

OPINION DISSIDENTE COMMUNE
DE MM. AGUILAR MAWDSLEY ET RANJEVA

1. Tout en souscrivant aux décisions et à l'analyse de la Cour sur l'inexistence et l'abus de procédure, nous tenons à expliquer notre désaccord sur l'interprétation que la Cour, par le vote de la majorité de ses membres, donne aux règles de droit dont l'application a abouti au rejet de la requête en nullité de la sentence attaquée. Nous sommes convaincus que la Cour devait prononcer la nullité absolue de la sentence du 31 juillet 1989 attaquée, ainsi que l'a indiqué notre vote au paragraphe 2 du dispositif du présent arrêt. Mais dans la mesure où cette conviction n'a pas été suivie par la Cour, rien n'interdisait d'émettre un vote positif ou négatif au paragraphe 3 relatif aux effets de la validité de la sentence.

2. L'affaire est d'une importance particulière en raison des problèmes de méthode judiciaire et arbitrale qu'elle soulève. Elle présente des difficultés particulières car il s'agit d'un de ces cas dans lesquels la solution adoptée par la Cour dépend de la manière dont les problèmes sont abordés. Une approche fondée sur une démarche principalement technique ne peut pas donner satisfaction dans la mesure où elle ne permet pas de résoudre les interactions permanentes entre la norme et les méthodes d'interprétation de ladite norme. En effet l'examen de la nullité/validité voire de l'invalidité d'une sentence arbitrale amène à se prononcer sur la validité épistémologique de l'interprétation retenue par la juridiction arbitrale.

3. Dans le présent cas, on observera tout d'abord que, tout en validant la sentence arbitrale, la Cour n'a pas, à juste titre, hésité à mettre en évidence les lacunes et les faiblesses de celle-ci. Par ailleurs, les Parties au litige, par-delà les déclarations de principe, ont annoncé qu'elles étaient disposées à aménager de manière judiciaire et/ou conventionnelle les effets d'une nullité, éventuellement acquise, de la sentence attaquée. La Guinée-Bissau a introduit une nouvelle requête au fond dont les conclusions ont été reportées dans le texte de l'arrêt, tandis que le Sénégal se déclare prêt à envisager soit des négociations soit un recours devant la Cour de céans. Cette volonté convergente des Parties en faveur d'une solution définitive de l'ensemble du différend sur la base du droit doit être approuvée et pleinement appuyée. Toujours est-il que, sur le plan du droit strict, aucune certitude ne peut être établie quant à une solution définitive du différend opposant la Guinée-Bissau au Sénégal et ce malgré une procédure déjà trop longue, très complexe et excessivement onéreuse

pour des Etats dont les économies, principalement pour la Partie demanderesse, sont tributaires des ressources de la mer ¹.

4. En raison de la nature de la compétence de la Cour internationale de Justice, dans la mesure où la présente procédure ne relève ni de l'appel ni de la cassation, mais d'un recours en annulation, nous nous abstenons de critiquer quant au fond les décisions du Tribunal arbitral qui relèvent de la responsabilité collégiale de ce Tribunal. Par ailleurs, en raison de la nouvelle requête introduite par la Guinée-Bissau, certaines questions doivent être *in petto* considérées comme pendantes devant la Cour.

5. Mais, comme organe judiciaire principal de la communauté internationale, la Cour internationale de Justice, à notre avis, a une mission spécifique : assurer la promotion de la paix et de la sécurité internationales et le développement des relations amicales entre les Etats, c'est-à-dire le règlement pacifique, par la voie juridictionnelle entre autres, des différends qui opposent les Etats. A ce titre, elle est naturellement incitée, en raison de son recrutement et de la représentation des principaux systèmes juridiques, à soutenir les solutions arbitrales, même si elle peut être amenée à porter un regard critique vis-à-vis des sentences arbitrales, dès lors qu'est posée la question du respect par l'arbitre du droit processuel, et à se montrer exigeante quant au caractère évident de l'autorité d'une sentence. C'est à ce prix que pourra être mieux assise la sécurité juridique dans les relations internationales et que sera consolidée la confiance, placée par les Etats, notamment les Etats en développement, dans ce mode de règlement des différends.

