

OPINION DISSIDENTE DE M. THIERRY

Je ne peux pas, à mon grand regret, m'associer à la décision de la Cour dans la présente affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* et je donne ici les raisons de mon dissentiment qui porte essentiellement sur les conséquences juridiques du fait, explicitement reconnu par la Cour, que cette sentence « n'a pas abouti à une délimitation complète des espaces maritimes qui relèvent respectivement de la Guinée-Bissau et du Sénégal » (paragraphe 66 de l'arrêt de la Cour).

Le différend n'a donc pas été pleinement réglé et la Cour fait état des « éléments du différend non réglés par la sentence » (par. 68).

Le manquement serait toutefois imputable davantage aux Parties qu'au Tribunal dans la mesure où selon les termes de l'arrêt « ce résultat trouve son origine dans la rédaction retenue à l'article 2 du compromis » (par. 66).

Ainsi et en dépit de ce « résultat » la sentence est-elle déclarée valide et obligatoire pour les Parties, les conclusions de la Guinée-Bissau étant en conséquence rejetées.

Il m'apparaît au contraire :

- 1) que ce que la Cour désigne comme étant « les éléments du différend non réglés par la sentence » était la partie essentielle de celui-ci. Faute d'avoir réglé globalement le différend qui lui était soumis portant sur la détermination de la frontière maritime entre le Sénégal et la Guinée-Bissau le Tribunal a manqué à sa mission juridictionnelle. La preuve en est que cette frontière maritime n'est toujours pas déterminée. Le Tribunal n'a pas accompli sa tâche et c'est cette carence qui aurait dû, à mon avis, conduire la Cour à déclarer la sentence nulle ;
- 2) que ce manquement n'était pas justifié — contrairement à l'argumentation développée par la Cour — par les termes de l'article 2 du compromis. Cette disposition ne faisait pas obstacle au règlement global du différend pour autant qu'elle fut interprétée, dans son contexte et à la lumière du but et de l'objet du compromis, en faisant application des règles du droit international relatives à l'interprétation des traités qui procèdent de la jurisprudence de la Cour elle-même. Ainsi le différend pouvait-il — et devait-il donc — être réglé complètement et globalement conformément à la volonté commune des Parties, exprimée dans le compromis, et à la finalité essentielle de l'institution de l'arbitrage ;
- 3) que les paragraphes 66 et 67 de l'arrêt de la Cour doivent en revanche

DISSENTING OPINION OF JUDGE THIERRY

[Translation]

To my deep regret I am unable to associate myself with the Court's decision in the present case concerning the *Arbitral Award of 31 July 1989*. I hereby give the reasons for my dissent, which essentially relate to the legal consequences of the fact, explicitly recognized by the Court, that that Award: "has not brought about a complete delimitation of the maritime areas appertaining respectively to Guinea-Bissau and Senegal" (paragraph 66 of the Judgment of the Court).

It follows that the dispute has not been fully settled and the Court notes that there are "elements of the dispute that were not settled by the Arbitral Award" (para. 68).

The omission is nonetheless seen as ascribable to the Parties rather than to the Tribunal inasmuch as, according to the Judgment: "that result is due to the wording of Article 2 of the Arbitration Agreement" (para. 66).

Accordingly, and in spite of that "result", the Award is found to be valid and binding for the Parties and the submissions of Guinea-Bissau are consequently rejected.

It seems to me, on the contrary, that

- (1) what the Court refers to as "elements of the dispute that were not settled by the . . . Award" were in fact the essential part of that dispute. Having failed to bring about a comprehensive settlement of the dispute submitted to it, relating to the determination of the maritime boundary between Senegal and Guinea-Bissau, the Tribunal failed to accomplish its jurisdictional mission — as can be seen from the fact that that maritime boundary has still not been delimited. The Tribunal did not do its job and it is that failure which should, in my opinion, have led the Court to find the Award to be null and void;
- (2) contrary to the line of argument developed by the Court, that failure was not justified by the terms of Article 2 of the Arbitration Agreement. That provision did not stand in the way of a comprehensive settlement of the dispute provided it was interpreted in its context and in the light of the object and purpose of the Arbitration Agreement, in application of the rules of international law relating to the interpretation of treaties that have their origin in the jurisprudence of the Court itself. This means that the dispute could — and thus should — have been completely and comprehensively settled in accordance with the common will of the Parties, as expressed in the Arbitration Agreement, and with the essential purpose of the institution of arbitration;
- (3) paragraphs 66 and 67 of the Court's Judgment should, on the other

être approuvés dans la mesure où ils ouvrent la voie au nécessaire règlement du différend, relatif à la détermination de leur frontière maritime, qui oppose de longue date le Sénégal et la Guinée-Bissau mais qui demeure encore jusqu'à présent privé de solution équitable.

I

Le Tribunal, constitué en vertu du compromis d'arbitrage du 12 mars 1985 conclu entre le Sénégal et la Guinée-Bissau, était officiellement dénommé, comme cela apparaît sur la première page de la sentence : « Tribunal arbitral pour la détermination de la frontière maritime, Guinée-Bissau/Sénégal » (en portugais : *Tribunal arbitral para a determinação da fronteira marítima, Guiné-Bissau/Senegal*). La mission de ce Tribunal était, comme il en va pour toutes les juridictions, de régler le différend qui lui était soumis. L'objet de ce différend découlait de la dénomination du Tribunal mais tout autant du préambule du compromis qui exprime l'intention et le but des Parties en vertu desquels cet accord a été conclu. Ce préambule porte que :

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

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

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

Sont convenus de ce qui suit... »

Ces termes sont parfaitement clairs. Le différend soumis au Tribunal par les deux Etats était le différend « relatif à la détermination de leur frontière maritime ». (Le terme de « détermination » a son importance et n'a pas le même sens que celui de « délimitation », plus fréquemment employé dans l'arrêt de la Cour. La détermination s'applique à une ligne frontière que l'on ne connaît pas encore et qui reste à définir. La délimitation s'applique à des espaces connus, dont il s'agit de préciser l'étendue.)

Mais le compromis ne s'est pas borné à définir ainsi le différend, il formulait des directives quant aux modalités de son règlement par le Tribunal. S'agissant de la détermination de la frontière maritime celle-ci devait être assurée par la définition d'une « ligne frontière » et donc par une ligne unique. L'article 2, paragraphe 2, du compromis se réfère à cet égard à « la ligne délimitant les territoires maritimes qui relèvent respectivement de la République de Guinée-Bissau et de la République du Sénégal ».

hand, be approved, as they open the way to the necessary settlement of the long-standing dispute between Senegal and Guinea-Bissau, for which there is still no equitable solution, relating to the determination of their maritime boundary.

