

OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT DU SENEGAL SUR LA DEMANDE
DU GOUVERNEMENT DE GUINEE-BISSAU EN INDICATION DE
MESURES CONSERVATOIRES EN DATE DU 8 JANVIER 1990

1. Les observations du Gouvernement du Sénégal sont respectueusement soumises à la Cour Internationale de Justice en application de l'article 76, para. 3 du Règlement.

I. La recevabilité de la Demande implique l'existence d'un lien entre les droits réclamés et les mesures conservatoires demandées.

2. Le pouvoir de la Cour d'ordonner des mesures conservatoires selon l'article 41 de son Statut est une compétence subordonnée et non une compétence autonome. C'est-à-dire qu'il s'agit d'un pouvoir d'indiquer toutes mesures nécessaires afin de préserver les droits d'une partie qui sont en cause dans une affaire devant la Cour. En d'autres termes, les mesures conservatoires doivent être indispensables pour permettre à la partie qui les demande d'exercer les droits qu'elle réclame, si ces droits sont ultérieurement reconnus par la Cour dans l'audience sur le fond; ainsi, les mesures demandées ne peuvent être indiquées que si elles ont un lien direct avec les droits en cause devant la Cour.

3. Ce "lien" nécessaire découle tant de l'article 41 du Statut ("...mesures conservatoires du droit de chacun") que de l'article 73 du Règlement ("l'affaire au sujet de laquelle la demande est introduite"). Et ceci est confirmé par la pratique de la Cour. Dans l'Ordonnance de la Cour du 5 juillet 1951 dans l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company, il a été dit ce qui suit:

"Considérant que l'objet des mesures conservatoires prévues au Statut est de sauvegarder les droits de chacun en attendant que la Cour rende sa décision; que, de la formule générale employée par l'article 41 du Statut et du pouvoir reconnu à la Cour par l'article 61, paragraphe 6, du Règlement d'indiquer d'office des mesures conservatoires, il résulte que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur, soit au défendeur¹;"

La même exigence avait déjà été soulignée par une Ordonnance de la Cour Permanente de Justice Internationale du 2 août 1932, relative au Statut juridique du territoire du Sud-Est du Groënland, où la Cour s'était exprimée dans les termes suivants:

"Considérant que... les incidents que le Gouvernement norvégien aurait en vue de prévenir ne peuvent en aucun cas et en aucune mesure préjuger l'existence ou la valeur des droits souverains revendiqués par la Norvège sur le territoire dont il s'agit, à supposer que ces droits soient dûment reconnus par la Cour dans son futur arrêt sur le fond du litige; que ce sont là les seuls droits qui pourraient, le cas échéant, entrer en ligne de compte²;" (souligné par nous).

Et, se tournant vers la pratique plus récente, on pourrait mentionner les Ordonnances rendues le 17 août 1972 par la Cour Internationale dans l'affaire relative à la compétence en matière de pêcheries, où la Cour a souligné:

1 C.I.J. Recueil 1951, p. 93.

2 C.P.J.I., Série A/B n° 48, p. 285.

"le lien qui doit exister, en vertu de l'article 61, paragraphe 1, du Règlement, entre une demande en indication de mesures conservatoires et la requête initiale¹;"

4. Ainsi, la recevabilité de la demande de la Guinée-Bissau du 23 août 1989 doit être appréciée à la lumière de la réponse à la question suivante:

"Dans l'affaire actuellement pendante devant la Cour, les droits allégués par la Guinée-Bissau - pour la conservation desquels la demande a été introduite - sont-ils en cause et la décision ultérieure de la Cour pourrait-elle porter directement sur ces droits ?"

5. L'affaire actuellement pendante devant la Cour a pour objet de résoudre les trois questions soulevées par la requête de la Guinée-Bissau. Ces trois questions sont, pour l'essentiel, de savoir:

- (i) si la Sentence Arbitrale du 31 juillet 1989 est nulle car non soutenue par la majorité du Tribunal;
- (ii) si la Sentence est nulle parce que le Tribunal n'a pas répondu aux deux questions posées par le Compromis;
- (iii) si le Sénégal est en droit d'invoquer la Sentence à l'encontre de la Guinée-Bissau.

¹ C.I.J. Recueil 1972, p. 15 et 33.