6. Trois points liés au problème de l'autorité de la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 soulèvent de notre part des observations critiques :

- I. L'autorité de la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 et l'autorité de la chose jugée;
- II. La question de la solution définitive de l'ensemble du différend opposant la Guinée-Bissau et le Sénégal;
- III. La défaillance du Tribunal arbitral et l'excès de pouvoir.

* * *

I. L'AUTORITÉ DE LA SENTENCE ARBITRALE DU 31 JUILLET 1989 ET L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

7. L'omission du recours au concept juridique de l'autorité de la chose jugée mérite d'être relevée. En effet, la présomption irréfragable de vérité légale qui est attachée à une décision de justice devenue définitive est une institution commune à tous les systèmes de droit et sert de fondement au

¹ Une référence à l'article 33, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, par analogie à l'article 279 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, aurait été la bienvenue.

caractère obligatoire des sentences juridictionnelles. Dans nos observations préliminaires, nous avons rappelé que la Cour a critiqué la sentence. En outre, différents faits regrettables ont émaillé la procédure arbitrale. Nous relèverons notamment : la méthode et la durée excessivement longue de la procédure arbitrale ; la technique de travail du Tribunal ; l'absence injustifiée d'un arbitre ; la déclaration du président du Tribunal ; le caractère inachevé de la délimitation après les travaux du Tribunal arbitral. Prises isolément ces critiques peuvent ne pas être suffisantes pour justifier en droit strict la nullité de la sentence attaquée. Mais, envisagées de manière cumulative, ces objections constituent un faisceau de faits qui, d'une part, sont de nature à faire naître un doute très sérieux qui affecte directement la valeur intrinsèque d'une décision de justice et qui, d'autre part, sont la cause d'effets destructeurs quant à l'autorité même de la sentence, et de sa capacité à servir de base au règlement du différend.

8. Pour la Cour, sur le plan de la technique juridique, il n'y aurait eu aucune difficulté à rejeter la requête de la Partie demanderesse en lui opposant, d'une part, les dispositions de l'article 10 du compromis d'arbitrage et, d'autre part, la règle de l'autorité de la chose jugée avec ses conséquences de droit. Une telle réponse aurait été acceptable sur le plan du formalisme juridique et aurait eu le mérite de la simplicité. Mais la démarche retenue est critiquable pour la raison suivante : la Cour, après avoir constaté que le Tribunal a accompli de façon correcte sa mission, se livre ensuite à sa propre analyse de la nature de la relation qui existe entre la première et la seconde question de l'article 2 du compromis d'arbitrage.

A notre avis, la Cour aurait dû compléter cette démarche en mettant bien en évidence l'interaction qui existe entre les griefs formulés contre la sentence et son environnement, d'une part, et l'autorité de la chose jugée, d'autre part. En effet la valeur de la décision du Tribunal ne dépend pas uniquement des qualités intrinsèques de sa démonstration ; il faut aussi tenir compte de l'ensemble des éléments qui constituent l'environnement de la sentence attaquée.

9. Pour notre part, l'autorité de la chose jugée qui fonde l'autorité même de toute décision judiciaire dépasse le cadre des bases axiomatiques du droit. Elle est une conséquence d'un faisceau de phénomènes (actes, règles, comportement, environnement...) qui doivent être pris en considération car ils contribuent au renforcement de la *convictio juris*. La démarche et la technique judiciaires ne doivent pas être exposées à une critique tirée de la « stratégie du soupçon ». Aussi nous paraît-il indispensable que, tout en adoptant une démarche concrète, un tribunal arbitral utilise aux fins de sa démonstration plusieurs et différentes techniques d'argumentation de façon à étayer et à valider sa propre méthode et ses conclusions. En l'absence de mécanisme contraignant, les conclusions judiciaires ne peuvent obtenir l'adhésion de l'esprit, *convictio juris*, qu'en faisant simultanément appel au vraisemblable, au plausible et au probable. En effet, dans un domaine différent, la logique a pu connaître un développement important lorsque, renonçant aux seules techniques

scolastiques, elle a fait appel à d'autres méthodes démonstratives et argumentaires, notamment la mathématique.