I

The Tribunal, constituted under the Arbitration Agreement between Senegal and Guinea-Bissau dated 12 March 1985, was, as can be seen from the first page of the Award, officially entitled in French: *Tribunal arbitral pour la détermination de la frontière maritime, Guinée-Bissau/Sénégal* [“Arbitration Tribunal for the Determination of the Maritime Boundary: Guinea-Bissau/Senegal”] (and in Portuguese: *Tribunal arbitral para a determinação da fronteira marítima, Guiné-Bissau/Senegal*). The mission of that Tribunal, like every judicial body, was to settle the dispute submitted to it. The subject of that dispute followed from the name given to the Tribunal, but also from the Preamble to the Arbitration Agreement, which expressed the intention and the purpose of the Parties, by virtue of which that Agreement had been reached. That Preamble states that:

“The Government of the Republic of Senegal and the Government of the Republic of Guinea-Bissau,

Recognizing that they have been unable to settle by means of diplomatic negotiation the dispute relating to the determination of their maritime boundary,

Desirous, in view of their friendly relations, to reach a settlement of that dispute as soon as possible and, to that end, having decided to resort to arbitration,

Have agreed as follows . . .”

These terms are perfectly clear. The dispute submitted to the Tribunal by the two States was the dispute “relating to the determination of their maritime boundary”. (The term “determination” is significant and does not mean the same thing as “delimitation”, which occurs more frequently in the Judgment of the Court. The word “determination” applies to a boundary line that is not yet known and which remains to be defined. “Delimitation” applies to known areas, whose extent needs to be specified.)

However, the Arbitration Agreement did not merely define the dispute in that way; it also provided guidelines for the ways in which it was to be settled by the Tribunal. In relation to the determination of the maritime boundary, it was stated that this should be effected by the definition of a “boundary line”, i.e., by a single line. Article 2, paragraph 2, of the Arbitration Agreement refers in that regard to: “*the line* delimiting the maritime territories appertaining to the Republic of Guinea-Bissau and the Republic of Senegal respectively”.

Est-il besoin de souligner que dans ce texte les « territoires maritimes » sont au pluriel et le mot « ligne » au singulier et qu'il s'agit donc d'une seule ligne et non pas de plusieurs ?

De même l'article 9, paragraphe 2, du compromis qui porte que la sentence : « doit comprendre le tracé de *la ligne frontière* sur une carte » est tout à fait explicite aussi bien quant à l'obligation que le mot « doit » implique que quant au concept de ligne frontière.

Ainsi n'y avait-il aucun doute quant à la mission du Tribunal telle qu'elle était définie par le compromis. Le Tribunal était appelé non pas à délimiter telle ou telle zone maritime relevant respectivement des Parties, mais à fournir une solution globale de leur différend par la détermination de leur frontière maritime.

C'est cette mission que le Tribunal n'a pas remplie. Comme on le sait le Tribunal s'est borné à juger que l'accord franco-portugais du 26 avril 1960, conclu antérieurement à l'indépendance des deux Etats en litige, « fait droit » dans les relations entre eux. Ce faisant le Tribunal a appliqué aux espaces maritimes le principe dit de l'*uti possidetis juris*, c'est-à-dire le principe du respect des frontières héritées de la colonisation. Le Tribunal a toutefois précisé que cet accord ne concernait que les seules zones qui existaient en droit international à l'époque de sa conclusion et qu'en conséquence seules ces zones avaient été délimitées, à savoir la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental. La sentence suggère, en outre, de façon paradoxale dans ses motifs, qu'« on peut conclure que l'accord franco-portugais délimite le plateau continental entre les Parties dans toute l'étendue de la définition actuelle de cet espace maritime » (texte cité dans l'arrêt de la Cour au paragraphe 16).

Le caractère incertain de ces termes procède des mots « on peut conclure » et le paradoxe résulte de la référence à la définition *actuelle* du plateau continental, c'est-à-dire à sa définition au jour du prononcé de la sentence, alors que le Tribunal avait admis selon les « principes du droit intertemporel » que l'accord de 1960 devait être interprété à la lumière du droit en vigueur à l'époque de sa conclusion. On sait que la définition de l'étendue du plateau continental a beaucoup évolué entre 1960 et 1989 en raison du développement des moyens d'exploiter ses ressources et des travaux de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

Mais s'étant ainsi prononcé sur l'applicabilité de l'accord de 1960, le Tribunal ne s'est pas prononcé sur la délimitation de la zone économique exclusive, non comprise dans cet accord, parce qu'elle n'a pris place dans le droit international que postérieurement à celui-ci, en fonction des travaux de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

Pas davantage, le Tribunal n'a-t-il déterminé la frontière maritime unique délimitant l'ensemble des espaces maritimes, y compris la zone

Need one stress that, in this text, the “maritime territories” are in the plural and the word “line” is singular, and that it is therefore one single line, rather than several, that is contemplated?

In the same way, Article 9, paragraph 2, of the Arbitration Agreement, which provides that the Award “shall include the drawing of *the boundary line* on a map”, is fully explicit both with respect to the obligation implied by the word “shall” and with respect to the concept of the boundary line.

There was therefore no uncertainty surrounding the mission of the Tribunal as defined by the Arbitration Agreement. It was required, not to delimit this or that maritime area appertaining to the Parties respectively, but to bring about a comprehensive settlement of their dispute by the determination of their maritime boundary.

This is the mission that the Tribunal has not accomplished. As we know, it confined itself to finding that the Franco-Portuguese Agreement of 26 April 1960, concluded prior to the independence of the two litigant States, “has the force of law” in the relations between them. By so doing, the Tribunal applied, to the maritime areas, the principle known as *uti possidetis juris* or, in other words, the principle of respect for frontiers inherited from the colonial period. The Tribunal nonetheless specified that that Agreement related exclusively to the only areas that existed in international law at the time of its conclusion and that, as a consequence, only those areas had been delimited, i.e., the territorial sea, the contiguous zone and the continental shelf. What is more the Award, in its statement of reasoning, makes the paradoxical suggestion that: “it may be concluded that the Franco-Portuguese Agreement delimits the continental shelf between the Parties over the whole extent of that maritime space as defined at present” (text quoted in paragraph 16 of the Judgment).

