

DECLARATION  
OF VICE-PRESIDENT SEPÚLVEDA-AMOR

*By itself, the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement does not support the existence of a tacit agreement on maritime delimitation between Peru and Chile — Evidence of the establishment of a permanent maritime boundary on the basis of tacit agreement must be compelling — The Court's findings would rest on stronger grounds if they had been based on a thorough analysis of State practice.*

1. Although I have voted with the majority in respect of all the operative clauses of the Judgment, I have serious reservations with regard to the approach adopted by the Court in relation to the initial segment of the maritime boundary. My misgivings concern, in particular, the Court's reasoning in support of the existence of a tacit agreement on delimitation.

2. In my view, the record does not support the conclusion that, by the time the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement (henceforth, the 1954 Agreement) was adopted, a maritime boundary was already in existence along a parallel of latitude between Peru and Chile.

3. As a matter of principle, I do not take issue with the proposition that, in appropriate circumstances, a maritime boundary may be grounded upon tacit agreement. Likewise, I acknowledge that the fact that Chile deliberately and expressly refrained from invoking tacit agreement as a basis for its claims is no bar to the Court founding its decision on such legal grounds, for, in reaching its conclusions, the Court is not bound by the legal arguments advanced by either Party.

4. The fact remains, however, that the establishment of a permanent maritime boundary on the basis of tacit agreement is subject to a stringent standard of proof. As the Court stated in *Nicaragua v. Honduras*:

“Evidence of a tacit legal agreement must be compelling. The establishment of a permanent maritime boundary is a matter of grave importance and agreement is not easily to be presumed. A *de facto* line might in certain circumstances correspond to the existence of an agreed legal boundary or might be more in the nature of a provisional line or of a line for a specific, limited purpose, such as sharing a scarce resource. Even if there had been a provisional line found convenient for a period of time, this is to be distinguished from an international boundary.” (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 735, para. 253.)

DÉCLARATION  
DE M. LE JUGE SEPÚLVEDA-AMOR, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

*Accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale n'étayant pas, en lui-même, l'existence d'un accord tacite sur la délimitation maritime entre le Pérou et le Chili — Éléments montrant l'établissement d'une frontière maritime permanente sur la base d'un accord tacite devant être convaincants — Conclusions de la Cour étant fragilisées par l'absence d'analyse approfondie de la pratique des Etats.*

1. Même si je souscris à tous les points du dispositif de l'arrêt, j'ai de sérieuses réserves en ce qui concerne la position retenue par la Cour à l'égard du segment initial de la frontière maritime. Mes doutes portent plus précisément sur le raisonnement qu'elle a suivi pour conclure à l'existence d'un accord tacite sur la délimitation.

2. Selon moi, le dossier ne permet pas d'affirmer que, lors de l'adoption de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale (dénommé ci-après l'«accord de 1954»), il existait déjà entre le Pérou et le Chili une frontière maritime longeant un parallèle de latitude.

3. Je ne conteste pas que, en principe, une frontière maritime puisse, dans certaines circonstances, avoir sa source dans un accord tacite. Je reconnais également que la Cour, n'étant pas liée dans ses conclusions par les moyens de droit avancés par l'une ou l'autre des Parties, a toute latitude pour fonder sa décision sur l'existence d'un accord tacite, bien que le Chili ait délibérément et expressément renoncé à invoquer ce moyen à l'appui de ses prétentions.

4. Il n'en reste pas moins que l'établissement d'une frontière maritime permanente sur la base d'un accord tacite est soumis à un critère rigoureux. C'est ce qu'a dit la Cour dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras*:

«Les éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite doivent être convaincants. L'établissement d'une frontière maritime permanente est une question de grande importance, et un accord ne doit pas être présumé facilement. Une ligne *de facto* pourrait dans certaines circonstances correspondre à l'existence d'une frontière convenue en droit ou revêtir davantage le caractère d'une ligne provisoire ou d'une ligne à vocation spécifique, limitée, telle que le partage d'une ressource rare. Même s'il y avait eu une ligne provisoire jugée utile pour un certain temps, cela n'en ferait pas une frontière internationale.» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 735, par. 253.*)

5. In view of the above, I cannot subscribe to the conclusion that the 1954 Agreement alone “cements the tacit agreement” or that it otherwise decisively establishes its existence (Judgment, para. 91).

6. In assessing the scope and significance of the 1954 Agreement, one should keep in mind the narrow and specific purpose for which it was adopted, namely to establish a zone of tolerance for fishing activity operated by small vessels, not to confirm the existence of a maritime boundary or to effect a maritime delimitation between the contracting parties.

7. Admittedly, the wording of Articles 1 to 3 suggests the acknowledgement of a maritime boundary of some sort along an undetermined parallel running beyond a distance of 12 nautical miles from the coast. At the same time, however, the 1954 Agreement — which was not ratified by Chile until the year 1967 — contains no indication whatsoever of the extent and nature of the alleged maritime boundary, or when and by what means it came into existence.