10. Le débat judiciaire est en effet une confrontation entre deux logiques formelles dont l'objet est de démontrer l'incompatibilité de la logique de l'adversaire avec la norme et la règle de droit. Dans ces conditions, le juge doit dépasser la technique de la logique formelle pour vider le litige car «le ridicule et l'effrayant» représentent l'ultime conséquence de cette technique d'argumentation; or seule l'intervention de considérations de fait, telles que l'expérience quotidienne, le sens de l'incertain, du provisoire ou de l'aléatoire, peut rompre le cercle vicieux de cet univers des formes. Ainsi la logique dialectique, dans le débat judiciaire, est précieuse, car la solution ainsi dégagée pourra être plus raisonnablement acceptée comme la moins mauvaise des possibles à défaut d'être la meilleure. Il est en effet hautement souhaitable qu'une décision juridictionnelle apparaisse comme raisonnable et juste grâce à une compréhension pédagogique de la démarche du juge. Malheureusement, la logique formelle répond rarement de façon immédiate à ces considérations.

11. Si le tribunal arbitral est tenu de donner suite à cette exigence d'autorité, on ne peut ignorer aussi le droit des parties de bénéficier d'une bonne administration de la justice. En effet, la justice internationale tire toute son autorité de la confiance que les parties lui portent et il n'est que justice que cette confiance ne puisse être ébranlée ou altérée.

12. Ces considérations sont sources d'obligations pour le tribunal et les arbitres; à titre énonciatif, quelques-unes peuvent être rappelées à l'occasion de cette affaire: courtoisie des membres du tribunal; transparence de la méthode judiciaire observée; démarche réflexive et démonstrative; règlement définitif de l'ensemble du différend soumis à la justice selon les termes, l'objet et le but du compromis d'arbitrage; célérité de la délibération. Le tribunal arbitral et les membres ont l'obligation impérative de veiller à ce que la plénitude de l'autorité soit conférée à la chose jugée. C'est la raison pour laquelle nous sommes convaincus qu'une décision dont l'autorité est fortement contestée perd une très large part de sa valeur juridique; sa «remise en cause» la prive de l'autorité de la chose jugée.

II. LA QUESTION DE LA SOLUTION DÉFINITIVE DE L'ENSEMBLE DU DIFFÉREND OPPOSANT LA GUINÉE-BISSAU ET LE SÉNÉGAL

13. Dans le paragraphe 66 de l'arrêt, la Cour établit un constat d'une importance capitale pour la pratique et l'avenir de l'arbitrage. L'exercice de la compétence a amené le Tribunal à renoncer à résoudre complètement le différend qui, lors de la signature du compromis, opposait les Parties en ce qui concerne la délimitation des espaces maritimes relevant de chacune d'entre elles. Nous n'insisterons pas sur les conséquences particulièrement lourdes pour deux Etats en développement d'un tel

résultat. Le Tribunal arbitral avait l'obligation de régler définitivement et complètement le différend qui lui était soumis, selon les termes du compromis en général, dont l'article 2 n'est qu'un simple élément. A titre de simple référence à différents systèmes juridiques nationaux, nous aimerions évoquer le système dit de l'économie de procédure qui est plus contraignant. Selon ce principe, les juges saisis d'un problème ont l'obligation de chercher les moyens qui permettent de vider l'ensemble d'un différend, dans les meilleurs délais possibles et au moindre coût pour les parties. Il nous paraît souhaitable que le juge international prenne en considération ces idées pratiques en raison de la nature très complexe du contentieux international.