The vagueness of this statement derives from the words “it may be concluded” and the paradox results from the reference to the continental shelf as defined *at present*, i.e., to its definition on the day on which the Award was handed down, although the Tribunal had accepted, in accordance with the “principles of intertemporal law”, that the Agreement of 1960 should be interpreted in the light of the law in force at the time of its conclusion. The definition of the extent of the continental shelf did of course evolve very markedly between 1960 and 1989, because of the development of the means whereby its resources could be exploited and as a result of the work done at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea.

However, having made that finding on the applicability of the 1960 Award, the Tribunal did not pass on the delimitation of the exclusive economic zone, which was not covered by that Agreement, as that concept was not incorporated into international law until a later date, in relation to the work of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea.

Nor did the Tribunal determine the single maritime boundary delimiting the whole of the maritime areas (including the exclusive economic

économique exclusive, relevant des deux Etats ni même esquissé le processus de cette détermination. Pas davantage enfin le Tribunal n'a-t-il compris dans sa décision une carte figurant le tracé de la frontière maritime, comme il en avait l'obligation en vertu de l'article 9, paragraphe 2, du compromis. De fait, cette omission était la conséquence du manquement du Tribunal à sa mission quant à la détermination de la ligne frontière. Faute que cette ligne ait été déterminée, il n'était évidemment pas possible de la faire figurer sur une carte comprise dans la décision du Tribunal! Ainsi les manquements du Tribunal à ses obligations ont-ils revêtu un caractère cumulatif.

Du fait de ces manquements le Tribunal n'a pas rempli sa mission. La Cour a admis, à cet égard, comme je l'ai indiqué dès le début de cette opinion, que « la sentence n'a pas abouti à une délimitation complète des espaces maritimes qui relèvent respectivement de la Guinée-Bissau et du Sénégal ».

Il apparaît néanmoins que faute d'avoir réglé le différend complètement mais surtout globalement, le Tribunal ne l'a pas réglé du tout dès lors qu'il portait sur la détermination d'une frontière maritime, c'est-à-dire d'une *ligne* frontière unique. La délimitation de certaines zones maritimes, en vertu des dispositions de l'accord de 1960 et par référence à celles-ci, ne constitue pas un règlement partiel appelé à être complété par la délimitation d'autres zones et particulièrement de la zone économique, aboutissant, par touches successives, à une pluralité de lignes. Dès lors en effet que la délimitation des espaces maritimes relevant de chacun des deux Etats devait conduire à la détermination d'une frontière maritime unique, conformément à la volonté commune des Parties, il est clair que le tracé de cette frontière dépendait de la prise en considération de l'étendue de toutes les zones maritimes et non pas seulement de certaines d'entre elles. Ainsi, le Tribunal devait-il tenir compte de la délimitation de la zone économique autant que de celle des autres espaces afin de déterminer la frontière maritime.

Il n'est pas inutile de remarquer, à cet égard, que la volonté des Parties exprimée dans le compromis de bénéficier d'une frontière maritime unique correspond à l'évolution du droit et de la pratique en matière de délimitation. M. Weil a noté à ce sujet que l'arrêt rendu par une chambre de la Cour dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* (arrêt du 12 octobre 1984) apporte

« une contribution précieuse à l'évolution vers une frontière unique déterminée par l'application des mêmes critères « neutres » de la géographie côtière et le recours aux mêmes méthodes « neutres » de caractère géométrique » (*Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Pedone, 1988, p. 135).

Dans la situation juridique actuelle résultant de la validation par la Cour de la sentence du 31 juillet 1989, les limites de certaines zones maritimes sont juridiquement établies en vertu de l'accord de 1960 et par référence à celui-ci mais la frontière maritime entre les deux Etats, à laquelle

zone) that appertained to the two States; it did not even sketch out the process of that determination. Nor did it include in its decision a map showing the course of the maritime boundary, as it was obliged to do by virtue of Article 9, paragraph 2, of the Arbitration Agreement. In fact, that omission was the consequence of the Tribunal's failure to accomplish its mission with respect to the determination of the maritime boundary. As that line had not been determined, it was clearly impossible to show it on a map included in the decision of the Tribunal! There was thus a cumulation of failures by the Tribunal to fulfil its obligations.

The result of these failures was that the Tribunal did not accomplish its mission. In that regard, the Court has accepted — as I said at the very beginning of this opinion — that “the Award has not brought about a complete delimitation of the maritime areas appertaining respectively to Guinea-Bissau and to Senegal”.

It nonetheless appears that, because of its failure to settle the dispute in a complete and above all comprehensive manner, the Tribunal did not settle it at all, seeing that it related to the determination of a maritime boundary, i.e., a single boundary *line*. The delimitation of certain maritime areas by virtue of the provisions of the 1960 Agreement and by reference to that Agreement, does not constitute a partial settlement needing to be completed by the delimitation of other areas and, more particularly, by that of the economic zone — leading, by successive strokes, to a plurality of lines. Seeing that the delimitation of the maritime areas appertaining to each of the two States was to lead to the determination of a single maritime boundary, in accordance with the common will of the Parties, it is clear that the course of that boundary depended upon the taking into consideration of the extent of all the maritime areas, not just some of them. The Tribunal had therefore to take account of the delimitation of the economic zone, to the same extent as that of the other areas, in order to determine the maritime boundary.

It is as well to point out, in that regard, that the Parties' desire for a single maritime boundary, as expressed in the Arbitration Agreement, corresponds to the development of the law and the practice in relation to delimitation. Professor Weil has pointed out that the Judgment of a Chamber of the Court in the *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* case (Judgment of 12 October 1984) made

“a significant contribution to the trend towards a single boundary, determined by the application of the same ‘neutral’ criteria of coastal geography and recourse to the same ‘neutral’ geometric methods” (*Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Pedone, 1988, p. 135).

In the current legal situation resulting from the Court's validation of the Award of 31 July 1989, the boundaries of certain maritime areas are legally established by virtue of the 1960 Agreement and with reference to it, but the maritime boundary between the two States, as referred to in the

le compromis de 1985 se réfère, demeure indéterminée. Cette incertitude est naturellement préjudiciable aux bonnes relations de voisinage entre les deux Etats.

C'est dire que les « éléments non réglés du différend », dont la Cour a fait état, sont l'essentiel, son objet véritable. Le règlement incomplet du différend équivaut à l'absence de règlement. Le proverbe dit vrai que faire les choses à moitié n'est pas les faire du tout.

