

DECLARATION OF JUDGE *AD HOC* SIMMA

1980 Treaty concerning Delimitation of Marine Areas and Maritime Co-operation between the Republic of Costa Rica and the Republic of Panama — Relevance to this case — Obligations under Article 102 of the Charter of the United Nations.

1. I have voted in favour of each of the Judgment's operative paragraphs and agree, for the most part, with the reasoning set out therein. I wish, in this short declaration, to comment on a point which has not been addressed in the Judgment, relating to Article 102 of the Charter of the United Nations.

2. Article 102 of the Charter provides:

“1. Every treaty and every international agreement entered into by any Member of the United Nations after the present Charter comes into force shall as soon as possible be registered with the Secretariat and published by it.

2. No party to any such treaty or international agreement which has not been registered in accordance with the provisions of paragraph 1 of this Article may invoke that treaty or agreement before any organ of the United Nations.”

3. In this case, both Parties made reference to the Treaty concerning Delimitation of Marine Areas and Maritime Co-operation between the Republic of Costa Rica and the Republic of Panama, which was signed on 2 February 1980 and entered into force on 11 February 1982 (the “1980 Treaty”) (see Judgment, para. 57). While the text of that Treaty is available on the website of the United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea (and is reproduced in Annex 2 to Costa Rica's Memorial in the case concerning *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)*), it does not appear to have been registered in accordance with the requirements of Article 102, paragraph 1, of the United Nations Charter.

4. In their respective pleadings in this case, both Parties made reference to the 1980 Treaty in discussing the maritime boundaries already delimited by Costa Rica. The 1980 Treaty played a role in determining the approach of both Parties to the limits of the relevant area in the southerly part of the Caribbean Sea (see Judgment, paras. 117-119), the Court ultimately following in this respect that suggested by Costa Rica (*ibid.*, para. 164).

5. In making its arguments regarding the cut-off generated by a “three-State concavity” that it suffers in the Caribbean Sea, Costa Rica did not

DÉCLARATION DE M. LE JUGE *AD HOC* SIMMA

[Traduction]

Traité de 1980 concernant la délimitation des zones marines et la coopération maritime entre la République du Costa Rica et la République du Panama — Pertinence en l'espèce — Obligations découlant de l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

1. J'ai voté en faveur de chacun des points du dispositif de l'arrêt et je souscris pour l'essentiel au raisonnement de la Cour. Je souhaite, dans cette déclaration, commenter brièvement un point qui n'a pas été traité dans l'arrêt et qui concerne l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

2. Ledit article dispose ce qui suit :

- «1. Tout traité ou accord international conclu par un Membre des Nations Unies après l'entrée en vigueur de la présente Charte sera, le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat et publié par lui.
- 2. Aucune partie à un traité ou accord international qui n'aura pas été enregistré conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article ne pourra invoquer ledit traité ou accord devant un organe de l'Organisation.»

3. Dans la présente affaire, les deux Parties ont fait référence au traité concernant la délimitation des zones marines et la coopération maritime entre la République du Costa Rica et la République du Panama, signé le 2 février 1980 et entré en vigueur le 11 février 1982 (ci-après, le «traité de 1980») (voir arrêt, par. 57). Si le texte de ce traité est consultable sur le site Internet de la division des affaires maritimes et du droit de la mer de l'Organisation des Nations Unies (et est reproduit à l'annexe 2 du mémoire du Costa Rica en l'affaire relative à la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)*, il ne semble toutefois pas avoir été enregistré conformément au paragraphe 1 de l'article 102 de la Charte.

4. Au cours de la procédure, les Parties ont l'une et l'autre reconnu la pertinence du traité de 1980 s'agissant des frontières maritimes déjà établies par le Costa Rica. Elles en ont tenu compte dans leurs délimitations respectives de la partie méridionale de la zone pertinente dans la mer des Caraïbes (voir arrêt, par. 117-119), la Cour ayant finalement retenu à cet égard la solution proposée par le Costa Rica (*ibid.*, par. 164).

5. Le Costa Rica, lorsqu'il a fait valoir qu'il subissait dans la mer des Caraïbes un effet d'amputation généré par la «concavité formée par les

point to the boundary delimited in the 1980 Treaty but to equidistance lines creating such an effect (see also Judgment, para. 150). In response, Nicaragua pointed to the terms of the 1980 Treaty, and Costa Rica acknowledged that part of its maritime boundary with Panama was indeed delimited by that treaty.

6. Nicaragua also referred to the 1980 Treaty in another respect, arguing that “[t]he terms of the 1980 Treaty are binding and inescapable and must be taken into account and given their due weight” in asserting the relevance of treaties signed by Costa Rica to the question of delimitation between the Parties in the Caribbean Sea (see also Judgment, paras. 123-129).

7. According to paragraph 2 of Article 102, “[n]o party to any such treaty or international agreement which has not been registered . . . may invoke that treaty or agreement before any organ of the United Nations”. The International Court of Justice being, according to Article 92 of the United Nations Charter, “the principal judicial organ of the United Nations”, it follows that such unregistered treaties cannot be invoked before it¹. This does not, however, as the Court has observed, “have any consequence for the actual validity of the agreement, which remains no less binding upon the parties” (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 122, para. 29).

8. The concept of “invocation” has been taken, in the context of Article 102 of the Charter, to mean that “a party relies upon a treaty as the foundation of its claim or counter-claim, or where the particular legal right that it alleges has been infringed has its basis in the terms thereof”². In this case, it does not appear that Costa Rica has attempted to so invoke the 1980 Treaty.

