qu'un dépassement de compétence majeur et manifeste pourrait entraîner la nullité de la décision.

Rappelons ici, Pierantoni écrivant dès 1898 dans la *Revue de droit international* (p. 455) :

"Hors du compromis, les arbitres sont sans mission et sans caractère, leur sentence est frappée d'une nullité absolue."

Dans le même sens Paul Guggenheim, dans son cours sur la validité et la nullité des actes juridiques internationaux, écrivant en 1949 (*RCADI*, p. 216)

"La pratique internationale considère aussi comme absolument nulle la décision d'un tribunal arbitral ou judiciaire qui transgresse les pouvoirs qui lui ont été attribués par les Parties."

C'est sur ce terrain que se situe la requête de la Guinée-Bissau, avec celui de l'inexistence. Elle refuse de s'égarer sur le terrain impropre d'on ne sait quelle nullité des traités. Le seul traité en cause dans la présente espèce, est l'accord de compromis. Par ce traité, les deux Etats ont ensemble, dans une volonté commune, désiré soumettre leur délimitation maritime à l'arbitrage. Cet accord est parfaitement valable. personne ne met cela en doute. C'est parce qu'il n'a pas été respecté par le Tribunal que la sentence est ébranlée jusqu'à l'inexistence totale.

Le problème soumis à la Cour n'est pas dans la contestation de tel ou tel traité. Il lui est simplement demandé de déclarer inexistante et subsidiairement nulle une prétendue sentence qui témoigne toute entière d'une non-application de l'accord arbitral.

3) D'autre procédés relèvent plutôt de la part du Sénégal de *l'allusion ou du procès d'intention*.

Etrange allusion par exemple que celle qui termine le paragraphe 130. Il y est question de l'absence de l'un des arbitres lors de la séance au cours de laquelle les Parties furent appelées à connaître du résultat de l'arbitrage.

Les représentants de la Guinée-Bissau n'ont jamais été informés d'aucune manière des raisons de cette absence. Ils soutiennent ce qu'ils ont avancé dans le mémoire et ils ne soutiennent que cela, que cette absence non expliquée affaiblissait l'autorité du Tribunal. Ils ont avancé aussi (ce qui n'est pas une insinuation, mais une supposition) que cette absence pouvait être liée aux difficultés rencontrées au sein du Tribunal. Il serait tout à fait inutile de nier ces difficultés.

Lorsque dans un Tribunal de trois membres, l'un se détache de la majorité et se prononce par une opinion dissidente, et qu'un autre, le président, s'exprime par une déclaration dont il faut bien examiner le contenu et qui révèle un désaccord capital entre les deux membres restants pour former une majorité, la perplexité est légitime. Il n'est pas scandaleux de penser que l'absence de l'un des arbitres à une séance empreinte normalement d'importance et de solennité, puisse être liée à ces difficultés.

Le Sénégal semble connaître d'autres raisons à l'absence de M. Gros le 31 juillet 1989. La Guinée-Bissau regrette de n'en avoir pas été informée. Cela lui aurait évité de s'interroger.

Monsieur le Président, peut-être souhaitez-vous étant donné l'heure que nous arrêtions maintenant ou préférez-vous que je continue un peu?

The PRESIDENT: Thank you, Mme Chemillier-Gendreau. If we could adjourn for perhaps 10 minutes and then you would resume afterwards. Thank you very much.

*L'audience est suspendue de 11 h 20 à 11 h 30.*

The PRESIDENT: Mme Chemillier-Gendreau.

Mme CHEMILLIER-GENDREAU : Monsieur le Président, Messieurs les Juges, j'avais abordé devant vous tout à l'heure l'analyse des procédés qui marquent le contre-mémoire sénégalais. Après les arguments inutiles, j'avais abordé l'usage qui est fait du procédé de l'allusion. Allusion aussi et procès d'intention que diverses formules de langage employaient par exemple au paragraphe 27.

Il y est dit que l'agent de la Guinée-Bissau aurait "harcelé" de questions le président du Tribunal.

Il en a posé une le jour où la sentence a été rendue, c'est exact, sur la réponse apportée à la deuxième question du compromis, puisqu'il n'en voyait pas dans le résumé de la décision qui venait d'être donné. Et comme le président lui répondait qu'il n'y avait pas de réponse à la seconde question, il demanda alors quelle était la délimitation de la zone économique exclusive. La réponse fut que cette zone n'était pas délimitée.

Est-ce que vraiment deux questions aussi légitimes constituent un harcèlement ? Harceler ... le dictionnaire nous dit que cela signifie : soumettre à des attaques répétées. Sans doute ce mot, sous la plume des conseils du Sénégal a-t-il dépassé leur pensée.

Ce même paragraphe 27 du contre-mémoire est empreint de dramatisation et d'une grande subjectivité. Le propos y est cité de la plaidoirie de l'agent de la Guinée-Bissau mais il est mésinterprété.

"Nous pensons, disait l'agent de l'accord franco-portugais, qu'il ne pourra jamais être opposable à la République de Guinée-Bissau."

Le Sénégal relate que la *surprise* fut grande dans la salle, que ses représentants eux-mêmes furent *consternés*. Il en déduit que la Guinée-Bissau n'accordait aucune valeur à l'arbitrage.

La justice doit faire son chemin au milieu des subjectivités qui s'affrontent, certes. Mais elle doit redouter le subjectivisme excessif. Il est du devoir des Parties de freiner leurs sentiments et de concourir, par raisonnement, preuves et déductions, à l'application du droit.

Il est normal sans doute pour le représentant d'un Etat de défendre sa thèse (juridique) avec

force. C'est ce que fit l'agent de la Guinée-Bissau. Il n'y a pas là de sujet de surprise, ni de consternation. Et le débat sur la validité et l'existence problématiques de cette sentence ne doit pas être l'occasion d'exprimer de tels sentiments. Les représentants de la Guinée-Bissau n'ont pas l'âme moins sensible que ceux du Sénégal mais ils s'efforcent dans cette procédure de garder leurs sentiments en dehors du prétoire. Ils ont noté avec regret le procédé qui vise, semble-t-il, à désigner un bon et un méchant, à donner une sorte de caractère pénal à cette instance. Rappelons précisément que la Cour est saisie ici d'une simple, quoiqu'importante question d'existence et de légalité externe d'un acte.

La Guinée-Bissau, sur le même terrain, conteste d'avoir commis quelque abus de procédure. Le Sénégal pourtant l'en accuse. Il qualifie ainsi l'utilisation de la déclaration du président dans le raisonnement de la Guinée-Bissau. Celle-ci relève d'ailleurs que, contrairement à l'affirmation du paragraphe 43 du contre-mémoire, la notion d'abus de procédure ne lui semble pas bien établie. Les exemples donnés ne sont guère convaincants : il est étrange de voir le Sénégal invoquer ici la convention du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer, alors que cet Etat s'est retranché par ailleurs derrière le fait que cette convention n'était pas en vigueur.

L'autre exemple donné relatif aux droits de l'homme, ne s'applique, comme cela est reconnu en note 20, qu'à des cas individuels. Il est bien hasardeux de les transposer aux Etats.

Citant des textes précis, les représentants du Sénégal reconnaissent eux-mêmes que cette notion d'abus de procédure doit reposer sur un fondement exprès. Ainsi l'effet spectaculaire qu'ils escomptaient sans doute de cette allusion, risque-t-il de partir en fumée faute de véritable argument juridique.

Quelle règle de droit, quel principe pourraient priver la Guinée-Bissau du droit de démontrer que la volonté commune d'au moins deux arbitres a manqué sur des questions essentielles relatives à la compétence du Tribunal ? Ces questions commandaient la décision. Il est donc capital de pouvoir utiliser le texte du président publié de son gré même. Quel principe de procédure interdirait de le faire ?

4) Le Sénégal à ce propos, développe une attitude intellectuelle qui lui est familière et qui est

empreinte d'un *extrême formalisme*. Nous pouvons relever quelques exemples de cette méthode qui consiste à vider le droit de son but et de son contenu.

Dans chacun des cas que je vais citer, les représentants du Sénégal se réfugient derrière ce qui peut servir leur cause à partir des pures formes du droit. Ils oublient ce principe, bien assuré cependant, que les formes et leur respect n'ont de sens que comme les moyens d'exécution d'un but : celui de la finalité du droit qui est la difficile recherche de la justice.

- Le premier exemple est relatif précisément à l'approche de la déclaration du président Barberis. Le goût du formalisme est poussé dans le contre-mémoire jusqu'à l'absurde.

Le paragraphe 145 pose les principes qui gouvernent l'analyse sénégalaise. La classification des opinions des juges en individuelles ou dissidentes est abordée en pure relation avec leur vote.

"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 dispositif."

Ainsi le terrain d'analyse est-il choisi. C'est celui d'un lien purement formel entre vote et opinion.

Le Sénégal s'en explique sans nuances au paragraphe 155. L'opinion dissidente correspond au vote négatif; l'opinion individuelle, au vote positif. Aucune analyse interne du texte des opinions n'est ainsi nécessaire. Leur contenu est tenu pour négligeable. Les données mêmes de la logique sont inversées. Pourtant dans le déroulement des choses, ce n'est pas le vote qui conduit à l'opinion mais l'opinion qui aboutit à un vote par les conséquences d'un raisonnement.