C'est cette absence, et par là même le manquement du Tribunal à sa mission juridictionnelle, qui aurait dû conduire la Cour à déclarer la sentence nulle. Ce faisant la Cour n'aurait, en aucune façon, agi comme une cour d'appel à l'égard du Tribunal. Elle n'aurait pas réformé la sentence. Elle n'aurait pas outrepassé sa compétence en la matière telle qu'elle a été précisée dans son arrêt dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, dont le passage pertinent est cité au paragraphe 25 de la décision de la Cour dans la présente affaire. La Cour aurait en revanche constaté la défaillance du Tribunal; cette défaillance étant constitutive de « l'excès de pouvoir » bien que cette expression, généralement employée pour désigner les cas où une juridiction va au-delà de sa compétence et statue ainsi *ultra petita*, soit, en l'occurrence, peu adéquate. Il est toutefois généralement admis que l'excès de pouvoir peut résulter aussi bien du dépassement par un tribunal de sa mission que du manquement à celle-ci. Mais quoi qu'il en soit de ces considérations terminologiques, une sentence qui n'assure pas le règlement du litige doit être considérée comme nulle en vertu d'une jurisprudence bien établie dont l'arrêt de la Cour ne s'écarte pas.

En disant en effet qu'elle doit

« seulement rechercher si le Tribunal, en rendant la sentence contestée, a manifestement méconnu la compétence qui lui avait été donnée par le compromis, en outrepassant sa compétence ou en ne l'exerçant pas » (par. 47),

la Cour admet qu'une sentence incompatible avec le compromis doit être annulée. En l'occurrence toutefois, la Cour a jugé que la sentence était compatible avec le compromis alors que, selon mon opinion fondée sur les raisons ci-dessus exprimées, elle est incompatible avec celui-ci.

La Cour a-t-elle eu le souci de préserver l'institution de l'arbitrage international, en validant la sentence du 31 juillet 1989 bien que celle-ci laisse pour l'essentiel le différend sans solution? Le souci de ne pas inciter les Etats à contester abusivement les sentences est certes légitime et l'on conçoit que la Cour en soit préoccupée. Mais on peut redouter également que l'institution si importante et respectable de l'arbitrage ne souffre d'une jurisprudence trop exclusivement inspirée par ce souci, aboutissant à la confirmation de sentences gravement défectueuses. S'il apparaissait en effet que la présomption de validité des sentences, qui est en soi légi-

1985 Arbitration Agreement, remains undetermined. That uncertainty is naturally detrimental to good neighbourly relations between the two States.

In other words, the “elements of the dispute that were not settled” which feature in the Judgment of the Court are the essence of the dispute, its true subject. The incomplete settlement of the dispute is tantamount to an absence of a settlement. It is a proverbial truth that doing things by halves is the same as not doing them at all.

It is that omission and the corresponding failure of the Tribunal to accomplish its judicial mission, that should have led the Court to find that the Award was null and void. By so doing, the Court would not in any way have acted as a court of appeal in relation to the Tribunal, and would not have subjected the Award to a *réformation*. It would not have exceeded its jurisdiction as explained in its Judgment in the case concerning the *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906*, of which the relevant passage is quoted in paragraph 25 of the Court’s decision in the present case. It would, on the contrary, have pointed to the derelictions of the Tribunal, as those derelictions together constituted the “*excès de pouvoir*” even though that expression, generally employed to designate cases in which a court exceeds its jurisdiction and, by so doing, decides *ultra petita*, is rather inappropriate in the context of this case. It is nonetheless generally accepted that an *excès de pouvoir* may result both from a situation in which a judicial body exceeds its mission and from any failure to accomplish that mission. However, those terminological considerations apart, an award which does not achieve the settlement of the dispute should be found to be null and void, by virtue of a well-established jurisprudence from which the Judgment of the Court does not depart.

For by saying that

“It has simply to ascertain whether by rendering the disputed Award the Tribunal acted in manifest breach of the competence conferred on it by the Arbitration Agreement, either by deciding in excess of, or by failing to exercise, its jurisdiction” (para. 47),

the Court admits that an award incompatible with the agreement for the arbitration should be annulled. However, in the present case, the Court has found that the Award was compatible with the Arbitration Agreement although in my opinion, based upon the reasons I have given, it is incompatible with it.

Was the Court concerned to preserve the institution of international arbitration by validating the Award of 31 July 1989, even though that Award leaves the dispute essentially unsettled? Not to encourage States to contest awards for no good reason is, of course, a legitimate concern, and it is understandable that the Court should be affected by it. However, one may also fear that such an important and respectable institution as arbitration may suffer from a jurisprudence too exclusively inspired by that concern, leading to the confirmation of awards that are seriously flawed. If the presumption of validity of awards, which is in itself legitimate, were

time, revêtait, en fait, en raison de la ligne de conduite suivie par la Cour, le caractère d'une présomption irréfutable, les Etats, et particulièrement ceux qui n'ont qu'une faible expérience des procédures internationales, seraient, en l'absence de tout recours utile, de toute garantie contre l'excès de pouvoir ou la carence des juridictions arbitrales, découragés de porter les différends devant ces juridictions.

La Cour manifeste dans la présente affaire une inclination très sensible dans le sens d'une présomption très forte, très absolue quant à la validité des sentences. C'est ce qui résulte de ce qui a été exposé ci-dessus mais aussi de son raisonnement quant à l'interprétation de l'article 2 du compromis, par lequel le manquement du Tribunal à sa mission a été jugé néanmoins compatible avec les termes du compromis.

II

Peut-on admettre, en suivant le raisonnement de la Cour, que la démarche du Tribunal, et donc le caractère incomplet de la sentence, était justifiée par les termes de l'article 2 du compromis ?

C'est autour de cette disposition que les débats devant la Cour ont été principalement ordonnés et c'est essentiellement sur cette disposition que la Cour s'est appuyée afin de conclure que la sentence est compatible avec le compromis. A mon avis, au contraire, l'article 2 ne faisait pas obstacle à l'accomplissement par le Tribunal de la mission qui était sa raison d'être et pour laquelle il avait été établi, et donc de l'obligation prioritaire, primordiale, de mener à bien sa tâche quant à la détermination de la frontière maritime entre les deux Etats.