6. Il est évident que ces questions ne peuvent être résolues que par une décision selon laquelle la Sentence est nulle ou ne l'est pas. Les droits allégués par la Guinée-Bissau que la demande de celle-ci vise à conserver, ne pourraient simplement pas faire l'objet d'une décision de la Cour relative à ces questions. Le Gouvernement du Sénégal estime qu'il est inconcevable que la Cour puisse rendre une décision sur la validité de la Sentence, et ensuite rattacher à cette décision des décisions tout à fait étrangères à la légitimité ou non des activités du Sénégal, dans sa zone de juridiction, dont la Guinée-Bissau se plaint. Ceci pour la raison évidente que la légitimité des activités du Sénégal n'est pas en cause devant cette Cour. Ainsi, la décision ultérieure de la Cour ne pourra pas les concerner. Et, par conséquent, la Cour ne peut pas ordonner, dès maintenant, à titre incident la cessation de ces activités.

7. La troisième question est de toute évidence d'une nature différente. Mais il faut d'abord constater que, dans la mesure où la demande de la Guinée-Bissau concerne des activités de pêche, celles-ci ne sont pas régies par la Sentence en tant que telles. Par conséquent il est bien clair qu'une décision de la Cour portant sur la validité de la Sentence ne peut pas concerner la validité de ces activités. Il sera rappelé que le dispositif de la Sentence, en son paragraphe 88, indiquait expressément que la Sentence liait les Parties

"...en ce qui concerne les seules zones mentionnées dans cet Accord, à savoir la mer territoriale, la zone contigue et le plateau continental."

Il s'ensuit que, dès lors que la Sentence ne concernait pas les eaux surjacentes au-delà de la mer territoriale, la légalité des activités de pêche du Sénégal au-delà de la mer territoriale de 12 milles ne dépend pas, ou ne découle pas, de la Sentence en tant que telle. Et il doit logiquement s'ensuivre qu'ici encore, le pouvoir de la Cour de statuer sur la validité de la Sentence ne peut pas s'étendre à une compétence incidente sur des activités de pêche qui ne sont pas régies par la Sentence en tant que telle.

La vérité est que les droits du Sénégal en ce qui concerne la pêche au-delà de sa mer territoriale ne découlent pas de la Sentence en tant que telle.

En ce qui concerne les activités découlant des droits souverains du Sénégal sur son plateau continental, la situation n'est différente qu'en ce sens que la Sentence visait le plateau. Mais, ici encore, les droits du Sénégal sur le plateau découlent du droit international coutumier et de l'Accord de 1960 dans la mesure où il s'agit des limites de sa juridiction vis-à-vis de la Guinée-Bissau. Les droits du Sénégal découlent ici encore de l'Accord, plutôt que de la Sentence: La Sentence n'a fait que confirmer le caractère obligatoire du Traité.

8. Si, par hypothèse, on envisageait une situation où la Sentence serait annulée - situation que le Sénégal estime invraisemblable et injustifiable - la Guinée-Bissau aurait, bien entendu, toute liberté de continuer à contester la validité de l'Accord de 1960. Et, si le litige devait de nouveau être soumis à l'arbitrage, un nouveau tribunal arbitral aurait sans doute la compétence principale pour statuer sur la validité de l'Accord de 1960, et la

compétence subordonnée pour ordonner toutes mesures conservatoires qu'il pourrait estimer nécessaires. Car cette compétence subordonnée serait liée à la compétence principale. Mais la Cour Internationale de Justice n'est pas dans cette situation, car elle n'est pas saisie de la validité de l'Accord de 1960, mais seulement de cette Sentence.

9. Ainsi, pour les raisons qui précèdent, le Sénégal considère que la demande de la Guinée-Bissau est irrecevable et inadmissible, en ce qui concerne tant les activités relatives à la pêche que les activités relatives aux droits sur le plateau continental.

II. Le degré de certitude et de reconnaissance des droits réclamés par la Guinée-Bissau

10. Dans les affaires où la Cour a répondu de manière positive à une demande en indication de mesures conservatoires, la validité des droits pour lesquels une protection a été demandée n'était pas douteuse. Ainsi, pour ne prendre que deux exemples, dans l'affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, (Ordonnance du 15 décembre 1979), le droit des Etats-Unis de faire respecter la sécurité et la vie de son personnel diplomatique n'était pas en doute; de même, dans l'affaire relative aux activités paramilitaires entre le Nicaragua et les Etats-Unis, Ordonnance du 10 mai 1984, le droit du Nicaragua à l'inviolabilité de son territoire n'était pas en doute.

11. En l'espèce, la situation est très différente. La Guinée-Bissau n'a aucun droit dans la zone où elle demande actuellement à la Cour d'indiquer des mesures

conservatoires. On pourrait concevoir que la Guinée-Bissau prétende à des droits, mais le succès d'une telle prétention supposerait au préalable la nullité non seulement de la Sentence mais aussi celle de l'Accord de 1960. La Cour ne peut pas procéder sur la base d'une présomption. Elle ne peut pas préjuger de la nullité tant de la Sentence que de l'Accord. Elle ne peut pas présumer l'existence des droits réclamés par la Guinée-Bissau.