14. Pour la Cour, le résultat de la sentence attaquée est directement lié à la rédaction du compromis d'arbitrage. Nous pensons qu'il n'appartient pas à la Cour de confirmer ou d'infirmer le raisonnement de la juridiction arbitrale quant à la qualité de la rédaction du compromis que les Parties ont conclu : la Cour a le devoir de vérifier que le Tribunal a fait une correcte et satisfaisante application des règles d'interprétation des traités, en l'occurrence du compromis d'arbitrage. Dans ces conditions, la question est de déterminer si une interprétation fondée exclusivement sur une analyse littérale des neuf mots introductifs de la seconde question posée au Tribunal est suffisante pour dégager le contenu de la volonté commune des Parties. Nous souscrivons pleinement aux développements consacrés par M. Weeramantry aux règles qui régissent l'interprétation des conventions internationales. Il appartient à la juridiction saisie de tenir simultanément compte des trois éléments constitutifs d'un accord international : la lettre, l'objet et le but de l'accord. La difficulté inhérente à l'interprétation du compromis d'arbitrage tient à la double nature de cet instrument : acte diplomatique, le compromis est un élément qui fournit de nouvelles données aux négociations entre les Parties ; mais, acte juridique, le compromis détermine les éléments qui structurent l'objet du différend. Aussi nous apparaît-il insuffisant de se limiter à une simple analyse littérale.

Rappeler au Tribunal la règle de l'interprétation synchrétique ou symbiotique des trois éléments susmentionnés n'est pas rechercher une autre signification de l'accord ; c'est simplement respecter dans toute sa plénitude la volonté des Parties, exercice difficile s'il en est.

15. Dans la présente affaire de la sentence arbitrale, la Cour, rejoignant en cela le président du Tribunal arbitral, M. Barberis, constate que la sentence n'a pas délimité l'ensemble des territoires maritimes qui relèvent respectivement de la Guinée-Bissau et du Sénégal. En outre, elle a accepté la démarche du Tribunal qui a réduit les termes du problème à une question de succession d'Etats : maintien en vigueur de l'échange de lettres franco-portugais de 1960. Nous souscrivons certes sans difficulté au principe selon lequel n'existe pas pour le juge international une obligation analogue à celle édictée par l'article 4 du Code civil français, principe rappelé par le Tribunal arbitral égypto-israélien dans l'affaire de Taba : « The Tribunal has not the task to determine the course of the boundary

from BP 91 to the shore and beyond.» (*International Legal Materials*, vol. 27, n° 4, p. 82.) Mais sans avoir à substituer ses propres motivations à celles du Tribunal arbitral, la Cour a, de notre point de vue, le devoir d'évoquer le silence du Tribunal arbitral sur la contradiction évidente et immédiate entre les résultats de la sentence et quelques observations de caractère littéral, indiscutables, telles que :

1) L'appellation du Tribunal :

TRIBUNAL ARBITRAL
POUR LA DÉTERMINATION
DE LA FRONTIÈRE MARITIME
GUINÉE-BISSAU/SÉNÉGAL

TRIBUNAL ARBITRAL
PARA A DETERMINAÇÃO
DA FRONTEIRA MARÍTIMA
GUINÉ-BISSAU/SENEGAL

2) Le préambule du compromis du 12 mars 1985 — le but du traité :

« 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 ».

3) L'objet du différend selon le Tribunal arbitral dans la sentence :

« 27. Le seul objet du différend soumis par les Parties au Tribunal porte donc sur la détermination de la frontière maritime entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau, question qu'elles n'ont pu résoudre par voie de négociation. »

Le silence du Tribunal arbitral sur ces données simples est critiquable et ce n'est pas réclamer une interprétation autre de la convention que d'interpeller la sentence sur la validité d'un raisonnement linéaire, au surplus unilatéral, et sa cohérence intrinsèque. Contrairement à l'avis exprimé par la Cour au paragraphe 55, nous pensons que c'est la conclusion qui doit être lue à la lumière du titre du Tribunal, du but du traité et de la définition du différend et non l'inverse.