9. For its part, Nicaragua did appear to rely on the 1980 Treaty to establish, at least indirectly, that Costa Rica had renounced certain maritime entitlements to its benefit (see Judgment, paras. 124-134). However, it is not necessary in the present case to determine whether Nicaragua has “invoked” the 1980 Treaty within the meaning of Article 102, paragraph 2, given that Nicaragua is not a party to that Treaty and therefore does not fall within the scope of Article 102, paragraph 2, in respect of it³.

¹ See, for example, the discussion in E. Martens, “Article 102” in B. Simma *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. II, 3rd ed., Oxford University Press, 2012, pp. 2106-2109.

² *Ibid.*, p. 2106, citing M. Brandon, “The Validity of Non-Registered Treaties” (1952), *British Yearbook of International Law*, Vol. 29, p. 198.

³ See E. Martens, *supra* note 1, p. 2106. (“Only parties to an unregistered agreement can be concerned by the sanction. Third parties are at liberty to invoke it at any time, subject, of course, to the rule of *res inter alios acta*.”) See also M. Brandon, *supra* note 2, p. 192; J.-P. Jacque, “Article 102” in J.-P. Cot *et al.* (eds.), *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, Vol. II, 3rd ed., Paris: Economica, 2005, p. 2130.

côtes de trois Etats», a insisté non pas sur la frontière délimitée dans le traité de 1980, mais sur les lignes d'équidistance créant cet effet (voir aussi arrêt, par. 150). Le Nicaragua, en revanche, a rappelé les dispositions de ce traité, et le Costa Rica a reconnu qu'une partie de sa frontière maritime avec le Panama était effectivement délimitée par cet instrument.

6. Le Nicaragua a également tiré un autre argument du traité de 1980, rappelant que «[l]es termes [en] [étaient] contraignants et ne sauraient être contournés; [et qu']il conv[enait] d'en tenir compte et de leur accorder leur juste poids», afin de faire valoir que les traités signés par le Costa Rica étaient pertinents pour la délimitation des espaces maritimes entre les Parties dans la mer des Caraïbes (voir aussi arrêt, par. 123 à 129).

7. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 102, «[a]ucune partie à un traité [non enregistré] ou accord international qui n'aura pas été enregistré ... ne pourra invoquer ledit traité ou accord devant un organe de l'Organisation». La Cour étant, en vertu de l'article 92 de la Charte, «l'organe judiciaire principal des Nations Unies», un traité non enregistré ne saurait être invoqué devant elle¹. En revanche, ainsi qu'elle l'a fait observer, ce défaut d'enregistrement est «sans conséquence sur la validité même de l'accord, qui n'en lie pas moins les parties» (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J Recueil 1994, p. 122, par. 29).

8. Il y a «invocation» au sens de l'article 102 de la Charte dès lors qu'une «partie se réclame d'un traité pour fonder sa requête ou sa demande reconventionnelle, ou que le droit particulier dont elle allègue la violation découle des termes de ce traité»². En l'espèce, le Costa Rica ne semble pas avoir invoqué le traité de 1980 à cette fin.

9. Le Nicaragua, en revanche, semble s'être fondé sur le traité de 1980 pour démontrer, au moins indirectement, que le Costa Rica avait renoncé à certains droits maritimes dont il pourrait se prévaloir (voir arrêt, par. 124 à 134). Nul besoin, cependant, de déterminer en l'espèce si le Nicaragua a «invoqué» le traité au sens du paragraphe 2 de l'article 102 de la Charte, car n'y étant pas partie, cette disposition ne lui est pas applicable s'agissant de ce traité³.

¹ Voir, par exemple, la réflexion sur ce sujet de E. Martens dans «Article 102», dans B. Simma *et al* (dir. publ.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (3^e éd., 2012, Oxford University Press), vol. II, p. 2106-2109.

² *Ibid.*, p. 2106, citant M. Brandon, «The Validity of Non-Registered Treaties» (1952), *British Yearbook of International Law*, vol. 29, p. 198.

³ Voir E. Martens, note 1 ci-dessus, p. 2106. («Seules les parties à un accord non enregistré sont ainsi sanctionnées. Les tiers sont libres d'invoquer un tel accord à tout moment, sous réserve, bien entendu, de la règle de *res inter alios acta*») Voir aussi M. Brandon, note 2 ci-dessus, p. 192; J.-P. Jacque, «Article 102», dans J.-P. Cot *et al* (dir. publ.), *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article* (3^e éd., 2005), Paris, Economica, vol. II, p. 2130.

10. Notwithstanding that neither Party was thus probably captured by the terms of Article 102, paragraph 2, of the Charter in this case, that provision is, as a whole, an important element in maintaining the international rule of law⁴ and States should respect their obligations thereunder. It is therefore disappointing that the parties to the 1980 Treaty appear to have treated their obligations under Article 102 of the Charter in a somewhat cavalier fashion and that the Court did not take the opportunity to acknowledge this in its Judgment.

(Signed) Bruno SIMMA.

⁴ See, for example, United Nations General Assembly resolution 70/118, “The rule of law at the national and international levels” (14 December 2015), para. 8 (*b*).

10. Bien que, par conséquent, aucune des deux Parties ne soit probablement concernée par le paragraphe 2 de l'article 102 de la Charte, il reste que cette disposition joue, dans son ensemble, un rôle important dans le maintien de la primauté du droit au niveau international⁴ et que les Etats devraient respecter les obligations qui en découlent. Il est donc dommage que les parties au traité de 1980 semblent avoir pris lesdites obligations quelque peu à la légère, et que la Cour n'ait pas saisi cette occasion pour se pencher sur cette question dans son arrêt.

(Signé) Bruno SIMMA.

⁴ Voir, par exemple, la résolution 70/118 de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date du 14 décembre 2015, intitulée «L'état de droit aux niveaux national et international» (par. 8 *b*)).