Ici ce processus temporel est réduit. Semblant ignorer que l'opinion désigne un processus de pensée dont le vote est le point final, le Sénégal établit un rapport mécanique et immédiat entre ces deux moments.

Pourtant, comment échapper au fait que la pensée précède l'acte ? On va des motifs vers le dispositif et non l'inverse. Il nous paraît surprenant que l'on puisse soutenir que les opinions individuelles ou dissidentes soient "fonction du vote" (par. 145).

Est-ce à dire que l'on décide d'abord et que l'on recherche une explication à sa décision ensuite ? Est-ce la justice qui est servie ainsi ? N'est-ce pas plutôt l'arbitraire ? Ne faut-il pas que

ce qui sera dit finalement (le dispositif), soit préparé, contrôlé par les raisons que l'on a de le dire ?

Wittenberg écrivait en 1937 "Etabli en fin de délibéré, le dispositif prend place logiquement à la suite des motifs que le commandent."

Affirmer de manière péremptoire, comme cela est fait dans le contre-mémoire sénégalais (par. 154), que le vote d'un arbitre doit l'emporter sur son opinion individuelle ou déclaration, c'est faire l'économie inacceptable d'un examen du contenu de la déclaration. Cet examen est nécessaire cependant pour en contrôler la compatibilité avec la décision finalement prise.

Dire que "seul le vote majoritaire compte dans le processus de prise de décision" (par. 155), c'est contredire ce qui a été reconnu pourtant au paragraphe 142, à savoir que l'exposé des motifs fait partie de l'arrêt.

Ainsi le Sénégal privilégie-t-il le *signe*, le vote (qui n'est que le point d'arrivée de tout le processus de formation de la volonté), aux dépens de la nature même de cette volonté. Si la volonté est elle-même fortement contradictoire, le signe peut avoir été donné de manière ambiguë, qui est non pas explicitée mais contredite par les motifs.

La position du Sénégal aboutit à nier toute nécessité de correspondance entre motifs et dispositif. Elle s'inscrit contre tous les articles du Statut de la Cour et de son Règlement qui traitent de ce problème, notamment l'article 56 du Statut.

Il est vrai que la sentence elle-même étant fort insuffisamment motivée, et la déclaration du Président étant une contre-motivation de son propre vote, le Sénégal, qui tente de sauver cette sentence, se doit d'être peu exigeant quant à l'obligation de motivation.

Le même esprit exclusivement formaliste préside aux développements du Sénégal relatifs à la distinction entre l'inexistence et la nullité. C'est un deuxième exemple.

Si, comme nous le soutenons, les conséquences d'une nullité absolue peuvent rejoindre celle de l'inexistence, on ne peut pas pour autant confondre les deux catégories. On le peut d'autant moins que le chemin pour constater l'une et l'autre est différent.

La constatation de la nullité découle de la mise en confrontation des exigences du compromis avec les voies empruntées par les arbitres : l'excès de pouvoir et le défaut de carte, ainsi que le défaut

de motivation relèvent de cette catégorie. Il s'agit de catégorie formelle en ceci que ce qui manque est formellement et extérieurement constatable.

Le problème de l'existence lui, est à situer à l'origine de l'acte. L'analyse de l'inexistence découle ici d'un travail substantiel, non pas sur la substance *de la sentence* (cela n'est pas en cause), mais sur la substance des volontés des arbitres telles qu'elles se sont exprimées. Or cette démarche n'est pas celle qui conduit à la nullité. Les volontés peuvent être pleinement concordantes et clairement exprimées dans le cas d'une sentence nulle. Elles sont viciées, ce qui est autre chose.

L'inexistence est un concept juridique. Ce n'est pas une notion matérielle, car en fait le texte existe. Mais l'acte est juridiquement inexistant lorsqu'un élément constitutif est manquant. Ici le manque tient à l'absence d'au moins deux volontés concordantes.

Celle du président s'est manifestée à deux reprises : par sa signature et par sa déclaration. Mais quelles que soient les exigences du formalisme juridique, n'importe quelle volonté exprimée ne se transforme pas automatiquement en règle de droit. Le président a exprimé sa volonté matériellement dans les deux actes mentionnés. Mais ces deux actes se contredisent. Deux volontés contradictoires se neutralisent et font échouer la naissance de l'acte juridique. Cette analyse sera développée plus loin.

Je ne l'ai brièvement évoquée ici que pour souligner comment les représentants du Sénégal utilisent le formalisme du droit d'une manière qui conduit à pervertir celui-ci.

Enfin troisième exemple :

Le jeu du Sénégal à l'intérieur du plus pur formalisme juridique se manifeste aussi dans quelques propos discrets, mais qui ne nous ont pas échappé, relatifs à la distinction, formellement possible, entre nullité partielle et nullité totale. De là on glisse à l'idée exposée au paragraphe 180 de l'inutilité de répondre à toutes les questions. Le projet semble toujours le même : sauver de la sentence, ce qui était l'objectif inavoué mais réel du Sénégal, une délimitation de certaines catégories d'espaces marins et non de toutes.

Ainsi, toute nullité partielle qui n'affecterait pas cet objectif proprement sénégalais serait finalement acceptable.

Mais s'il est vrai, comme cela a été affirmé par la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire de l'Orinoco Steamship Company (*CPA*, p. 56) que "lorsqu'une sentence arbitrale comporte divers chefs indépendants de demandes et, partant, diverses décisions, la nullité éventuelle de l'une est sans influence quant aux autres", il faut bien s'assurer du degré d'indépendance entre eux des chefs de demande.

Ainsi, la nullité partielle n'est-elle pas seulement une catégorie formelle. Son application découle d'une analyse de la situation. Nous reviendrons sur le degré de dépendance entre elles des questions posées au Tribunal. Il est tel que la nullité entraînée ici par l'excès de pouvoir, les excès de pouvoir, est une nullité totale. Les éléments fournis en réponse à la première question sont disqualifiés comme éléments de la sentence arbitrale parce qu'ils ne répondent pas à un chef de demande indépendant.

5) Enfin, et ce sera le dernier procédé examiné ici, le Sénégal déploie à tout moment une stratégie de la confusion.

C'est là une tentative contraire au rôle attendu des parties devant la Cour. Celles-ci doivent défendre leurs intérêts, mais sur la base du droit et pour permettre aux juges de faire la lumière. Edmund Burke disait "Où commence le mystère, finit la justice." C'est en dissipant la confusion que l'on aide à l'établissement de la justice.

Il est regrettable que telle ne soit pas la démarche sénégalaise. Prenons un exemple, celui du paragraphe 60 du contre-mémoire.

Trois phrases, les trois premières de ce paragraphe, évoquent la possibilité du sursis à exécution d'une sentence, soit dans le cas du règlement d'arbitrage du CIRDI, soit dans celui de propositions développées dans le cadre de la Société des Nations. Le détour est de taille.

La quatrième phrase débute comme par un enchaînement : "Dans le cas présent", le lecteur s'attend à ce qu'on lui reparle de sursis à exécution, mais le tournant est abrupt : "c'est la Guinée-Bissau elle-même qui a demandé à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires".

Cependant, à peine sortir de ce dangereux virage, le lecteur est encore précipité dans une autre boucle de la pensée sénégalaise qui revient derechef à sa première idée : "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 arbitrale."

Ainsi, non sans une certaine habileté, la confusion a-t-elle été introduite entre sursis à exécution et mesures conservatoires. Les mesures conservatoires, qui ont seulement pour but de laisser le litige en l'état, sont abusivement assimilées à une suspension de l'exécution.

Dans le cas présent, la chute de phrase relative à la Partie victorieuse qui peut procéder à l'exécution de la sentence arbitrale amène implicitement et insidieusement le lecteur à un constat de validité de ladite sentence.

Par glissements successifs et abus des concepts, le tour semble joué.

La Cour, nous le savons, ne peut pas être abusée de la sorte. La démonstration du Sénégal, plus proche du numéro d'illusionniste que du raisonnement juridique, contribue à nier les notions d'inexistence et de nullité de l'acte juridique. Et tant pis si ailleurs les représentants du même Etat étaient convenus de la possibilité d'existence de ces catégories.

Une stratégie de la confusion entraîne forcément quelques pertes du côté de la cohérence.

C'est ainsi, alertés par les procédés utilisés et la stratégie que le Sénégal cherche à servir, que nous allons poursuivre les étapes de l'argumentation.

Je vais maintenant aborder l'analyse du compromis d'arbitrage en montrant comment le Sénégal a, au fil des mois, tenté de reprendre sa volonté pourtant exprimée dans le texte compromissaire signé le 12 mars 1985.

### III. L'interprétation du compromis d'arbitrage par les deux Parties

La divergence entre la Guinée-Bissau et le Sénégal sur l'interprétation du compromis d'arbitrage a éclaté dans la procédure devant la Cour. Le désaccord s'est alors creusé brutalement. Il n'était pas apparu dans les mêmes termes lors de la procédure devant le Tribunal de Genève.

Le regard jeté en arrière permet de comprendre.

