

DÉCLARATION DE M. MBAYE

La présente affaire est une « Première ». En effet c'est la première fois qu'un Etat invoque devant la Cour, par voie d'action, la nullité d'une sentence arbitrale en se fondant sur les seules déclarations souscrites par les Parties en cause sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour¹. Il se posait donc à celle-ci une grave question de compétence. La Cour l'a située avec clarté et l'a résolue avec prudence. Elle a analysé en détail les déclarations déposées auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 2 décembre 1985 dans le cas du Sénégal et le 7 août 1989 dans le cas de la Guinée-Bissau. Elle a ensuite relevé que, dans le cas d'espèce, la Guinée-Bissau a accepté sa compétence et le Sénégal ne l'a pas contestée. Et c'est sur la base de l'ensemble de ces « circonstances » qu'elle a considéré sa compétence comme établie. C'est une sage attitude qui ne préjuge en rien sa position future. En effet, il ne semble pas que l'on puisse considérer l'article 36, paragraphe 2, sous les lettres a) et b), comme « fournissant d'ores et déjà la base juridique, solide et incontestable pour la compétence de la Cour », écrit Eugène Borel (« Les voies de recours contre les sentences arbitrales », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 52, 1935, p. 75). Beaucoup d'autres auteurs ont partagé cette interrogation et certains y ont répondu par la négative. Je les approuve. Je ne vois pas pourquoi la Cour internationale de Justice s'érigerait automatiquement en cour de cassation pour tous les Etats qui ont souscrit la déclaration prévue à l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, à l'égard de toutes les sentences arbitrales dans lesquelles ces Etats seraient parties, quand bien même elle se garderait dans chaque cas de se comporter comme une juridiction d'appel ou de revision. Le fait d'évoquer l'existence d'un « point de droit international » à trancher ne suffirait certainement pas pour justifier une telle incursion dans un autre mode de règlement des différends entre Etats. Ce serait assurément une aventure dont les conséquences dévastatrices ne se limiteraient pas aux seules décisions rendues par des arbitres. La Cour par bonheur s'est abstenue de s'y engager.

(Signé) Kéba MBAYE.

¹ En effet la requête du Gouvernement du Honduras dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne (C.I.J. Recueil 1960, p. 194 et suiv.)* était destinée à faire appliquer une sentence arbitrale et le Nicaragua (défendeur) avait notamment excipé de la nullité de ladite sentence. En l'espèce la convention de Washington passée entre les deux Etats le 21 juillet 1957 résolvait tout problème de compétence.

DECLARATION OF JUDGE MBAYE

[Translation]

The present case is a “first”. It marks the first time that a State, as an applicant, invokes before the Court the nullity of an arbitral award on the sole basis of declarations made by the Parties to the case under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court¹. The Court was therefore confronted with a serious question of jurisdiction. It situated the question clearly and settled it prudently. The Court analysed in detail the declarations deposited with the Secretary-General of the United Nations on 2 December 1985 by Senegal and on 7 August 1989 by Guinea-Bissau. It then noted that, in the instant case, Guinea-Bissau had accepted its jurisdiction and Senegal had not contested it. And it is on the basis of these “circumstances”, taken as a whole, that the Court considered its jurisdiction to have been founded. This is a judicious attitude that in no way pre-judges the Court’s future position. For, as pointed out by Eugène Borel (“Les voies de recours contre les sentences arbitrales”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 52, 1935, p. 75), it does not appear possible to consider that Article 36, paragraph 2, subparagraphs (a) and (b), “already provides a legal basis, sound and indisputable, for the jurisdiction of the Court”. Many other authors have asked themselves whether it does and some have responded in the negative. I share their view. I fail to see why the International Court of Justice should automatically constitute itself as a *cour de cassation* for all States having made declarations under Article 36, paragraph 2, of its Statute, with respect to all arbitral awards in cases to which those States are parties, even if the Court were each time to take care not to act as a court of appeal or as one revising the award. That the need to decide a “question of international law” has been raised is surely not sufficient justification for such an inroad into another means of settlement of disputes between States. To deny this would be to embark on an adventure which would have disastrous consequences not confined to arbitral decisions. The Court has fortunately refused to take this path.

(Signed) Kéba MBAYE.

¹ The Application of the Government of Honduras in the case concerning the *Arbitral Award Made by the King of Spain* (*I.C.J. Reports 1960*, pp. 194 *et seq.*) had as its object to enforce an arbitral award and Nicaragua (the defendant) had, in particular, pleaded the nullity of the award. In that case the Washington Agreement concluded by the two States on 21 July 1957 resolved any jurisdictional problem.