Le texte de cet article 2, qui formule les questions sur lesquelles le Tribunal était appelé à statuer en vue du règlement du différend, est le suivant :

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

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

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

L'histoire des négociations dont cette disposition est issue a été rappelée par la Cour à l'appui de son opinion, selon laquelle le Tribunal n'avait pas pour tâche, en tout état de cause, de délimiter l'ensemble des espaces maritimes relevant respectivement des deux Etats par une ligne unique. J'ai exposé ci-dessus les raisons, tirées des dispositions du compromis,

ever to assume the character of an irrefutable presumption because of the line of conduct followed by the Court, States — and in particular those with no more than a limited experience of international procedures — would, in the absence of any appropriate recourse or safeguard against *excès de pouvoir* or deficiencies of arbitration tribunals, be discouraged from referring their disputes to those tribunals.

In the present case, the Court displays a very perceptible inclination towards a very strong and very absolute presumption of validity of awards. This can be seen from what I have just said, and is also apparent from its reasoning on the interpretation of Article 2 of the Arbitration Agreement, whereby the Tribunal's failure to accomplish its mission was nonetheless found to be compatible with the terms of that Agreement.

II

Is it a tenable view, on the lines of the Court's reasoning, that the Tribunal's approach, and accordingly the incomplete nature of the Award, was justified by the terms of Article 2 of the Arbitration Agreement?

Argument before the Court centred on this provision and it was fundamentally on it that the Court based its conclusion that the Award is consistent with that Agreement. It is, on the contrary, my opinion that Article 2 did not prevent the Tribunal from accomplishing the mission which was its *raison d'être* and the purpose of its establishment, and, therefore, from fulfilling the Tribunal's primary, primordial obligation to perform its task with respect to the determination of the maritime boundary between the two States.

The text of this Article 2, which sets out the questions the Tribunal was to decide with a view to a settlement of the dispute, is as follows:

“The Tribunal is requested to decide in accordance with the norms of international law on the following questions:

1. Does the Agreement concluded by an exchange of letters on 26 April 1960, and which relates to the maritime boundary, have the force of law in the relations between the Republic of Guinea-Bissau and the Republic of Senegal?
2. In the event of a negative answer to the first question, what is the course of the line delimiting the maritime territories appertaining to the Republic of Guinea-Bissau and the Republic of Senegal respectively?”

The history of the negotiations that led to this provision has been outlined by the Court in support of its opinion that it was not the Tribunal's task in any event to delimit the whole of the two States' maritime areas by a single line. I have set out above the reasons, based on the provisions of the Arbitration Agreement, for which I feel that this view is not well founded;

pour lesquelles cette opinion ne me paraît pas fondée, mais l'historique des négociations tel qu'il a été mis en valeur par la Cour est en revanche éclairant quant à la rédaction de l'article 2 et particulièrement à l'articulation des deux paragraphes qu'il comporte.

Comme la Cour l'a rappelé (arrêt, par. 53 et suiv.) le Sénégal, au cours de la négociation du compromis, mettait l'accent sur l'accord franco-portugais de 1960 dont il tirait avantage et souhaitait que la ligne déterminée par cet accord (ligne droite de 240°) soit pérennisée et serve donc de délimitation unique pour tous les espaces maritimes présents et futurs sur lesquels les deux Etats seraient respectivement appelés à exercer des droits exclusifs. Le Sénégal s'attendait donc à ce que la reconnaissance de la validité de l'accord de 1960 suffise à régler le différend complètement de telle façon que la frontière maritime unique soit la ligne des 240°. La Guinée-Bissau, au contraire, qui se considérait comme étant désavantagée par l'accord de 1960 (et qui l'est effectivement comme cela apparaît à l'évidence pour peu que l'on regarde la carte figurant la ligne des 240°, qui n'a pas été produite par le Tribunal), souhaitait qu'il soit procédé à une délimitation *ex novo* compte tenu de l'évolution du droit de la mer, particulièrement quant au plateau continental et à la zone économique exclusive. Mais les deux Parties étaient ainsi en accord quant à l'exigence d'une ligne unique, bien que ce ne fût pas la même qui était souhaitée par l'une et par l'autre.

Aussi, la rédaction de l'accord d'arbitrage a-t-elle été, comme c'est souvent le cas, le fruit d'un compromis (au sens, ici, de solution moyenne acceptée au prix de concessions mutuelles). L'article 2 a comporté deux questions, l'une correspondant aux vœux du Sénégal sur l'applicabilité de l'accord de 1960 et la seconde à ceux de la Guinée-Bissau demandant que soit tracée *ex novo* une ligne frontière. Une relation de subordination de la seconde question à la première fut toutefois acceptée et manifestée par les termes : « En cas de réponse négative à la première question », par lesquels le libellé de la seconde question débute. Mais les deux Parties considéraient qu'en tout état de cause le différend serait pleinement réglé quelle que fût la réponse donnée par le Tribunal à la première question (soit qu'une réponse positive à celle-ci assure le règlement complet du différend, soit qu'une réponse négative permette d'aborder la seconde question). Au surplus, les deux Parties, le Sénégal autant que la Guinée-Bissau, se sont constamment référées, au cours de la procédure devant le Tribunal, à une ligne unique et donc, au règlement global du différend, comme cela apparaît au demeurant dans les conclusions finales du Sénégal au terme de cette procédure (annexes au mémoire de la Guinée-Bissau, livre IV, deuxième partie, audience du 29 mars 1988, après-midi, p. 281).

Mais la volonté commune des Parties ne pouvait pas être respectée par la seule réponse à la première question, dès lors que le Tribunal, tenu par le principe du droit intertemporel, a estimé que l'accord de 1960 s'appliquait à certaines zones (mer territoriale, zone contiguë, plateau continental) mais pas à d'autres et particulièrement pas à la zone économique.

but the history of the negotiations, as outlined by the Court, sheds light on the language of Article 2 and, particularly, the way its two paragraphs mesh.

As the Court has pointed out (paras. 53 *et seq.* of the Judgment), in the course of the negotiation of the Arbitration Agreement, Senegal laid particular emphasis on the Franco-Portuguese Agreement of 1960, which was advantageous to it, and wanted the line laid down by this Agreement (a straight line at 240°) to be perpetuated so that it would constitute the sole delimitation for all the maritime areas, present and future, over which the two States would respectively be called upon to exercise exclusive rights. Senegal therefore expected that recognition of the validity of the 1960 Agreement would suffice for the complete settlement of the dispute in such a way that the single maritime boundary would be the 240° line. On the other hand Guinea-Bissau, which considered itself disadvantaged by the 1960 Agreement (which is indeed the case, as is abundantly clear from the most cursory inspection of the map — not produced by the Tribunal — showing the 240° line) wanted an *ex novo* delimitation taking account of the evolution of the law of the sea, particularly as regards the continental shelf and the exclusive economic zone. However, both Parties were agreed as to the need for a single line, although it was not the same line they had in mind.