Comme dans tout différend, les volontés aux origines de celui-là étaient hétérogènes, contradictoires. Laborieusement, au fil des mois et des rencontres, les délégations des deux Parties ont peu à peu progressé dans la négociation. Elles ont franchi les étapes permettant d'atteindre un

accord sur le compromis arbitral. Je n'alourdirai pas cet exposé en reprenant les épisodes dans le détail. Ils ont été minutieusement décrits dans le mémoire. Les obstacles secondaires ont cédé d'abord. Sont alors restées en débat les choses essentielles : la question ou les questions à soumettre au Tribunal, le statut de la zone pendant la procédure. Questions hautement significatives, symboliques ! Chacun espérait, par le choix d'un mot plutôt que d'un autre, s'assurer d'une issue favorable.

Le 12 mars 1985, l'accord était conclu. Les mots en avaient été si longuement pesés que l'on pouvait le croire limpide. On avait enfin, avec ce texte, la matrice d'expression des volontés communes.

L'expérience prouve que souvent cette manifestation concordante des volontés à un moment précis est fragile et qu'il s'agit d'avantage du maquillage d'un désaccord que d'un accord véritable.

Mais si tel a bien été le cas ici, ce n'est pas du fait d'une attitude symétrique des deux Parties. En effet la Guinée-Bissau peut prouver que ce qu'elle a accepté par les mots couchés dans ce texte a correspondu depuis sa signature à une réelle et précise volonté de sa part. Le Sénégal a plutôt fait la démonstration inverse. Et je vais m'employer à la mettre en lumière.

Revenant insidieusement, puis de plus en plus clairement sur son engagement arbitral, il présente aujourd'hui à la Cour, dans son contre-mémoire, une interprétation contradictoire, fantaisiste et éloignée du texte. Cette démarche est mise au service d'un but qui n'est plus masqué : imposer par une interprétation arbitraire un autre compromis que celui qui a été cependant signé. Essayer de donner vie à un compromis imaginaire, qui n'a jamais existé et qui serait celui souhaité avant que les négociations n'aient abouti.

En sommes, nous serions là face à une grave méconnaissance du principe fondamental : *pacta sunt servanda*.

Avant de montrer comment s'est opérée cette dérive de la volonté du Gouvernement sénégalais, je voudrais attirer l'attention de la Cour sur le langage très significatif du Sénégal à cet égard.

Sans doute, Monsieur le Président, Messieurs les juges, avez-vous remarqué l'étonnante expression qui figure au paragraphe 123 du contre-mémoire. Il y est dit, à propos de la formulation

qui a été retenue finalement pour l'article 2 du compromis, qu'en mars 1985 le Sénégal ne l'accepta qu'à contrecœur. Il est expliqué que ce fût par respect de l'idée de règlement juridictionnel des différends. A contrecœur. Est-ce bien de cœur, c'est-à-dire de sentiments, qu'il doit être question ici ? L'expression à contrecœur évoque une volonté contrainte qui accomplit quelque chose à quoi elle répugne. D'ailleurs le paragraphe 22 est tout entier en forme de regrets. On y lit :

"Mieux, le Sénégal accepta l'article 11 du compromis d'arbitrage selon lequel ses activités dans la zone objet du compromis d'arbitrage ne pourraient être considérées comme préjugant de ses droits, lui qui avait exercé depuis son indépendance jusqu'à la naissance du différend des activités paisibles et continues."

Quelle étrange attitude !

Un Etat fort engagé dans la diplomatie internationale comme l'est le Sénégal n'est pas sans savoir, en employant le mot accepter, quel est le poids de ce terme. Il n'y a plus de regrets à exprimer et encore moins à exprimer publiquement dès lors qu'une acceptation a été juridiquement donnée. L'ordre du droit n'est pas celui des regrets ou des acceptations à contrecœur. Il y a acceptation, donc acte juridique, ou il n'y a pas. Le reste est commentaire superflu. Et si le débat juridique n'est pas le lieu des regrets, c'est parce que les sentiments, les désirs, les espoirs se sont exprimés avant et ont été soigneusement pesés par les uns et par les autres. Aucun abandon d'un élément à quoi tenait une partie ne s'effectue sans raison. Ou il s'agit de l'application de principes incontournables, ou par un de ces calculs tacites, que font tous les négociateurs, la partie qui abandonne une de ses prétentions sur un point le fait parce qu'elle escompte un gain sur un autre point.

Sur l'article 11 du compromis par exemple, le Sénégal s'est en réalité rangé à un principe général en matière de juridiction ou d'arbitrage. Principe selon lequel rien pendant la procédure ne doit préjuger de l'issue du litige. Par le compromis, le Sénégal reconnaissait l'existence d'un différend. Il ne pouvait pas à la fois reconnaître l'existence d'un différend et le considérer cependant comme réglé en exigeant que ses activités dans la zone préjugent de la souveraineté définitive.

Quant à l'article 2 accepté à contrecœur, il semble que les pleurs du Sénégal aillent augmentant avec le temps. En effet, après la négociation de ce texte qui a été conduite librement, aucune pression ne s'exerçant sur la volonté des représentants du Gouvernement du Sénégal, il s'est

écoulé une longue période de temps. Pendant la majeure partie de ce temps : de février 1985 à juillet 1989, le Sénégal a donné une interprétation de ce texte en accord avec les mots. L'enjeu de l'affaire était bien la *délimitation de tous les espaces marins*.

Les très longues écritures et plaidoiries du Sénégal produites en annexe au mémoire de la Guinée-Bissau sont là, sous nos yeux. Ils sont la preuve incontournable d'une interprétation abondamment vérifiée : *tous les espaces marins et par une ligne unique*. La chose est dite clairement.

On la trouvera au livre II de nos annexes, 2<sup>e</sup> partie, paragraphe 53, puis 377 au livre III, 2<sup>e</sup> partie, paragraphe 153, puis 245.

Dans les procès-verbaux des plaidoiries, au livre IV, P.V. n° 9 pages 83 et 141, P.V. n° 10 pages 211 et 222, P.V. n° 16 pages 183 et 211. Enfin et surtout cela est dit en toutes lettres dans les conclusions mêmes du Sénégal.

Et par une étonnante volte-face, on se rallie aujourd'hui à une toute autre version.

Etrange glissement de la volonté. Le phénomène est fascinant sans doute à examiner dans un cadre extra-juridique. Il est rigoureusement impossible de le prendre en compte dans une analyse juridique.

L'une des vertus du droit, surtout dans nos sociétés de l'écrit, est de rendre les volontés captives du texte dans lequel elles se sont exprimées. Elles ne peuvent plus s'en échapper. La rencontre des intentions, si fugace que cela ait pu être, a été fixée. Elle l'a été par de mots qui portent le poids de ces volontés.

Au paragraphe 123 du contre-mémoire, le Sénégal écrit qu'il a toléré l'examen de la deuxième question. Tolérer : "laisser se produire ou subsister une chose que l'on n'approuve pas", nous dit le dictionnaire, ou encore "admettre à contre-cœur ..." on y revient. Mais signer un compromis n'a qu'un seul sens en droit, c'est l'approuver. C'est un *engagement*. La pratique des traités multilatéraux a même inventé les réserves pour permettre toutes les nuances de l'engagement de chacun. En accord bilatéral, il n'y a évidemment pas de réserves, les partenaires n'étant que deux, toutes les phrases, tous les mots du texte reçoivent leur approbation commune. Rien là-dedans ne

relève de la tolérance.

Si j'ai pris soin de relever les expressions si fortement significatives du Sénégal, c'est pour une raison précise.

Je vais, il est vrai me livrer pendant encore quelques moments, à une analyse de l'interprétation du compromis telle qu'elle peut apparaître dans les écritures des Parties. Nous ne pouvons pas faire l'économie d'un essai de clarification là-dessus. Mais ne nous y trompons pas. Le désaccord d'interprétation est une façade. Il est d'ailleurs tardif. C'est bien plutôt à une volte-face du Sénégal que nous assistons. Ce Gouvernement revient aujourd'hui sur les engagements pris par lui à l'occasion du compromis et longuement développés dans la procédure de Genève.

Il s'agit là d'une question essentielle.

Elle est à la base de la suite du raisonnement.

En effet, les exigences du compromis sont en *liaison étroite* avec l'affirmation d'inexistence de la sentence, elles sont en *liaison directe* avec l'affirmation d'invalidité absolue.

La divergence d'interprétation entre les deux Parties se manifeste d'abord sur *les principes mêmes d'interprétation*.

Elle se poursuit et donne alors à voir plus clairement la stratégie sénégalaise quand il est question de la *réalité de l'interprétation* elle-même, et ce sont ces deux points que je vais reprendre l'un après l'autre.

1) Le désaccord des Parties sur les principes d'interprétation.

Le plan du chapitre III du contre-mémoire relatif à ces questions est structuré de telle manière que la section II sur les règles d'interprétation comporte 2 points.

Le point A est intitulé : La compétence de la compétence du Tribunal arbitral. Le point B qui est donc distinct de celui-là s'intitule : Les principes d'interprétation applicables. Le lecteur doit ainsi admettre que le principe qualifié par le Sénégal de fondamental (par. 63) est un principe distinct des principes d'interprétation applicables.