16. Que la proposition conditionnelle de la question 2 soit source de difficultés pour l'interprétation de la convention, c'est l'évidence même, mais semble avoir été oublié le fait que ces neuf mots introductifs représentent le prix diplomatique du règlement du différend par voie arbitrale. Par ailleurs, il appartenait au Tribunal d'assurer une présentation cohérente de toutes les données du différend dans le cadre d'une interprétation correcte et complète du traité. Tout est par ailleurs dit et donné dans le compromis pour que des travaux du Tribunal puisse sortir une ligne fron-

tière. L'échec du Tribunal arbitral dans l'accomplissement de sa mission est un facteur suffisamment grave qui porte préjudice à l'institution arbitrale elle-même. Aussi estimons-nous que la Cour devait prendre la responsabilité de poursuivre jusqu'à son terme son analyse en tirant la conclusion juridique de son constat de carence et d'échec.

III. LA DÉFAILLANCE DU TRIBUNAL ARBITRAL ET L'EXCÈS DE POUVOIR

17. Contrairement à la position de la majorité des membres de la Cour, nous estimons que le Tribunal arbitral avait l'obligation juridique de fournir une réponse explicite, et par un vote spécifique, à la seconde question de l'article 2 du compromis d'arbitrage, sur la base d'une pleine motivation.

18. Les observations de la Cour rappelant la pratique normale des juridictions arbitrales méconnaissent la nature juridique de ces pratiques en les reléguant au seul domaine des faits. En droit le juge manque gravement à sa mission lorsqu'il décide de ne pas répondre à une question. En effet, la question énonce les termes de la difficulté dont la solution est demandée au juge; la question constitue, dès lors, la cause juridique de la procédure juridictionnelle, qu'elle soit judiciaire ou arbitrale. Sur le plan diplomatique l'énoncé de la question souligne l'importance du problème soulevé. La doctrine estime que «le Tribunal doit juger tout point prévu au compromis, fût-il d'avis qu'il n'y a pas lieu de l'examiner» (voir A. Balasko, *Causes de nullité de la sentence arbitrale en droit international public*, Paris, Pedone, 1938, p. 200; en ce sens voir P. Fauchille, *Traité de droit international public*, Paris, 1926, première partie, t. III, p. 548). A l'appui de cette idée, on peut rappeler la jurisprudence de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Détroit de Corfou*:

« Aux termes de la première question du compromis, la Cour est invitée à répondre aux deux points suivants :

- i) l'Albanie est-elle responsable, selon le droit international, des explosions et des dommages et pertes humaines qui en seraient suivis, et
- ii) y a-t-il le cas de réparations à donner ?

Ce texte a fait naître certains doutes. Si la réponse au premier point est affirmative, il en résulte déjà que réparation est due et il aurait été superflu d'ajouter le deuxième point, à moins que dans l'esprit des Parties ce point visât quelque chose de plus qu'une simple déclaration, aux termes de laquelle la Cour constaterait que réparation est due. Il serait en effet contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de considérer qu'une disposition de ce genre, insérée dans un compromis, soit une disposition sans portée et sans effet. A cet égard, la Cour se réfère à l'opinion exprimée par la Cour perma-