Thus, the language of the Arbitration Agreement was, as is often the case, the result of a compromise (i.e., an intermediate solution accepted at the price of mutual concessions). Article 2 set forth two questions, one reflecting the wishes of Senegal as to the applicability of the 1960 Agreement and a second one reflecting those of Guinea-Bissau, which strove for an *ex novo* delimitation of the boundary line. That the second question was to be subordinated to the first was nevertheless accepted and made clear by the phrase “In the event of a negative answer to the first question”, at the beginning of the second question. But both Parties considered that in any event the dispute would be completely settled whatever the reply of the Tribunal to the first question (whether an affirmative reply to it effected a complete settlement of the dispute, or a negative one enabled the Tribunal to deal with the second question). Moreover, both Parties, Senegal as well as Guinea-Bissau, referred, throughout the proceedings before the Tribunal, to a single line and therefore to a global settlement of the dispute, as can be seen from the final submissions of Senegal formulated at the close of those proceedings. (Annexes to the Memorial of Guinea-Bissau, Book IV, Part 2, Hearing of 29 March 1988 (afternoon), p. 281.)

But it was not possible to meet the common desire of the Parties by answering only the first question once the Tribunal, being bound by the principle of intertemporal law, had held that the 1960 Agreement applied to certain areas (territorial sea, contiguous zone and continental shelf) but not to others and particularly not to the economic zone. Thus the principle

Ainsi le principe du droit intertemporel interdisait-il qu'une réponse positive à la première question formulée par l'article 2 du compromis suffise à assurer le règlement du différend.

Le Tribunal a donc été placé devant le choix suivant. Ou bien il s'en tenait à une interprétation littérale de l'article 2 qui le conduisait à ne pas répondre à la seconde question et donc à ne pas déterminer la ligne frontière et à ne pas régler le différend en renonçant ainsi à la mission qui lui était impartie par le compromis. Ou bien, au contraire, le Tribunal s'attachait à interpréter l'article 2 à la lumière des buts et de l'objet du compromis et, répondant à la seconde question, menait à bien sa mission juridictionnelle en déterminant conformément à celle-ci la frontière maritime entre les deux Etats.

C'est la première de ces deux solutions qui a été adoptée par le Tribunal sans qu'il ait pris soin de la justifier autrement que de façon implicite et sans énoncer ce choix dans le dispositif de la sentence. La décision du Tribunal à ce sujet figure seulement dans les motifs de la sentence et est motivée en quatre lignes (paragraphe 87 de la sentence cité au paragraphe 17 de l'arrêt de la Cour). Ce sont ces malfaçons, imputables sans doute au caractère chaotique de la procédure étalée sur quatre années (1985-1989) et aux divergences de vues très accusées au sein du Tribunal (révélées par la déclaration de son président et par l'opinion dissidente de M. Bedjaoui), qui ont fait dire à la Cour que : « la sentence est de ce point de vue construite d'une manière qui pourrait donner prise à la critique » (par. 41) ou encore que « la motivation ainsi retenue est brève et aurait pu être plus développée » mais que « bien que ramassée elle est « claire et précise » » (par. 43). Ces expressions ont été, à n'en pas douter, choisies avec soin mais l'arrêt de la Cour apparaît ainsi, à bien des égards, comme une anthologie de l'euphémisme : éléments du différend non réglés; sentence construite d'une manière qui pourrait donner prise à la critique; motivation, bien que ramassée...!

Mais le raisonnement de la Cour afin de parvenir à la validation de la sentence est heureusement plus élaboré que celui du Tribunal. La Cour a estimé qu'en raison des termes de l'article 2 le Tribunal n'avait pas pour tâche, en tout état de cause, de délimiter l'ensemble des espaces maritimes relevant des deux Etats par une ligne unique. Les Parties auraient seulement « exprimé de manière générale, dans le préambule du compromis, leur désir de parvenir à un règlement de leur différend », mais n'y auraient « consenti que dans les termes prévus à l'article 2 » (par. 56).

Ainsi cette disposition — l'article 2 — eût-elle été la seule par laquelle la volonté des Parties se serait manifestée, le préambule étant de l'ordre du désir et l'article 9 étant subordonné à l'article 2.

En conséquence, le règlement global du différend n'étant pas, selon la Cour, la tâche prioritaire du Tribunal, l'interprétation littérale du paragraphe 2 du compromis ne se heurtait à aucun obstacle et était la plus conforme aux règles de l'interprétation des traités. En répondant positivement à la première question et en décidant, fût-ce de façon implicite, de ne pas répondre à la seconde, le Tribunal n'aurait, selon la Cour, commis

of intertemporal law prevented an affirmative answer to the first question of Article 2 of the Arbitration Agreement from being sufficient for the settlement of the dispute.

The Tribunal was therefore faced with the following alternatives : either it would not go beyond a literal interpretation of Article 2, and thus refrain from answering the second question and hence from determining the frontier line, thereby failing to settle the dispute and leaving unperformed the mission entrusted to it by the Arbitration Agreement; or, on the contrary, the Tribunal might seek to interpret Article 2 in the light of the object and purposes of the Arbitration Agreement and, by answering the second question, perform its jurisdictional mission by determining, in keeping with that mission, the maritime boundary between the two States.

It was the former of the two solutions that the Tribunal adopted, without taking steps to justify its decision, except implicitly, and without stating its choice in the operative part of the Award. The decision taken by the Tribunal in this connection appears only in the statement of reasoning, and the Tribunal's grounds are set out in four lines (paragraph 87 of the Award, quoted in paragraph 17 of the Court's Judgment). It was these defects, due no doubt to the chaotic character of proceedings that lasted four years (1985-1989) and to the very pronounced disagreements that arose within the Tribunal (and were revealed by the declaration of its President and the dissenting opinion of Mr. Bedjaoui), which prompted the Court to state that "the structure of the Award is, in that respect, open to criticism" (para. 41) and that "this reasoning is brief, and could doubtless have been developed further", but that the statement of reasoning, while succinct, "is clear and precise" (para. 43). These expressions were no doubt carefully chosen, but the Court's Judgment appears to be, in a number of respects, a collection of euphemisms : elements of the dispute that were not settled ; award so structured as to be open to criticism ; reasoning that was brief but . . . !