Il ne tarde pas en vérité à apprendre pourquoi. Ce que le Sénégal expose sous l'une et l'autre rubriques est radicalement contradictoire. Dès lors l'étanchéité recherchée entre les deux termes de la

contradiction a pour utilité de la masquer. Ensuite, à sa convenance, le Sénégal pourra s'appuyer exclusivement et arbitrairement sur le premier terme, en oubliant délibérément le second qu'il s'est donné cependant la coquetterie de rappeler.

Tentons de rétablir la réalité du contenu de ces principes et surtout de leur articulation entre eux.

Le principe premier aux yeux du Sénégal, premier dans l'ordre de ses énoncés et par l'importance accordée, est celui de la compétence de la compétence du Tribunal arbitral (par. 63-65) du contre-mémoire.

Nos éminents contradicteurs se disent préoccupés que nous n'en fassions état nulle part.

La suite de nos plaidoiries les éclairera. Me. Galvao Teles montrera comment le Tribunal n'a pas exercé sa compétence de la compétence et ne s'est aventuré lui-même à aucune interprétation du compromis, et encore moins à une interprétation motivée. Il n'y a pas eu dans le sein du Tribunal, deux arbitres pour constituer une majorité sur cela.

Nous ne nions pas que dans certaines circonstances un principe général permet à un tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence.

Nous disons :

1. Que cela n'a pas été le cas ici car il n'y aurait eu qu'un seul arbitre pour le faire
2. Que ce principe est limité par un autre principe : celui de l'interprétation stricte du compromis d'arbitrage.

Ce point est capital en matière de juridiction arbitrale.

Le professeur Rousseau écrivait dans son *Droit international public* en 1953 (p. 496). "Si l'arbitre est juge de sa compétence, il n'en est pas le maître."

Et le cours du professeur Berlia, en 1965, est fort éclairant sur ce sujet. Il rappelle le caractère consensuel de la justice internationale. Comment les Etats libres d'aller ou de ne pas aller devant le juge le font, et de déterminer à quelles conditions ils le font. Que ces conditions sont aménagées à la discrétion des Etats.

Il découle de cette analyse que les Etats sont initialement les maîtres absolus de la compétence

des arbitres. Si nul ne refuse à ceux-ci le pouvoir d'interpréter dans une certaine mesure les règles de leur compétence, leur liberté de le faire ne s'exerce que dans le champ même du texte compromissaire et en courant le risque d'un éventuel recours pour excès de pouvoir.

Toute la littérature juridique a conduit à affirmer, puis à assurer l'idée du nécessaire contrôle de l'excès de pouvoir éventuel de l'arbitre. Elle expose toujours comment ce contrôle de l'excès de pouvoir vient tempérer, encadrer, limiter les pouvoirs du juge relativement à sa propre compétence.

"Le juge, rappelle G. Berlia évoquant l'affaire du Betsey, n'était autorisé à interpréter le compromis que parce que les pouvoirs qu'il recevait ainsi, trouvaient une juste limite dans l'éventualité d'un excès de pouvoir rendant nulle la sentence. La règle de la compétence de la compétence et l'excès de pouvoir ne se concevaient pas l'un sans l'autre : mieux ils s'expliquaient l'un par l'autre."<sup>1</sup>

Ainsi le principe selon lequel le juge arbitral a la compétence de sa compétence, doit-il être mis en relation étroite avec les principes d'interprétation du texte compromissaire.

L'arbitre ne dispose de marge sur sa propre compétence qu'autant qu'une interprétation régulière du compromis lui en laisse une.

Quant à l'interprétation du compromis, elle s'effectue sur la base des règles d'interprétation de traités.

Le Sénégal y vient d'ailleurs, mais dans un paragraphe distinct.

Parcourons rapidement l'essentiel de ces règles.

Il n'y a pas à revenir sur le pouvoir qu'ont les arbitres à ce sujet.

Il a été reconnu de longue date et affirmé par la Cour dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1960*.

"De l'avis de la Cour, les arbitres avaient le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les articles en question en vue de s'acquitter de leur tâche d'organisation du Tribunal arbitral." (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 206.)

Encore faut-il, je le répète, que les arbitres exercent ce pouvoir clairement et sous le regard des Parties.

---

<sup>1</sup>G. Berlia "La jurisprudence des Tribunaux arbitraux en ce qui concerne leur compétence." (*RCADI*, 1955, t. 11, p. 129.)

Celles-ci, auteur du compromis, ont un droit de contrôle sur ce pouvoir d'interprétation. Elle ne peuvent toutefois l'exercer qu'au travers de la motivation. C'est pourquoi l'interprétation, quelqu'en soit l'auteur, doit être motivée.

Puisque le Sénégal prêche au Tribunal de Genève d'avoir interprété le compromis, il faudrait en trouver la motivation dûment exposée. Qui pourrait se satisfaire des six lignes du paragraphe 87 de la prétendue sentence ? Elles sont dérisoires. Le Tribunal, nous l'avons déjà souligné, y a recours à la notion d'utilité.

Le Gouvernement du Sénégal, peu regardant sur ces différentes exigences, affirme au paragraphe 200 du contre-mémoire "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."

Mais qui a autorisé le Tribunal à *réduire sa tâche* ? La Guinée-Bissau certes pas. Mais le Sénégal non plus. Cela peut être prouvé et va l'être ici même, pièces à l'appui.

Restons ici dans les principes d'interprétation. La question majeure est : comment interpréter ?

Le Sénégal se réfère, comme le fait la Guinée-Bissau, aux articles 31 et suivants de la convention de Vienne sur le droit des traités. Mais l'utilisation sénégalaise des principes d'interprétation contenus dans cette convention fait germer l'idée inquiétante qu'il pourrait y avoir un premier différend d'interprétation entre les deux Etats, celui portant sur les dispositions susvisées de la convention de Vienne. Souhaitons qu'il n'en soit rien. Je rappellerai aux fins de clarification et avec la permission de la Cour, quelques éléments essentiels de ces principes.

Le fondement en est le sens ordinaire des termes.

La Guinée-Bissau n'a rien fait d'autre que de s'y référer lorsqu'elle a soutenu que la tâche du Tribunal était dans une délimitation d'ensemble.

Le compromis, c'est le deuxième paragraphe du préambule, situe le différend comme relatif à la détermination de leur frontière maritime. Le paragraphe 2 de l'article 2 invoque le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes. Cela était rappelé dans le mémoire. Invoquant la phase finale des négociations ayant conduit au compromis, celui-ci exposait au paragraphe 27 "la tâche du Tribunal serait bien de procéder à une délimitation complète des territoires maritimes". Le Sénégal réagit avec vigueur au paragraphe 90 de son contre-mémoire. "C'est là" dit-il "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 accrédi-ter la Partie adverse : la thèse est étayée par la thèse."

Nous maintenons que la thèse est fortement étayée par le compromis lui-même d'une part, et par l'ensemble des plaidoiries et conclusions de la Guinée-Bissau, mais aussi du Sénégal, devant le Tribunal arbitral, d'autre part.

Ainsi la thèse repose-t-elle solidement sur deux étais, en sorte qu'elle n'est en rien gratuite et tout le contraire d'inexacte.

L'article 31 de la convention de Vienne situe le sens ordinaire des mots qui est la base de l'interprétation. Le sens recherché est celui "des termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".

L'objet et le but des compromis d'arbitrage, catégorie particulière de traités, sont le règlement du différend en cause, tel qu'il est lui-même défini dans le compromis. L'interprétation du compromis doit conduire à donner à celui-ci un effet.

Witenberg, en 1937, développe les conséquences de cette nécessité :

"Dès l'instant où les parties ont posé une question à l'arbitre, celle-ci doit être tenue comme comportant une solution. Permettre au juge de ne pas se prononcer sous prétexte d'une impossibilité de le faire, c'est écarter cette présomption sans raison véritablement déterminante." (*Op. cit.*, p. 314.)

Le Sénégal soutient que la solution juridictionnelle de la question de la validité et de l'applicabilité de l'accord de 1960 épuiserait le débat (par. 89). Rien dans les termes du compromis ne conduit à cette interprétation. Mais de surcroît, elle est radicalement contraire à l'*effet nécessaire* du compromis.

Pour que le compromis produise effet, il ne fallait pas trop vite considérer que la réponse à la

première question relative à l'échange de lettres épuiserait le débat.

Il fallait vérifier le contenu, la substance de la réponse apportée à la première question, en relation avec l'objet d'ensemble du différend.

La réponse à la première question ne pouvait épuiser le débat que dans le cas, soigneusement vérifié, où cette réponse eût satisfait à l'exigence du règlement de l'ensemble du différend. Ce règlement, objet et but du compromis arbitral, devait être la lumière éclairant les mots du texte en cause, à savoir l'article 2 du compromis, car "il est naturel que tout article destiné à fixer une frontière, soit, si possible, interprété de telle sorte que, par application, une frontière précise, complète et définitive soit obtenue". C'était déjà l'affirmation de la Cour permanente de Justice internationale dans son avis consultatif du 21 novembre 1925, au sujet d'une disposition du traité de Lausanne relative à la frontière entre la Turquie et l'Irak (*C.P.I.J. série B n° 12*, p. 20).