nente de Justice internationale à propos de questions d'interprétation semblables. Dans l'avis consultatif n° 13 en date du 23 juillet 1926, cette Cour s'est exprimée comme suit (*Série B n° 13*, p. 19) : « Mais, pour autant qu'il s'agit de la question spécifique de compétence, actuellement débattue, il peut suffire d'observer que la Cour, en déterminant la nature et l'étendue d'une disposition, doit envisager ses effets pratiques plutôt que le motif prédominant par lequel on la suppose avoir été inspirée. » Dans son ordonnance du 19 août 1929 dans l'affaire des Zones franches, la Cour a dit (*Série A n° 22*, p. 13) que « dans le doute, les clauses d'un compromis par lequel la Cour est saisie d'un différend doivent ... être interprétées d'une manière permettant à ces clauses de déployer leurs effets utiles. » (*Détroit de Corfou, fond, C.I.J. Recueil 1949*, p. 23-24.)

Cette obligation de fournir une réponse à chaque question posée nous paraît plus contraignante pour une juridiction arbitrale que pour une juridiction judiciaire, dans la mesure où celle-ci est soumise à un *corpus* précodifié de procédure, le juge arbitral étant au contraire lié corps et âme à la volonté des Etats parties au différend.

Les observations de la Cour et la jurisprudence qu'elle invoque dans le paragraphe 50 de l'arrêt ne sont pas suffisantes pour justifier la décision de non-réponse à la seconde question bien que des éléments de fait puissent être rapprochés du présent cas : l'existence d'une condition préalable à la réponse à la question suivante. En premier lieu, la décision de non-réponse à la seconde question dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, est précédée d'un constat de carence ; car la Cour explique qu'il y aurait commission d'un excès de pouvoir si sa décision devait se substituer à la volonté des Parties (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 230), tandis que, dans l'affaire de l'*Interprétation de l'accord gréco-bulgare du 9 décembre 1927*, la Cour permanente n'a pas manqué de relever l'incidence éventuelle de la non-réponse à la seconde question sur l'économie générale du questionnaire administré à la juridiction (*C.P.J.I. série A/B n° 45*, p. 87). Or nous avons relevé des lacunes de cette nature dans la sentence : l'éventualité d'un excès de pouvoir en cas de réponse à la seconde question, compte tenu de la réponse à la première, méritait une explication du Tribunal, tandis que les effets de la réponse à la première question sur l'économie générale du compromis ont fait l'objet d'un silence des arbitres que nous critiquons. Mais en second lieu, en matière d'obligation de fournir une réponse à chaque question, la jurisprudence invoquée par la Cour est peu appropriée. En effet, dans les trois cas cités, il s'agit d'avis consultatifs et non de décisions contentieuses. L'article 65 du Statut de la Cour est permissif. Il donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 72) et ce dans la mesure où « la demande d'avis a un objet ... plus limité. Elle tend exclusivement à obtenir de la Cour certaines précisions juridiques... » (*ibid.*, p. 70). Cette différence de nature explique

les limites de la transposition de la procédure consultative dans le cadre d'une procédure contentieuse dont l'objet est la consécration d'un droit.

19. Contrairement à la position de la majorité des membres de la Cour, nous sommes convaincus qu'en statuant *infra petita* et, en décidant de ne pas répondre à la seconde question, le Tribunal a commis un excès de pouvoir par omission et ce sans motivation.

20. En exerçant la compétence de la compétence, le Tribunal arbitral a-t-il effectivement accompli de manière licite la mission qui lui était dévolue, en ne justifiant pas de façon complète, à notre avis, son refus de réponse à la seconde question ? La Cour se déclare satisfaite de la motivation brève mais jugée suffisante que le Tribunal a utilisée pour justifier sa décision. La concision et la clarté sont effectivement des qualités rares, mais le problème n'est pas d'ordre quantitatif — il ne s'agit pas d'apprécier la longueur et les qualités littéraires et artistiques d'un raisonnement — mais d'ordre épistémologique. Quelle est la validité du recours à la conclusion logique pour justifier la non-réponse à la seconde question, décision non consacrée explicitement ni par un vote ni par un dispositif exprès ?