12. Bien au contraire, les intérêts de la stabilité des frontières vont dans un sens tout à fait opposé. C'est dire que la frontière telle qu'elle est établie par l'Accord de 1960 doit jouir, comme toute frontière, de la sécurité et de la stabilité particulières qui sont inhérentes aux traités établissant une délimitation territoriale. Elles ne sont pas affectée par les doctrines de rebus sic stantibus ou de la succession d'Etats. En conséquence, ce sont les droits du Sénégal qui bénéficient d'une présomption de validité et non les prétendus droits de la Guinée-Bissau.

13. En ce qui concerne la Sentence Arbitrale du 31 juillet 1989, celle-ci aussi demeure une sentence valable. La simple demande en annulation introduite par la Guinée-Bissau ne signifie pas que la Sentence est par conséquent nulle. Au contraire, elle est présumée valable, et demeure en vigueur, jusqu'à ce que son annulation soit éventuellement prononcée par la Cour. Comme l'a indiqué la Cour dans l'affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne:

"...même s'il n'y avait pas eu de la part du Nicaragua des actes répétés de reconnaissance qui, de l'avis de la Cour, l'empêchent d'invoquer par la suite des griefs de nullité et même si ces griefs avaient été présentés en temps voulu, la

sentence, selon la Cour, devrait encore être reconnue comme valable. La Cour indiquera très brièvement les motifs de cette conclusion. Mais la Cour fait remarquer auparavant que, la sentence n'étant pas susceptible d'appel, elle ne peut entreprendre l'examen des objections soulevées par le Nicaragua à la validité de la sentence comme le ferait une cour d'appel. Ces considérations et celles qui s'y rattachent sont sans pertinence pour les fonctions que la Cour est chargée de remplir dans la présente procédure et qui sont de dire s'il est prouvé que la sentence est nulle et de nul effet¹" (souligné par nous).

Ainsi, n'étant pas susceptible d'appel, la Sentence jouit de l'autorité de la chose jugée. Toutes les présomptions de validité sont en faveur du Sénégal, et non de la Guinée-Bissau.

III. Existe-t-il une situation d'urgence ou un risque de préjudice irréparable aux "droits" de la Guinée-Bissau ?

14. En droit, la Cour a souligné à maintes reprises que son pouvoir de rendre une ordonnance selon l'article 41 de son Statut est limité aux cas où, sans une telle ordonnance de mesures conservatoires, les droits de la partie subiraient un préjudice irréparable. C'est pour cette raison que l'article 74 du Règlement de la Cour permet à celle-ci de donner la priorité à ces demandes, sur lesquelles elle statue "d'urgence". Ainsi, dans l'affaire Interhandel², la Cour a jugé qu'il n'existait aucune urgence, étant donné qu'il n'y avait aucun risque immédiat

1 C.I.J. Recueil 1960, p. 214.

2 C.I.J. Recueil 1957, p. 112.

que les Etats-Unis vendent les actions de la société. Et dans l'affaire du plateau continental de la Mer Egée, par son Ordonnance du 11 septembre 1976 la Cour a de nouveau refusé d'indiquer des mesures conservatoires, étant donné que les essais sismiques autorisés par la Turquie ne pouvaient pas, de par leur nature même, causer un préjudice irréparable aux intérêts de la Grèce puisque ces droits existent ab initio et ne peuvent être diminués par l'exploration par un autre².

15. En l'espèce, la Guinée-Bissau allègue que par deux fois au cours des derniers mois de 1989, la marine sénégalaise:

"exerçant un contrôle indû de la zone en litige, s'est livrée à des arraisonnements de navires de pêche étrangers, les conduisant jusqu'au port de Dakar pour y être jugés."

Selon la demande en indication de mesures conservatoires, ceci équivaldrait pour le Sénégal à

"des actes de souveraineté préjugant de la décision qui doit être rendue au fond par la Cour et de la délimitation maritime qui interviendra par la suite entre les deux Etats."

En conséquence,

"ces actes constituent une entrave pour le règlement judiciaire du différend qui est recherchée par la Guinée-Bissau soucieuse de n'emprunter que des voies pacifiques."

² C.I.J. Recueil 1976, Ordonnance du 11 septembre 1976, par. 30-33.