Il n'y a donc pas lieu de critiquer l'interprétation la mieux à même de servir le but du texte, c'est-à-dire de régler l'intégralité du litige qui s'y trouve défini. Il faut, au contraire, se rallier à cette interprétation.

On comprend mal le ton employé par le Sénégal au paragraphe 102 du contre-mémoire. Il y reproche à la Guinée-Bissau de se fonder probablement sur "une maxime qui voudrait que tout compromis viserait à aboutir au règlement intégral du litige".

La Guinée-Bissau ne se fonde pas sur une maxime. Elle s'appuie solidement sur l'article 31 de la convention de Vienne et interprète alors le compromis selon le sens des termes et à la lumière du but du traité. C'est cela qui conduit à une conception du règlement complet du litige.

Le Sénégal espère pouvoir prendre appui sur les travaux préparatoires pour soutenir une position dont l'extrême fragilité n'a pas pu lui échapper.

Cela le conduit dans la partie de rappel des principes d'interprétation à prendre quelques libertés avec ces principes tels qu'ils sont définis dans le droit positif.

Le paragraphe 71 du contre-mémoire énonce : "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." Ce

développement révèle une grave méconnaissance des dispositions de la convention de Vienne.

Le terme *relativiser* est le symptôme d'une erreur sur les dispositions de l'article 32 de cette convention.

La consultation des travaux préparatoires n'est ni prévue ni autorisée en vue de relativiser l'interprétation textuelle, mais a au contraire pour but de la rendre plus absolue. Il s'agit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31.

Notre cas rentre à l'évidence dans cette hypothèse.

L'autre hypothèse d'utilisation des travaux préparatoires, non soulevée ici, est celle dans laquelle les moyens habituels d'interprétation laisseraient le sens ambigu et obscur ou conduiraient à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable.

Le Sénégal ne plaide pas cela. Il a longuement plaidé une interprétation parfaitement claire des deux questions de l'article 2 du compromis, à savoir que les parties demandaient au Tribunal une délimitation de tous les territoires maritimes.

L'absence d'ambiguïté de ce point de vue renverse totalement l'idée de relativisation avancée. Ce ne sont pas les travaux préparatoires qui relativiseraient l'interprétation textuelle.

C'est l'interprétation textuelle qui, surtout lorsqu'elle est claire, ce qui est bien le cas, relativise les travaux préparatoires, ou plutôt relativise la nécessité de leur utilisation.

Ne faut-il pas à ce propos rappeler une autre règle générale de l'interprétation d'un texte ? Je veux parler de celle selon laquelle les mêmes méthodes d'interprétation doivent servir uniformément pour l'ensemble du texte. On ne peut pas choisir ici la grammaire, avec le maximum de rigueur, pour ne pas dire de rigidité, et là écarter celle-ci au profit de méthodes complémentaires au demeurant non convaincantes. C'est pourtant ce qui est fait dans le contre-mémoire sénégalais.

Le Sénégal a sélectionné dans le texte de l'article 2 du compromis et au niveau de l'une et de l'autre des deux questions posées, les termes qui lui conviennent. Il laisse les autres dans les ténèbres d'une non-interprétation ou d'une interprétation approximative. Son interprétation est alors si sélective qu'elle est toujours paralysée après le premier membre de phrase. "L'accord conclu par un

échange de lettres..." ou "en cas de réponse négative à la première question..." Voilà les mots sur lesquels est concentrée toute la capacité d'interprétation du Sénégal.

Le surplus des deux phrases du texte du compromis est magnifiquement ignoré.

Ainsi la frontière en mer dans le premier cas, la ligne délimitant les territoires maritimes dans le second cas sont quantité négligeable et curieusement négligée.

Et voilà comment l'on prétend pratiquer l'interprétation textuelle en ignorant le texte lui-même, ou plutôt en y choisissant soigneusement et arbitrairement certains mots plutôt que certains autres. L'arbitraire ici n'est évidemment pas laissé au hasard. La conception sénégalaise des principes d'interprétation est en rupture complète avec l'un de ces principes et non des moindres. Philippe Chapal dans son ouvrage sur l'arbitrabilité des différends internationaux (Pedone, 1967) le rappelait en disant que l'analyse de la convention doit conduire le juge à donner un sens et des effets à la *totalité* des prescriptions du texte (p. 228). Voilà ce qui n'a pas été fait. 2. Nous allons aborder maintenant l'examen de la réalité de l'interprétation elle-même.

J'ai annoncé en abordant cette partie de nos plaidoiries que la divergence entre les deux Etats sur l'interprétation du compromis arbitral s'était creusée par étapes.

Il est vrai que les choses ne furent pas, devant le Tribunal de Genève, formulées de la même façon qu'elles le sont maintenant devant la Cour. D'ailleurs déjà devant le Tribunal arbitral, les différentes phases de la procédure furent l'occasion de mettre en lumière certains éléments de divergence.

L'analyse sera évidemment centrée sur l'article 2 du compromis.

L'article 9 fera l'objet de développements complémentaires.

a) Tentons d'abord de faire la synthèse des concordances ou

discordances d'interprétation *devant le Tribunal*.

Et commençons par ce qui unit. Pendant toute la durée de cette procédure jusqu'à sa conclusion, les deux Etats furent en parfait accord quant à l'étendue du différend et sur l'interprétation des termes :

- la frontière en mer,

- le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes.

Je ne prendrai donc que quelques références hautement significatives d'une question non controversée à ce stade.

Dans son mémoire devant le Tribunal (p. 35), commentant l'article 2 du compromis, la Guinée-Bissau disait : "en tout état de cause à l'issue de l'arbitrage, la délimitation maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal sera acquise".

Elle ne s'appesantissait pas davantage sur la totalité des espaces marins visés, tant la chose semblait aller de soi.

Le contre-mémoire sénégalais devant le Tribunal consacre à son tour quelques pages, peu nombreuses, au compromis.

Il n'y soulève aucune objection ni à la délimitation d'ensemble recherchée ni à la ligne unique. Il parle (par. 53) de "la frontière maritime séparant l'ensemble des domaines maritimes relevant de chaque Etat" et il rappelle que "les Parties souhaitent une ligne *dérisoire* unique".

La duplique sénégalaise devant le Tribunal est encore plus claire sur ces points. Elle débat de la délimitation "de la colonne d'eau surjacente" (par. 153 et 245) ce qui est donc sans ambiguïté. Les conclusions finales déposées par le Gouvernement du Sénégal devant les arbitres de Genève sont l'élément le plus intéressant à cet égard.

Les conclusions d'étapes, celles qui clôturaient le contre-mémoire et la duplique, étaient prudentes et ne s'avançaient que peu au-delà de considérations relatives à l'échange de lettres franco-portugais. Il y était demandé de dire que par ce texte il avait été procédé à la délimitation d'une frontière en mer et que cet accord, conforté par la pratique ultérieure, faisait droit entre les deux Etats.

Le conforté par la pratique ultérieure mérite déjà d'être relevé. Mais à la fin de la procédure orale, le Sénégal s'engage plus avant.

Les membres de la Cour pourront le constater aux deux dernières pages du livre IV du mémoire de la Guinée-Bissau dans la présente affaire.

Les formules des conclusions de la procédure écrite sont d'abord reprises mais le Sénégal y

ajoute un paragraphe sur lequel toute l'attention doit être concentrée.

Il se lit comme suit :

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

Ce texte apparaît comme capital, surtout par les premiers mots et les derniers mots énoncés.

Relevons d'abord qu'il ne peut pas avoir été écrit à la légère compte tenu de son importance comme conclusions finales devant le Tribunal. Chaque mot a dû en être pesé soigneusement.

Ensuite par les termes eux-mêmes. Le Sénégal y admet la nécessité de réponse à la deuxième question et l'admet sur une base très générale "quelle que soit la réponse à la première question."

A cela il nous faudra revenir. Mais surtout, sans la moindre ambiguïté, le Sénégal vise le prolongement rectiligne de la ligne et son exhaussement à la colonne d'eau surjacente. Il désigne ainsi la délimitation de la zone économique exclusive et d'un plateau continental plus étendu aujourd'hui qu'il ne l'était en 1960.

C'était reconnaître à la fois que la délimitation de 1960 était incomplète au regard du droit d'aujourd'hui, et surtout que la délimitation complète et moderne est bien l'enjeu du différend en cours.

Ce texte de conclusions du Sénégal permet d'affirmer en toute certitude que jusqu'au dernier jour de la procédure devant le Tribunal arbitral, les deux Etats étaient pleinement d'accord sur l'*objet* du différend, *objet* même du compromis : une délimitation de l'ensemble de leurs territoires maritimes. Il s'agit donc bien là d'une interprétation authentique.

Venons-en à ce qui a divisé les Parties devant le Tribunal. La constatation de leur bel accord sur l'objet du différend ne doit pas conduire à minimiser les éléments de désaccord tels qu'ils sont apparus. La procédure arbitrale fit surgir peu à peu deux approches en apparence inconciliables de la façon de gérer le passage de la première à la deuxième question de l'article 2.