21. L'argumentation tirée de la conclusion logique est concevable, si les relations de cause à effet entre les deux propositions ont un caractère inéluctable. Or, dans le cas présent, ce trait de caractère n'est pas établi de façon évidente. Prises isolément, l'opinion dissidente du troisième arbitre ainsi que la déclaration du président du Tribunal remettent en cause les conclusions susceptibles d'être déduites de la proposition retenue par le Tribunal. En effet la déclaration de M. Barberis est en contradiction avec le texte de la sentence dans la mesure où elle reconnaît que le Tribunal a failli à sa compétence alors qu'il avait l'obligation d'accomplir jusqu'à son terme sa mission.

22. D'une manière générale, la valeur démonstrative de la conclusion logique se conçoit aisément dans les rapports de causalité. En revanche la logique juridique relève plus des relations d'imputabilité. La conclusion logique, dans ces conditions, peut apparaître pertinente lorsqu'en droit il s'agit d'assurer l'effectivité, la consolidation d'un droit déjà consacré. Au contraire, elle est nettement insuffisante pour justifier le rejet d'une requête tendant à obtenir le respect d'un droit ; en refusant purement et simplement de prêter attention à d'autres prémisses, elle constitue une affirmation de principe et n'apparaît pas comme une technique démonstrative. Dans le cas de rejet d'une demande, la conclusion logique équivaut à une absence de motifs. Pour ces raisons, nous estimons que la non-réponse à la seconde question du compromis et le refus de joindre une carte à la sentence traduisent un défaut de motivation. Cette défaillance du Tribunal est-elle constitutive d'excès de pouvoir par omission ?

23. L'article 35 du modèle de règles sur la procédure arbitrale, élaboré par la Commission du droit international, met un terme au débat théorique sur la consécration de l'excès de pouvoir du tribunal comme cause de nullité d'une sentence arbitrale. De manière simple, on peut décrire l'excès de pouvoir comme la transgression par une juridiction compétente

du cadre juridique de sa mission. Il « consiste en toute violation, toute méconnaissance, tout dépassement ou toute omission des dispositions de l'accord d'arbitrage... » (Balasko, *op. cit.*, p. 153). Dans un arbitrage, le compromis indique les décisions et les actes que le tribunal doit prendre ou édicter. Les dispositions du compromis, préambule et *corpus*, lient de façon impérative la compétence du tribunal arbitral; en revanche ce dernier jouit d'une compétence discrétionnaire pour la détermination, de manière explicite, des modalités par lesquelles l'arbitre parvient à ces décisions et ce afin d'écartier tout soupçon de nature à altérer l'autorité de la sentence. Dans ces conditions, l'excès de pouvoir de l'arbitre peut être commis par action ou par omission. Faute par le tribunal de statuer sur un point prévu par le compromis, il y a excès de pouvoir *infra petita*. La présente affaire de la sentence du 31 juillet 1989 représente un de ces cas exceptionnels.

24. *A contrario*, nous pensons qu'il appartenait au Tribunal de démontrer en quoi pouvait représenter un excès de pouvoir l'achèvement de la détermination de la ligne unique de frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, et ce au regard de la réponse à la première question qu'énonçait l'article 2. Cette omission, à notre avis, est un manquement grave du Tribunal à sa mission.

25. Le refus de joindre une carte constitue ouvertement une autre violation des dispositions du compromis, pour les mêmes motifs que la décision de non-réponse à la seconde question. Si effectivement le Tribunal a estimé inutile l'établissement d'une carte en l'absence d'une part d'une réponse à la seconde question et d'autre part d'une délimitation globale de l'ensemble des espaces maritimes par une ligne frontière unique, la Cour se devait, à notre avis, compte tenu de cette défaillance, de contester le bien-fondé de la sentence dès lors qu'était en jeu le respect du droit des Parties à une bonne administration de la justice internationale.

(Signé) Andrés AGUILAR MAWDSLEY.

(Signé) Raymond RANJEVA.