

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

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 ».

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

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

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-

time, revêtait, en fait, en raison de la ligne de conduite suivie par la Cour, le caractère d'une présomption irréfragable, 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,

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.

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

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

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

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.