Cet article mérite ici d'être relu puisque je vais m'attacher à son commentaire :

"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 ?

La Guinée-Bissau soutint fermement au cours de toute la procédure que la réponse à la première question devait être négative et, selon son argumentation, totalement négative.

C'est à cette hypothèse qu'elle se tint lors de la rédaction de son mémoire. Le Sénégal dans son contre-mémoire, ici même devant la Cour, la cite. La Guinée-Bissau avait évoqué la double démarche demandée au Tribunal "se prononcer sur la validité de l'échange de lettres" et "si cette validité n'est pas reconnue dire alors quel est le tracé..."

Aujourd'hui le Sénégal prétend (par. 92) que ce texte excluait toute autre hypothèse qu'une validité pour le tout ou une nouvelle délimitation pour le tout.

Or les mots "pour le tout" ne sont pas dans notre rédaction initiale. Il n'a pas été écrit au nom de la Guinée-Bissau "si cette validité n'est pas reconnue pour l'ensemble de la délimitation". En écrivant "si cette validité n'est pas reconnue", sans préciser davantage, la Guinée-Bissau permettait l'inclusion ultérieure, et si nécessaire, de la validité partielle.

A ce stade de sa ligne d'argumentation (le premier mémoire devant le Tribunal), aller plus loin ne lui paraissait pas nécessaire d'autant qu'à ce stade, elle ne connaissait pas encore l'argumentaire du Sénégal. Elle ne disait rien cependant qui l'empêchât de le faire plus tard.

Le Sénégal écrit aujourd'hui (par. 93) que l'interprétation de l'article 2 fut alors commune aux deux parties. Puis il rappelle la sienne. A savoir que la validité de l'accord de 1960, si elle était reconnue, entraînerait *ipso facto* la délimitation totale sur la ligne d'azimut fixée pour la mer territoriale et le plateau continental dans cet accord.

"L'azimut 240°, au cas où il serait reconnu comme faisant droit, servirait également pour départager les zones économiques exclusives."

Cette avancée de la thèse sénégalaise, connue au contre-mémoire, ne reposait sur aucun

fondement (comme le Tribunal arbitral le reconnaîtra lui-même), cela amena la Guinée-Bissau, dans la réplique, à affiner et préciser son interprétation. Au paragraphe 94 du présent contre-mémoire, le Sénégal parle de volte-face. D'une telle attitude, il n'y a pas trace dans le développement de la Guinée-Bissau. Elle n'avait jamais soutenu qu'il n'y avait lieu de répondre à la seconde question que dans la seule hypothèse où l'échange de lettres ne ferait aucunement droit pour la frontière en mer. Elle était donc parfaitement à l'aise pour soutenir qu'il faudrait répondre à la seconde question si l'échange de lettres ne faisait droit que partiellement. Et qu'il y avait là une obligation du Tribunal.

C'est ce qu'elle fit à la page 248 de la réplique, réfutant la version sénégalaise à laquelle elle ne pouvait souscrire. Ainsi, si le Tribunal considérait le texte franco-portugais comme opposable et valide, devait-il encore en mesurer la portée eu égard à la délimitation maritime d'ensemble demandée. Et si cette mesure n'était pas celle attendue d'une délimitation d'ensemble, alors le Tribunal ne disposait, par la réponse à la première question, que d'un élément de la délimitation. Il devait donc poursuivre son chemin, et partir comme cela lui était demandé, à la recherche des autres éléments. Il devait le faire conformément aux normes du droit international (contemporain à sa démarche). Il devait alors, procédant à l'ajustement de tous les éléments, décider de la ligne demandée par les Parties, tenu qu'il était par l'obligation de la ligne unique.

A la fin de la procédure arbitrale, et face à ces précisions apportées par la Guinée-Bissau, la position du Sénégal était très ambiguë.

Il n'est pas alors sans avoir vu la connexité réelle entre les deux questions. Il sait que pour arriver au règlement du différend dans son objet qui est la délimitation d'ensemble, rappelée dans la seconde question mais aussi dans le préambule, il n'est pas possible de faire l'économie d'un passage à la deuxième question. On ne peut soutenir en effet que la délimitation de 1960 ait eu les caractères d'ensemble exigés aujourd'hui.

C'est peu de dire que face à cette difficulté, la confusion s'est installée dans les arguments sénégalais.

*Il plaide alors une véritable réponse à la seconde question. Mais il essaie de la masquer comme telle et de la raccorder artificiellement à la réponse à la première question.*

C'est à une contagion spontanée qu'il est fait référence. Ainsi l'azimut 240° aurait-il des vertus communicatives intenses... Si le Tribunal arbitral parvient à la conclusion que l'accord est valable "la frontière maritime entre les deux Etats est formée sur toute son étendue, par l'azimut 240°" (paragraphe 52 du contre-mémoire devant le Tribunal).

Mais craignant sans doute que ce pur effet de contagion soit d'un poids juridique assez faible, le Sénégal plaide alors l'existence coutumière et autonome de la délimitation de la zone économique exclusive. Une pratique est alors mise en avant. (Nous aurons l'occasion le moment venu d'en démontrer l'inconsistance. Mais ce sera sous une autre requête.) Restons ici sur l'articulation logique entre les deux questions de l'article 2.

Délimiter la zone économique exclusive, fût-ce à l'azimut 240°, ne peut résulter dans le raisonnement même du Sénégal que de deux choses. Soit, de l'étrange contagion signalée, comme si la zone économique exclusive était l'accessoire (ce qu'elle n'est pas) d'un objet principal. Qui déciderait que mer territoriale et plateau continental ont cette supériorité et constituent l'objet principal ? Soit la ZEE est le résultat d'une pratique.

On est donc sorti de la réponse à la première question. Ces deux hypothèses en effet sont en dehors de l'application de l'échange de lettres donc d'une réponse à cette première question.

Le Sénégal lui-même a donc bien, dès la procédure arbitrale, ouvert largement la nécessité de répondre à la seconde question.

Cependant, aujourd'hui devant la Cour, il ne veut pas en convenir.

Il tente par là d'éviter les conséquences de cette situation, en particulier la constatation de l'excès de pouvoir du Tribunal pour refus de passer à la seconde question, passage cependant nécessaire aux dires des deux Parties.

Si je résume la position des deux Etats en matière d'interprétation de l'article 2 du compromis devant le Tribunal arbitral, je constate

- un accord reconnu sur le fait que l'objet du différend était la délimitation de l'ensemble des territoires maritimes aujourd'hui sous juridiction nationale;
- un désaccord apparent sur la nécessité de passer à la deuxième question.

La Guinée-Bissau soutenait que même l'opposabilité de l'échange de lettres laisserait nécessaire, à titre partiel, ce passage. Le Sénégal s'opposait du point de vue formel à ce qu'il y eût nécessité de répondre à la seconde question. Cependant de fait, par le libellé de ses conclusions, il entraînait lui-même dans le champ de cette seconde question.

b) Si nous nous situons maintenant dans la présente procédure devant la

Cour, quelles sont les positions des Parties sur l'interprétation de l'article 2 ?

De ce que j'ai intitulé "ce qui unit" il ne reste plus guère.

A vouloir sauver quelque chose de cet arbitrage, le Sénégal a dû accentuer les aspects de désaccord.

L'horizon s'est considérablement obscurci.

Sur la question de l'enjeu véritable du différend, c'est une complète volte-face qui est opérée.

La partie sénégalaise avait longuement plaidé que l'enjeu du litige était :

- ce qui (du point de vue du Sénégal) avait été délimité en 1960 dans le droit de l'époque;
- plus, par une autre approche, le prolongement du plateau continental et toute la zone économique exclusive.

Cela donne devant la Cour (par. 98 du contre-mémoire) que le Tribunal aurait excédé ses pouvoirs en examinant un point qui ne lui a pas été soumis, à savoir la délimitation des zones économiques exclusives.

Désormais partisan résolu d'une compétence étroite du Tribunal, le Sénégal se félicite du refus mis par celui-ci à répondre à la deuxième question.

Il y voit le respect scrupuleux des limites de sa compétence. Il estime 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. Mais comme nous l'avons montré, simplement en soumettant à la Cour les termes du compromis, et les conclusions mêmes des deux Parties, celles-ci étaient parfaitement d'accord entre elles, c'était même l'objet de la demande arbitrale, pour que le Tribunal fasse ce qu'il a précisément refusé de faire : une délimitation d'ensemble. Entraîné

par son argumentation (oserai-je dire emballé ?) le Sénégal va jusqu'à soutenir qu'une réponse à la seconde question était "interdite" au Tribunal en cas de réponse affirmative à la première question.

Il a été pourtant bien isolé sur cette audacieuse position au sein du Tribunal, seul l'arbitre de son choix acceptant de le suivre. Frappés d'une profonde amnésie les privant de la mémoire de ce qu'ils ont soutenu, plaidé, conclu à Genève il y a deux ans, les représentants du Sénégal soutiennent que la volonté commune des Parties sur l'interprétation du texte faisait alors défaut (par. 116). Ils vont jusqu'au défi. C'est le sens du paragraphe 120.

"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."