However, the reasoning that led the Court to declare the Award valid is, fortunately, more fully worked out than that of the Tribunal. The Court held that, given the language of Article 2, it was not the Tribunal's task to delimit the whole of the maritime spaces appertaining to the two States, by a single line, in any event. The Parties had only "expressed in general terms in the Preamble of the Arbitration Agreement their desire to reach a settlement of their dispute" but "their consent thereto had only been given in the terms laid down by Article 2" (para. 56).

That provision — Article 2 — was accordingly the only one in which the will of the Parties had been manifested, since the Preamble was merely operative and Article 9 was subordinated to Article 2.

As a result, since the comprehensive settlement of the dispute was not seen by the Court as the primary task of the Tribunal, there was nothing to stand in the way of a literal interpretation of paragraph 2 of the Arbitration Agreement and that interpretation was the one most consistent with the rules of interpretation of treaties. By answering the first question in the affirmative and deciding, though implicitly, not to answer the second, the

aucune omission de statuer. En outre la production de la carte exigée par l'article 9 du compromis eût été inutile en conséquence du choix de ne pas répondre à la seconde question et cette omission, en tout état de cause, «ne saurait constituer dans les circonstances de l'espèce une irrégularité de nature à entacher la sentence arbitrale d'invalidité» (par. 64).

Ainsi les conclusions de la Cour reposent-elles essentiellement sur la prémisse selon laquelle le Tribunal n'était pas nécessairement tenu de déterminer la ligne frontière.

Le raisonnement de la Cour peut être analysé comme un syllogisme correspondant au schéma suivant :

- 1) le Tribunal n'était pas tenu en tout état de cause de régler le différend complètement ;
- 2) le Tribunal a réglé le différend partiellement ;
- 3) donc la sentence est valide.

C'est la prémisse de ce syllogisme que j'ai, ci-dessus, contestée en montrant qu'il résultait, au contraire, clairement du compromis (de son préambule, de l'article 2, du paragraphe 2 de l'article 9), et aussi bien de l'histoire des négociations de cet instrument telle qu'elle a été rapportée par la Cour ou encore des conclusions des Parties lors de la procédure devant le Tribunal, que la volonté commune des Parties était de parvenir à la détermination d'une frontière maritime unique et que telle était la mission essentielle confiée au Tribunal.

Or si, comme je le pense, la prémisse du raisonnement de la Cour est inexacte, la conclusion l'est également par voie de conséquence.

Mais pour que le raisonnement de la Cour soit pleinement réfuté, il faut encore montrer que le Tribunal pouvait répondre à la seconde question sans commettre un « excès de pouvoir », cette fois au sens le plus habituel de cette expression, c'est-à-dire en n'allant pas au-delà de sa compétence aux termes du compromis.

La Cour a rappelé deux règles fondamentales de l'interprétation des traités, applicables à l'interprétation du compromis : la première dite « règle du sens ordinaire des mots » a été formulée par exemple dans l'affaire de la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies* dans les termes suivants cités par la Cour :

« le premier devoir d'un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là. » (*Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 8, cité au paragraphe 48 du présent arrêt.)

La seconde est celle qui exige qu'il soit tenu compte de l'objet et du but

Tribunal had, in the opinion of the Court, in no way failed to exercise jurisdiction. Moreover, there would have been no need to produce the map required by Article 9 of the Arbitration Agreement, given the Tribunal's decision not to answer the second question and, in any event, that omission could not "constitute such an irregularity as would render the Award invalid" (para. 64).

Thus the Court's conclusions rest essentially on the premise that the Tribunal was not necessarily required to determine the boundary line.

The reasoning of the Court can be analysed as a syllogism having the following form :

- (1) the Tribunal was not under an obligation to settle the dispute completely in any event;
- (2) the Tribunal settled the dispute in part;
- (3) the Award is therefore valid.

I have, earlier in this opinion, challenged the premise of this syllogism, showing that, on the contrary, it was clear from the Arbitration Agreement (from its Preamble, from Article 2, from Article 9, paragraph 2), and also from the history of the negotiations that led to the conclusion of this instrument, as outlined by the Court, as well as from the submissions of the Parties in the proceedings before the Tribunal, that the common desire of the Parties was to bring about the delimitation of a single maritime boundary and that such was the essential task they entrusted to the Tribunal.

Now if, as I believe is the case, the premise of the Court's reasoning is incorrect, it necessarily follows that the conclusion is also incorrect.

But in order to refute the reasoning of the Court fully, it is also necessary to show that the Tribunal could answer the second question without committing an *excès de pouvoir* — in the more usual meaning of the term, i.e., without exceeding its competence under the Arbitration Agreement.

The Court has recalled two fundamental rules of interpretation of treaties, applicable to the interpretation of the Arbitration Agreement; the first, known as that "of the ordinary meaning of terms", was formulated, for example, in the Court's opinion in the case concerning the *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, in which the Court made the following observations :

"the first duty of a tribunal which is called upon to interpret and apply the provisions of a treaty, is to endeavour to give effect to them in their natural and ordinary meaning in the context in which they occur. If the relevant words in their natural and ordinary meaning make sense in their context, that is the end of the matter." (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 8, quoted in paragraph 48 of the present Judgment.)

The second rule is the one requiring the object and the purpose of the

du traité. Souvent mise en œuvre par la Cour permanente de Justice internationale (*Service postal polonais à Dantzig, 1925, C.P.J.I. série B n° 11, p. 39; Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 50, p. 373*), elle est énoncée, dans les termes suivants :

« Lorsque cette méthode d'interprétation [celle de l'interprétation selon le sens ordinaire des mots] aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent, on ne saurait valablement ... accorder crédit [à cette méthode]. » (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 336.*)

Cela implique que lorsque le résultat est incompatible avec l'objet de l'accord (en l'occurrence le compromis) il y a lieu de tenir compte de cet objet pour l'interpréter.

L'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, dont la Cour dit qu'il peut être considéré comme une codification du droit coutumier existant, porte à ce sujet que :

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

Si, selon l'affirmation de la Cour, le Tribunal n'était pas tenu de régler globalement et complètement le différend qui lui était soumis, on conçoit que l'interprétation littérale de l'article 2 eût été appropriée, bien qu'il eût été aussi nécessaire de tenir compte du contexte, c'est-à-dire de la définition du différend dans le préambule et de l'article 9 du compromis.

