

SEPARATE OPINION OF SIR PERCY SPENDER

I agree that the Award is valid and that Nicaragua is under an obligation to give effect to it. Since however my approach to certain of the issues involved in these proceedings varies in some respects from that which the Court has adopted, I desire to state in summary form my views on the main issues.

* * *

The validity of the Award depends initially upon the sovereign consent of the two States that an award may be made. The nature and the conditions of such consent are contained in the Gámez-Bonilla Treaty which was to be in force for a period of ten years.

Nicaragua has contended that this period of time began to run as from the date of signature of the Treaty and that accordingly the Treaty had expired at the time the King of Spain accepted the office of sole arbitrator and *a fortiori* when the Award was made.

I agree with the conclusion of the Court that the period of time that the Treaty was to be in force began to run as from the date of the exchange of ratifications made under Article VIII thereof.

This contention of Nicaragua is accordingly without substance.

* * *

Nicaragua next contends that the King of Spain never possessed the capacity of a sole arbitrator; that what purported to be his appointment was in breach of the provisions of the Treaty and was totally devoid of all validity.

I do not find it necessary to determine whether the King's appointment involved any non-compliance with the provisions of the Treaty. Although I incline strongly to the view that the appointment was irregular, this contention of Nicaragua fails because that State is precluded by its conduct prior to and during the course of the arbitration from relying upon any irregularity in the appointment of the King as a ground to invalidate the Award.

Having failed to challenge the competency of the King as sole arbitrator before or during the course of the arbitration but, on the contrary, having invited him to make an award on the merits, Nicaragua was thereafter precluded from contesting the regularity of the appointment.

All the relevant facts relating to that appointment were known to it when it participated in the arbitration. Each State party to

OPINION INDIVIDUELLE DE SIR PERCY SPENDER

[Traduction]

Je conviens que la sentence est valable et que le Nicaragua est tenu de l'exécuter. Attendu que ma manière de voir sur certaines des questions en litige dans cette affaire est quelque peu différente de celle que la Cour a adoptée, je désire exposer brièvement mes vues sur les principales d'entre elles.

* * *

La validité de la sentence dépend d'abord de l'accord souverain des deux États pour la solliciter. La nature et les conditions de cet accord se trouvent dans le traité Gámez-Bonilla qui devait être en vigueur pour une période de dix ans.

Le Nicaragua a soutenu que cette période avait commencé à courir à dater de la signature du traité et qu'en conséquence le traité était expiré lorsque le roi d'Espagne a accepté les fonctions d'arbitre unique et, *a fortiori*, lorsqu'il a rendu sa sentence.

Je suis d'accord avec la conclusion de la Cour que la période pendant laquelle le traité était en vigueur a commencé de courir à dater de l'échange des ratifications fait en vertu de l'article 8 du traité.

En conséquence, cet argument du Nicaragua est sans fondement.

* * *

Le Nicaragua soutient ensuite que le roi d'Espagne n'a jamais eu la qualité d'arbitre unique; que ce qui a paru être sa désignation était contraire aux dispositions du traité et était absolument dénué de toute validité.

A mon avis, il n'est pas nécessaire de déterminer si la désignation du roi est entachée d'inexécution des dispositions du traité. Bien que je penche fortement à croire que la désignation a été irrégulière, cet argument du Nicaragua échoue parce que la conduite de cet État, avant et pendant l'arbitrage, lui interdit d'invoquer une irrégularité quelconque dans la désignation du roi comme motif pour invalider la sentence.

Faute d'avoir, avant ou pendant l'arbitrage, excipé de l'incompétence du roi comme arbitre unique mais l'ayant au contraire invité à rendre une sentence au fond, le Nicaragua ne pouvait, par la suite, contester la régularité de sa désignation.

Tous les faits pertinents se rapportant à cette désignation lui étaient connus lorsqu'il a pris part à l'arbitrage. Chacun des États

the arbitration proceedings was entitled to place faith upon the deliberate conduct of the other State in the course of such proceedings. Nicaragua cannot be permitted to be placed in the position where, had the Award been satisfactory from its point of view, it could have accepted it, if not be free to disregard it as a nullity.

It would be contrary to the principle of good faith governing the relations between States were it permitted now to rely upon any irregularity in the appointment to invalidate the Award. Its conduct up to the moment the Award was made operated in my opinion so as to preclude it thereafter from doing so, irrespective of any subsequent conduct on its part.

I rest my opinion on this ground.

* * *

As to the contentions of Nicaragua that the Award is null on the grounds of

- (a) Excess of jurisdiction
- (b) Essential error
- (c) Lack or inadequacy of reasons in support of the Award,

I agree that Nicaragua, by reason of its conduct subsequent to the Award being made, is precluded from relying upon any one of these contentions to invalidate the Award. I place particular importance upon the fact that Nicaragua, for many years after the terms of the Award became known to it, failed to raise any question whatever as to its validity.

I rest my opinion on this aspect of the case exclusively on the ground of preclusion. It is unnecessary to determine whether but for this preclusion any of these contentions of Nicaragua would have afforded a cause of nullity. To attempt to do so would be, in my view, an irrelevant excursion.

* * *

Finally, I agree that the contention of Nicaragua that the Award, by reason of obscurities and contradictions alleged by it, is incapable of execution, is without substance. No reason appears which would prevent the Award being carried into effect.

(Signed) Percy SPENDER.

partie à la procédure arbitrale avait le droit de se fier à la conduite délibérée de l'autre État au cours de cette procédure. On ne saurait permettre au Nicaragua de se placer dans une position où il aurait pu accepter la sentence si celle-ci était satisfaisante, à son point de vue, et où il aurait pu l'écarter comme nulle dans le cas contraire.

Il serait contraire au principe de la bonne foi qui régit les rapports entre États de permettre d'invoquer une irrégularité quelconque dans la désignation de l'arbitre pour invalider la sentence. La conduite du Nicaragua jusqu'au moment où la sentence a été rendue a eu, à mon avis, pour effet de lui interdire de la contester par la suite, quelle que soit la conduite qu'il ait pu avoir plus tard.

C'est sur ce motif que je fonde mon opinion.

* * *

Quant aux allégations du Nicaragua que la sentence serait nulle pour les motifs suivants:

a) Excès de pouvoir,

b) Erreurs essentielles,

c) Défaut ou insuffisance de motifs à l'appui de la sentence.

je partage l'opinion que le Nicaragua est forclos à invoquer l'une ou l'autre de ces allégations pour invalider la sentence. J'attache une importance particulière au fait que, pendant de longues années après avoir pris connaissance des termes de la sentence, le Nicaragua n'a soulevé aucune objection quant à sa validité.

Mon opinion sur cet aspect de la question repose exclusivement sur le motif de la forclusion. Il est inutile de déterminer si, à défaut de cette forclusion, l'une des trois allégations du Nicaragua aurait fourni un motif de nullité. Cette tentative, à mon avis, serait sans pertinence.

* * *

Enfin, je reconnais que la thèse du Nicaragua d'après laquelle la sentence ne peut être exécutée en raison des obscurités et contradictions qui l'affecteraient est sans fondement. On ne voit aucune raison empêchant la sentence de recevoir son effet.

(Signé) Percy SPENDER.