Nous n'avons pas à établir de preuve ici car le Sénégal l'a lui-même longuement établie. Ainsi le défi est-il relevé très aisément. Il a signé le 12 mars 1985 un texte dont l'objet est la ligne délimitant les territoires maritimes. Il a ensuite, après des écritures et plaidoiries parfaitement explicites, conclu devant le Tribunal en précisant que l'azimut 240° découlant de l'accord de 1960 devrait être prolongé de manière rectiligne et exhaussé à la colonne d'eau surjacente.

S'il n'y avait pas là une demande de délimitation complète, qu'y avait-il donc ?

La Guinée-Bissau quant à elle maintient ici, devant la Cour, l'interprétation du compromis arbitral qu'elle a toujours défendue.

Les mots par lesquels commence la seconde question posée au Tribunal : "En cas de réponse négative à la première question" ne nécessitaient aucune interprétation si la réponse à cette première question était totalement positive ou totalement négative. Dans le premier cas, hypothèse d'école, toute la frontière eut été délimitée. Dans le second rien n'eût été délimité. Une réponse partielle à la première question (comme celle qui a été donnée) pouvait ouvrir le débat, pas pour longtemps en réalité. Dès lors qu'elle est partielle, la réponse est pour une part positive et pour une part négative. Il n'y a guère à sortir de là.

Il est vrai alors que le début de la seconde question doit être interprété. Il faut s'assurer que le texte ne viserait pas (sans l'avoir dit) une réponse totalement négative.

Outre qu'une restriction aussi grave ne se suppose pas, deux arguments pris dans ce que je viens d'exposer viennent confirmer que le passage à la seconde question est bien ouvert.

Le premier et dans l'objet général du traité compromissaire.

Le second est que le Sénégal lui-même par ses propres conclusions à l'arbitrage a ouvert la seconde question.

Le prolongement demandé de la ligne de 1960, son exhaussement à la colonne d'eau qui n'existait pas dans le texte franco-portugais, cela est passage à la seconde question.

Voilà donc comment en s'appuyant sur une *interprétation sénégalaise* (tacite il est vrai) la Guinée-Bissau soutient que la réponse partielle à la première question ouvrait nécessairement la voie à la seconde.

Il reste à se demander si le Tribunal a vraiment donné une réponse négative même partielle à la première question ? La Cour se souvient sans doute que le Tribunal a employé la forme négative dans les motifs : "L'accord ne délimite pas les espaces marins qui n'existaient pas à cette date." (par. 85 de la "sentence")

Mais le dispositif est seulement en forme restrictive : l'accord fait droit pour les seules zones mentionnées.

Le Sénégal joue la restriction comme absence de négation et tente d'en faire une réponse positive.

Mais comme rien ne peut faire qu'une réponse partiellement positive ne soit aussi une réponse partiellement négative, il arrive au Sénégal de se trahir lui-même.

Il le fait lorsqu'il veut minimiser l'impact de la déclaration du Président Barberis qui aurait répondu que l'accord ne fait pas droit pour la zone de pêche et la zone économique exclusive, réponse alors clairement négative. Afin d'échapper aux conséquences qu'y voit la Guinée-Bissau, le Sénégal déclare (par. 166) :

"en ce qui concerne la constatation négative, à savoir que l'accord de 1960 ne concernait pas les zones économiques ou zones de pêche, il y a également une identité complète" (entre la sentence et la Déclaration de M. Barberis).

Ainsi fugitivement, l'espace d'une phrase, et sans en tirer nulle part aucune conséquence, le Sénégal aura cependant reconnu que la réponse à la première question posée au Tribunal était bien négative ... pour partie.

A partir de cette constatation, comment ne pas tirer les conséquences que développeront mes collègues et sur lesquelles le Sénégal aurait dû rallier les positions de la Guinée-Bissau dès le prononcé de la "sentence"?

Le Tribunal n'ayant pas répondu aux questions posées et ainsi n'ayant pas satisfait à la demande dans son objet propre, la décision est entachée d'excès de pouvoir et frappée à ce titre de nullité absolue.

Je n'abuserai pas encore longtemps de la patience de la Cour mais seulement un bref instant pour dire un mot de l'article 9 au moins à ses deux premiers paragraphes. L'article 9 prévoyait :

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

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

Le Tribunal, vous le savez M. le Président, n'a pas jugé utile de joindre une carte à sa décision.

La rupture avec les prescriptions du compromis, double rupture puisqu'elle n'est pas motivée, est par là même flagrante.

Le Gouvernement du Sénégal tente non sans témérité une interprétation par le contexte. La lecture selon lui de l'article 9, paragraphe 2, doit être faite à la lumière de l'article 2 qui est visé par l'article 9, paragraphe 1 (et non, il faut le remarquer, à l'article 9, paragraphe 2).

Dans l'article 2 ainsi indirectement visé, le Sénégal sélectionne la seconde question comme la seule évoquant le tracé de la ligne. Il en conclut que si le Tribunal a épuisé sa tâche par la réponse à la première question, l'obligation de produire une carte disparaît. Nous retrouvons le penchant appuyé de nos éminents collègues pour l'illusionisme. Et comme c'est dans l'énormité, l'extravagance des propos que l'in vraisemblable peut être noyé, le Sénégal y ajoute encore que de tracer la ligne sur

une carte eût été une interprétation absurde et déraisonnable du compromis (paragraphe 126).

Sommes-nous bien devant la Cour? De tels propos laisseraient à penser que par une erreur inouïe, nous serions plutôt à la représentation d'un de ces instants de théâtre dûs à la plume d'Alfred Jarry. Il en est sorti dans la langue française un qualificatif : ubuesque.

Je tenterai de nous ramener dans le cadre rationnel de la Cour par quelques brèves remarques:

1. Une obligation aussi clairement libellée que celle de produire la carte n'a pas à être interprétée. La décision doit comprendre le tracé sur une carte.

2. Le rapprochement entre les mots : " le tracé de la ligne frontière " de cet article 9, paragraphe 2 avec les mots : " le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes " de l'article 2 (deuxième question posée au Tribunal) ne peut évidemment pas conduire où tente d'aller le Sénégal. Le refus de répondre à la seconde question ne dispense pas de l'obligation de tracer une carte.

C'est l'obligation distincte de tracer une carte qui aurait dû conduire à la conclusion qu'il fallait répondre à la seconde question.

En effet, l'expert du Tribunal, armé de son crayon, de son compas, de sa carte, avec la réponse apportée par la prétendue sentence à la seule première question, reste le bras en l'air. Il ne peut tracer aucune ligne répondant aux exigences de l'article 9, c'est-à-dire comme la ligne unique délimitant tous les espaces.

Sa paralysie même confirme l'excès de pouvoir.

3. Dans la logique même du Sénégal, ses propres conclusions à la fin de la procédure de Genève nécessitaient le tracé de la ligne puisque ces conclusions allaient au-delà de la réponse à la première question et ne se contentaient pas de la confirmation demandée de l'accord franco-portugais.

Il est temps pour moi de conclure.

La Guinée-Bissau a défendu depuis 1985 une interprétation du compromis qui n'est pas fondée sur une conception extensive de l'interprétation. Elle est fondée sur :

- le sens des termes,
- l'articulation correcte des deux questions posées au Tribunal,

- la référence à l'objet et au but du traité,
- et l'interprétation donnée implicitement par le Sénégal, (bien qu'il la refuse explicitement), laquelle va dans le même sens.

Au paragraphe 102 de son contre-mémoire, le Sénégal voit dans l'interprétation guinéenne : "suppositions, supputations, interpolations, additions ou conjectures".

Voilà beaucoup de substantifs pour occulter une chose très simple. Il y a, en partage de fait avec le Sénégal, la nécessité d'interpréter le compromis de manière à assurer les deux Etats et leurs peuples, pour le présent comme pour le futur, de cet instrument de bon voisinage et de paix que représente toujours une frontière clairement délimitée. Le chemin compliqué emprunté par le Sénégal à partir de ce compromis ne dissimulerait-il pas une volonté différente de celle affichée? La question reste posée.

Je remercie la Cour de sa longue et patiente attention.

The PRESIDENT: Thank you very much Mme Chevillier-Gendreau. Now there was the possibility we were told of Mr. Galvao Teles beginning now. Is that your desire or would you rather have a clearer run tomorrow morning?

Mr. GALVAO TELES: It would be my desire to try now.

The PRESIDENT: Thank you. We will go on then for 15 minutes if you can manage that.

Mr. GALVAO TELES: I will try to make it shorter. Thank you very much Mr. President.

M. GALVAO TELES : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

C'est un honneur à tout juriste de pouvoir plaider devant vous. Je ne cache pas que j'en suis fier.

Il y a presque dix ans que je partage la charge de défendre les droits de Guinée-Bissau. Je la remercie de, me renouvelant sa confiance, me permettre à présent de soumettre ses raisons à votre raison.

Je tiens à exprimer mon respect à une cour qui a réussi, avec son prédécesseur, à changer le

visage du droit international dans ses rapports avec la société; et à vous rendre à vous, M. le Président et MM. les juges, qui honorez la Cour, mon hommage.

Je salue mes collègues de l'autre côté de la barre.