Si au contraire, comme je le pense, le Tribunal était tenu de régler le différend par la détermination d'une ligne frontière, il est clair que la méthode du sens ordinaire aboutissait à un résultat incompatible avec l'esprit et l'objet du compromis et avec le contexte de l'article 2, l'absence de réponse à la seconde question faisant en sorte que le différend ne soit pas réglé.

C'est dire qu'il appartenait au Tribunal de tenir compte, conformément à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour en matière d'interprétation des traités, de l'esprit du compromis et surtout de son objet qui était d'assurer le règlement du différend par la détermination d'une ligne frontière. Cela aurait conduit le Tribunal à considérer que les termes de l'article 2 ne s'opposaient à ce qu'une réponse à la seconde question soit donnée que si la réponse à la première permettait de régler le différend. Cela n'étant pas le cas il lui appartenait de répondre à la seconde question dans toute la mesure où la réponse à la première laissait le différend sans véritable solution. Aucun excès de pouvoir n'aurait été commis dès lors que cette interprétation de l'article 2 eût été non pas seulement compatible avec les dispositions du compromis mais exigée par la considération de son objet. Ainsi, doit-on conclure que

treaty to be taken into account. This rule, often applied by the Permanent Court of International Justice (*Polish Postal Service in Danzig, 1925, P.C.I.J., Series B, No. 11, p. 39; Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 50, p. 373*), has been formulated in the following terms:

“Where such a method of interpretation [the one based on the ordinary meaning of terms] results in a meaning incompatible with the spirit, purpose and context of the clause or instrument in which the words are contained, no reliance can be validly placed on it.” (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 336.*)

This implies that whenever the result is incompatible with the object of the agreement (in the present case the Arbitration Agreement) that object should be taken into account for purposes of interpretation.

Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which, as the Court has observed, can be regarded as a codification of existing customary law, provides in this respect that:

“A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty *in their context and in the light of its object and purpose.*”

If, as the Court states, the Tribunal was not bound to arrive at a comprehensive and complete settlement of the dispute submitted to it, it is conceivable that a literal interpretation of Article 2 would have been appropriate, although it would also have been necessary to take account of the context, that is, of the definition of the dispute in the Preamble and Article 9.

If, on the other hand, as I maintain, the Tribunal was bound to settle the dispute by determining a boundary line, it is clear that the “ordinary meaning” method led to a result incompatible with the spirit and the object of the Arbitration Agreement, as well as with the context of Article 2, since failure to reply to the second question resulted in the dispute not being settled.

In other words, it was for the Tribunal to take into account, in accordance with the jurisprudence of the Permanent Court of International Justice and of this Court with regard to the interpretation of treaties, the spirit of the Arbitration Agreement and above all its object, which was to ensure the settlement of the dispute by the determination of a boundary line. The Tribunal would thus have concluded that the terms of Article 2 only prevented the second question from being answered if the answer to the first one allowed the dispute to be settled. As this was not the case, the Tribunal was to answer the second question to the full extent that its answer to the first one left the dispute virtually unresolved. No *excès de pouvoir* would have been committed since this interpretation of Article 2 would have been not only consistent with the provisions of the Arbitration Agreement but required in the light of its object. Accordingly, in conclusion, the

la Cour se devait de constater que le Tribunal n'avait pas accompli sa tâche alors qu'aucun obstacle juridique ne s'y opposait et de tirer les conséquences de cette carence.

III

Dans les paragraphes 66 à 68 de son arrêt, la Cour, après avoir constaté que la sentence « n'a pas abouti à une délimitation complète des espaces maritimes qui relèvent respectivement de la Guinée-Bissau et du Sénégal », a pris note du fait que la Guinée-Bissau a déposé au Greffe de la Cour une seconde requête demandant à la Cour de dire « quel doit être ... le tracé (figuré sur une carte) délimitant l'ensemble des territoires maritimes relevant respectivement de la Guinée-Bissau et du Sénégal ». Elle a également pris note de la déclaration de l'agent du Sénégal selon laquelle une

« solution serait de négocier avec le Sénégal, qui ne s'y oppose pas, une frontière de la zone économique exclusive ou, si un accord n'est pas possible, de porter l'affaire devant la Cour ».

La Cour enfin estime :

« qu'il serait éminemment souhaitable que les éléments du différend non réglés par la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 puissent l'être dans les meilleurs délais, ainsi que les deux Parties en ont exprimé le désir » (arrêt, par. 68).

Cette considération correspond à l'intérêt des deux pays et il y a lieu de s'y associer. Mais il faut aussi s'entendre sur le sens des termes « les éléments du différend non réglés par la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 ». Selon l'opinion ci-dessus exprimée, ces éléments non réglés du différend forment sa partie essentielle, qui est la détermination de la frontière maritime entre les deux Etats, délimitant l'ensemble des territoires maritimes relevant respectivement de chacun d'entre eux, appelée à être déterminée équitablement selon les principes et les normes du droit international acceptés par le Sénégal et la Guinée-Bissau.

(Signé) Hubert THIERRY.

Court should have held that the Tribunal had not accomplished its task even though no legal obstacle prevented it from so doing, and should have drawn the appropriate consequences from this shortcoming.

III

In paragraphs 66 to 68 of its Judgment, the Court, after observing that the Award “has not brought about a complete delimitation of the maritime areas appertaining respectively to Guinea-Bissau and to Senegal”, took note of the fact that Guinea-Bissau had filed in the Registry of the Court a second Application requesting the Court to adjudge and declare “what should be . . . the line (to be drawn on a map) delimiting all the maritime territories appertaining respectively to Guinea-Bissau and Senegal”. It also took note of the declaration made by the Agent of Senegal that one solution :

“would be to negotiate with Senegal, which has no objection to this, a boundary for the exclusive economic zone or, should it prove impossible to reach an agreement, to bring the matter before the Court”.

The Court, finally, considered it

“highly desirable that the elements of the dispute that were not settled by the Arbitral Award of 31 July 1989 be resolved as soon as possible, as both Parties desire”.

This observation corresponds to the interest of both countries and one should associate oneself with it. But it is also necessary to arrive at an understanding on the meaning of the phrase “the elements of the dispute that were not settled by the Arbitral Award of 31 July 1989”. In my opinion, as expressed above, these unsettled elements of the dispute are its essential part, that is to say the determination of the maritime boundary between the two States, delimiting the whole of the maritime areas appertaining respectively to each of them, a boundary which will fall to be determined equitably in accordance with the principles and norms of international law accepted by Senegal and Guinea-Bissau.

(Signed) Hubert THIERRY.