Et le Gouvernement de la Guinée-Bissau conclut qu'en l'absence des mesures demandées, il n'aurait d'autre ressource que d'exercer des actes de contrôle dans ce qu'il persiste à appeler "la zone en litige", en dépit de la Sentence.

16. Tout d'abord, il faudrait noter que le Gouvernement de la Guinée-Bissau a lui-même accompli dans la région, le 1er janvier 1990, des actes du type même dont il se plaint (voir en annexe les quatre décisions du Tribunal de Bissau, Section Criminelle, en date du 4 janvier 1990). Mais le point principal est que, confondant la question actuellement pendante devant la Cour avec les droits qu'elle pourrait réclamer dans l'hypothèse de l'annulation de la Sentence Arbitrale, la Guinée-Bissau se réfère à une décision future de la Cour sur la validité de la Sentence comme à une décision qui serait préjugée par les "actes de souveraineté" accomplis.

17. La question posée à la Cour est celle de la validité de la Sentence de 1989, et cette question seule. On ne peut imaginer comment la Cour, du fait des activités du Sénégal - ou, de celles de la Guinée-Bissau - pourrait être empêchée de statuer sur la validité de la Sentence, ou comment sa décision sur ce point pourrait éventuellement être préjugée par ces activités. Il est même difficile d'imaginer - bien que cette question n'ait aucune pertinence dans l'affaire devant la Cour - comment les activités pourraient empêcher un deuxième tribunal arbitral de statuer, à un stade ultérieur, sur la validité de l'Accord de 1960 et sur la délimitation maritime si la Sentence de 1989 se trouvait, par impossible, annulée.

18. En conséquence, la réponse à la question traitée dans cette section doit être qu'il n'existe aucune urgence ou risque de préjudice irréparable qui justifierait l'indication de mesures conservatoires.

IV. Conclusions

19. Les présentes observations ont démontré, selon le Gouvernement du Sénégal, que la demande en indication de mesures conservatoires introduite par le Gouvernement de la Guinée-Bissau est irrecevable parce qu'il manque le lien nécessaire entre la demande en annulation et en inexistance de la Sentence et les mesures conservatoires demandées. En outre, elles ont démontré que de telles mesures ne seraient pas justifiées parce que les droits auxquels elles sont prétendument relatives n'ont pas le degré requis de certitude et de reconnaissance, et parce que les activités contre lesquelles les mesures conservatoires sont demandées ne porteraient nullement atteinte aux droits réclamés par la Guinée-Bissau dans le contexte de la présente affaire.

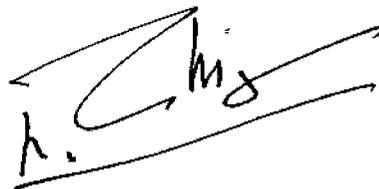
20. Une observation plus générale peut être ajoutée aux précédentes. Comme indiqué ci-dessus, le Gouvernement du Sénégal fonde ses droits sur une sentence arbitrale. Des présomptions de validité, de finalité et de force exécutoire s'attachent à cette sentence. Les procédures tendant à l'annulation d'une sentence arbitrale sont absolument exceptionnelles, et la pratique de la Cour elle-même n'en connaît qu'un exemple, à savoir la Sentence Arbitrale rendue par le Roi d'Espagne (voir paragraphe 13 ci-dessus) et même dans cette affaire la validité de la décision fut confirmée. Il doit en être ainsi, car autrement les mécanismes existants pour le règlement des litiges s'effondreraient. En effet, pourquoi un Etat devrait-il consentir à recourir à de tels mécanismes si son adversaire a la possibilité, sous le

couvert d'arguments relatifs à la validité de la sentence, de remettre en question le fond de celle-ci et d'empêcher la première partie d'exercer les droits découlant de la sentence ? En l'espèce, il existe même une présomption double, résultant en premier lieu de la Sentence de 1989 et en second lieu de l'Accord de 1960. En outre, les deux textes concernent une question frontalière, où la stabilité est absolument essentielle. En raison de ces éléments cumulatifs, l'indication de mesures conservatoires apparaîtrait comme particulièrement injustifiée en l'espèce. Au contraire: c'est en fait l'indication de telles mesures qui pourrait préjuger de la décision sur le fond de la demande introduite par la Guinée-Bissau.

V. Requête

21. Le Gouvernement du Sénégal demande à la Cour, sur la base de l'article 41 de son Statut et de l'article 73 de son Règlement, de déclarer irrecevable et subsidiairement, de rejeter la Demande en indication de mesures conservatoires introduite par le Gouvernement de la Guinée-Bissau.

Le 7 février 1990



Me. Doudou Thiam

Agent du Gouvernement du Sénégal