Avant de poursuivre, juste une remarque : ayant, selon l'habitude, remis au greffe le texte de ma plaidoirie, je m'abstiendrai de lire les références. Je prie, nonobstant, qu'elles soient reproduites au compte-rendu.

Mme Monique Chemillier-Gendreau a fait état des termes d'après lesquels la question de l'interprétation de l'article 2 du compromis d'arbitrage s'est posée et fut discutée en cours de procédure devant le Tribunal arbitral, et vous a exposé, M. le Président et MM. les juges, quel est selon le point de vue de la République de Guinée-Bissau la seule interprétation correcte de cet article.

En ce qui concerne mon rôle dans l'ensemble des plaidoiries guinéennes, je voudrais, à titre préliminaire, reprendre et souligner deux aspects :

Devant le Tribunal arbitral, la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal, si elles divergeaient en partie sur l'interprétation de l'article 2 du compromis, s'accordaient à estimer que cet article visait l'ensemble des espaces maritimes à présent sous juridiction nationale, c'est-à-dire la mer territoriale, la zone contiguë, le plateau continental et la zone économique exclusive. De la sentence à proférer par le tribunal devrait donc découler, soit indirectement soit directement (par voie de délimitation *ex novo*), la fixation des limites de tous ces espaces.

Toute solution qui laisserait hors de l'objet de la procédure certains espaces était écartée *in limine* par les deux Etats.

La divergence s'établissait à un autre niveau qui présupposait l'accord sur ce point-là. Elle concernait la possibilité d'une réponse partiellement affirmative et partiellement négative à la première question posée par l'article 2 du compromis - celle de la valeur de l'échange de lettres de 1960 à l'égard de la totalité de la frontière maritime.

Etant donné que l'article 2 du compromis visait l'intégralité des espaces - et sur cela je le répète, les deux Etats étaient d'accord - la Guinée, même si, de son point de vue, l'échange de lettres de 1960 lui était entièrement inopposable, estimait qu'une réponse partiellement affirmative et partiellement

négative à la première question était théoriquement possible. Plus précisément, si le Tribunal venait à être de l'avis que l'échange de lettres ne faisait droit que par rapport à la délimitation d'un certain ou de certains espaces mais pas en ce qui concernait un autre ou d'autres espaces, rien ne serait en mesure de l'empêcher de répondre à la première question de cette façon. La conséquence, en ce cas, serait que le Tribunal devrait passer à l'examen de la deuxième question pour ce qui correspondrait à la partie négative de la réponse à la première et adapter, enfin, les résultats des deux réponses. S'il existe la possibilité d'une réponse à la première question qui soit différente selon l'espace maritime (ou la partie de l'espace maritime) en cause, et si cette possibilité se concrétise, on ne peut pas dire que la réponse soit purement affirmative, ni purement négative. Elle sera affirmative et négative, affirmative pour une partie, négative pour l'autre partie. Puisque, dans le cas en considération, la réponse serait négative en partie, la condition explicitée au début du paragraphe 2 de l'article 2 du compromis serait, elle aussi, remplie. En conséquence, dans ce cas, le Tribunal devrait passer à la deuxième question dans la mesure où la réponse à la première aurait été négative.

Au contraire, le Sénégal prétendait que l'article 2 du compromis d'arbitrage excluait la possibilité d'une réponse partiellement affirmative et partiellement négative : si le Tribunal déclarait que l'échange de lettres faisait droit entre les deux Etats, cela vaudrait automatiquement et nécessairement pour la totalité des espaces maritimes. La thèse sénégalaise se montrait manifestement insoutenable. Si l'avis du Tribunal était que les règles du droit international conduisaient à considérer que l'échange de lettres faisait droit pour certains espaces mais pas pour d'autres, par quelle magie s'étendrait-il à ceux-ci ? Si le Sénégal avait cette intention en signant le compromis, il y a eu mauvaise foi et réserve mentale de sa part. D'ailleurs, pourquoi, dans l'hypothèse en cause, ne devrait-on pas extraire la conclusion inverse ? C'est-à-dire, si le Tribunal estimait que l'échange de lettres, de par les règles pertinentes du droit international, devrait faire droit pour certains espaces et non pour d'autres, pourquoi la conclusion devrait-elle être qu'il le faisait pour tous et non qu'il ne le faisait pour aucun ? Les deux solutions sont logiquement équivalentes.

D'ailleurs, le Sénégal, lui-même, ne croyait pas à l'idée qu'il avançait d'une extension automatique, *ex vi compromissi*, de la portée et des éventuels effets de l'échange de lettres de 1960.

Il suffit de rappeler les développements qu'il consacra, en duplique et pendant les plaidoiries orales, à ce qu'il appela "une pratique subséquente complétant l'échange de lettres du 26 avril 1960" (duplique, p. 171, dans les annexes au mémoire de la Guinée-Bissau devant la Cour, livre III). Quoiqu'il en soit, ce qui importe pour le moment, et sur quoi je voudrais attirer votre attention, c'est, d'une part, l'accord entre les parties quant à l'interprétation de l'article 2 du compromis dans le sens qu'était visée la totalité des espaces juridiques maritimes actuels; c'est, d'autre part, la définition précise des termes de la divergence qui s'établissait à l'intérieur de cet accord.

Je ne veux pas vous lasser avec des reproductions des écritures produites devant le Tribunal arbitral pour confirmer ce que je viens de dire, d'ailleurs Mme Monique Gendreau en a déjà parlé. Je vous prie, Monsieur le Président, Messieurs les juges, de vérifier le mémoire de la Guinée-Bissau, page 35; le contre-mémoire du Sénégal, paragraphes 52-53, pages 34-35; la réplique de Guinée, pages 247-249, et la duplique sénégalaise, paragraphe 51, page 27.

Les deux Etats faisaient donc, de l'article 2 du compromis, une interprétation *en partie divergente, et en partie convergente* : ils s'accordaient à considérer que cet article visait la frontière de l'ensemble des espaces maritimes et que le résultat de l'arbitrage devrait être tel qu'il en découlerait la délimitation, directe ou indirecte, de tous ces espaces.

Le Sénégal le confirme d'ailleurs au paragraphe 110 de son contre-mémoire devant la Cour.

Les conclusions sont très claires. D'une part, une interprétation commune partielle de l'article 2 du compromis d'arbitrage s'était établie entre les Parties et liait le Tribunal. Toute interprétation de cet article qui n'aboutirait pas à la définition de la frontière de la totalité des espaces maritimes s'en trouvait exclue. D'autre part, à l'intérieur de cet accord, l'enjeu n'était pas seulement celui de savoir si l'on devrait passer à la deuxième question au cas où la réponse à la première ne serait ni totalement affirmative, ni totalement négative. Il concernait aussi la question même de savoir si le Tribunal pouvait répondre à la première question d'une façon qui ne dise pas que l'échange de lettres faisait ou ne faisait pas droit pour tous les espaces. La condition de la thèse sénégalaise qu'il n'y avait lieu d'examiner la deuxième question qu'en cas de réponse totalement négative à la première était que le Tribunal ne pouvait répondre à celle-ci que de façon affirmative

ou négative pour tous les espaces.

C'est cette seconde conclusion qui importe le plus aux fins de mes plaidoiries.

\*

\*      \*

Selon le Sénégal - et je fais maintenant référence à son contre-mémoire dans la présente affaire - le Tribunal arbitral aurait écarté soit l'interprétation du compromis faite par lui-même, le Sénégal, soit celle défendue par la Guinée-Bissau. Contrairement à l'interprétation du Sénégal, le Tribunal, comme la Guinée le jugeait possible, se serait considéré autorisé à déclarer que l'échange de lettres du 26 avril 1960 fait droit seulement pour certains espaces maritimes. Différemment de l'interprétation guinéenne, il aurait estimé que le fait d'avoir répondu de façon partiellement affirmative à la première question l'empêchait de passer à la seconde, pour ce qui n'était pas couvert par celle-là (CMS, par. 97 et suiv., p. 44 et suiv.).

En agissant ainsi, en interprétant librement le compromis, en se déclarant incompétent pour passer à l'examen de la deuxième question, le Tribunal aurait exercé *la compétence de sa compétence* (*ibid.*, par. 63-65, p. 28-29).

Ce que le Sénégal se garde bien de remarquer, c'est qu'en rejetant les thèses des deux Parties, le Tribunal se serait aussi écarté de ce sur quoi elles étaient clairement d'accord : que l'article 2 du compromis visait, dans son ensemble, la frontière de la *totalité* des espaces maritimes et que la délimitation de cette dernière devrait *découler de la sentence*. Et ce que le Sénégal se garde bien de demander, c'est si le Tribunal a réellement décidé que l'article 2 du compromis ne visait pas la totalité des espaces et qu'il n'était pas appelé à rendre une sentence d'où découle la délimitation d'eux tous. Je crois, Monsieur le Président, qu'il faut que je m'arrête ici, si vous le permettez. Merci de votre attention.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, Monsieur Galvao Teles. Voulez-vous résumer demain matin ?

M. GALVAO : Oui.

Le PRESIDENT : A 10 heures donc. Merci.

*L'audience est levée à 13 h 15*

—