8. In this regard, I find the Court’s inability to trace the origin of the Parties’ delimitation agreement particularly telling. By the Court’s own admission, the main official instruments dealing with maritime issues that preceded the 1954 Agreement, namely the 1947 Proclamations and the 1952 Santiago Declaration, did not effect a maritime delimitation between Peru and Chile (*ibid.*, paras. 43 and 62). However, the Court finds that a tacit agreement was in existence by the time that the 1954 Agreement was adopted. What specifically happened then, between 1952 and 1954, to warrant such a conclusion?

9. In connection with the circumstances surrounding the Santiago Declaration, the Court surmises that “there might have been some sort of shared understanding among the States parties of a more general nature concerning their maritime boundary” (*ibid.*, para. 69). And yet, nothing about the Parties’ conduct or practice in the relevant period indicates that they reached a common understanding on the limits of their respective maritime spaces. No such suggestion emerges from the meeting of the Permanent Commission of the Conference on the Exploitation and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific, held in October 1954, or from the Second Conference on the Exploitation and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific, held in December 1954. Nor does the domestic legislation of the Parties provide such evidence, be it prior or subsequent to the 1954 Agreement.

10. Although international law does not impose any particular form on the means and ways by which States may express their agreement on maritime delimitation, on such important a matter as the establishment of a maritime boundary one would expect to find additional evidence as to the Parties’ intentions outside of the isolated and limited reference contained in the 1954 Agreement, particularly at a time when Peru and Chile were so actively engaged with maritime matters at the international level.

5. Au vu de ce qui précède, je ne saurais souscrire à la conclusion selon laquelle, à lui seul, l'accord de 1954 « a pour effet de consacrer l'accord tacite en question » ou en établit autrement l'existence de manière décisive (arrêt, par. 91).

6. Pour apprécier la portée et l'importance de l'accord de 1954, il convient de garder à l'esprit l'objectif étroit et spécifique qui a présidé à son adoption, soit celui d'établir une zone de tolérance pour les activités halieutiques pratiquées au moyen de navires de petite taille, et non celui de confirmer l'existence d'une frontière maritime ou de procéder à une délimitation maritime entre les parties contractantes.

7. Il est vrai que le libellé des articles 1 à 3 semble indiquer la reconnaissance d'une sorte de frontière maritime suivant un parallèle indéterminé au-delà de 12 milles marins depuis la côte. Toutefois, l'accord de 1954, qui n'a été ratifié par le Chili qu'en 1967, ne contient par ailleurs absolument aucune indication sur l'étendue et la nature de la frontière maritime supposée, ni sur les modalités — de temps et autres — de son établissement.

8. A cet égard, je considère l'incapacité de la Cour à établir l'origine de l'accord de délimitation conclu par les Parties comme particulièrement révélatrice. Ainsi, la Cour elle-même reconnaît que les principaux textes officiels traitant de questions maritimes qui ont précédé l'accord de 1954, à savoir les proclamations de 1947 et la déclaration de Santiago de 1952, n'ont opéré aucune délimitation maritime entre le Pérou et le Chili (*ibid.*, par. 43 et 62). Elle conclut néanmoins qu'il existait un accord tacite à l'époque de l'adoption de l'accord de 1954. Que s'est-il donc passé au juste entre 1952 et 1954 pour justifier une telle conclusion?

9. En ce qui concerne les circonstances entourant l'adoption de la déclaration de Santiago, la Cour présume que « les Etats parties ont pu, dans une certaine mesure, partager une manière commune et plus générale d'envisager la question de leurs frontières maritimes » (*ibid.*, par. 69). Et pourtant, rien dans le comportement des Parties ou la pratique qu'elles ont suivie au cours de la période en question n'indique qu'elles sont parvenues à une position commune sur les limites de leurs espaces maritimes respectifs. En effet, ni la réunion de la commission permanente de la conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud, qui s'est tenue en octobre 1954, ni la seconde conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud de décembre 1954 ne suggèrent quoi que ce soit de tel. Il en va de même de la législation interne des Parties, qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'accord de 1954.

10. Même si le droit international n'impose aux Etats aucune forme particulière s'agissant des voies et moyens qu'ils pourraient emprunter pour exprimer leur accord en matière de délimitation maritime, la question de l'établissement d'une frontière maritime est d'une importance telle qu'on pourrait s'attendre à trouver d'autres preuves de l'intention des Parties que la référence isolée et limitée que contient l'accord de 1954, en particulier à une époque où le Pérou et le Chili étaient très actifs sur le plan international en ce qui concerne les questions maritimes.

11. In short, whilst the importance of the 1954 Agreement should not be denied or diminished, neither should its relevance as evidence of a tacit agreement be overstated. In my opinion, there are strong reasons to interpret its provisions with caution and circumspection so as to avoid unwarranted legal inferences.

12. Paramount amongst those reasons is the historical context in which the 1954 Agreement was adopted, namely at a time when the concept of a 12-nautical-mile territorial sea entitlement had not attained general recognition and the very notion of an exclusive economic zone as later defined by the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea was foreign to international law. As noted by the Court in paragraph 116 of the Judgment, in the context of the 1958 Conference on the Law of the Sea, the proposal that came nearest to general international acceptance was “for a 6-nautical-mile territorial sea with a further fishing zone of 6 nautical miles and some reservation of established fishing rights”.

13. This means that, in so far as it was supposed to extend beyond a distance of 12 nautical miles from the coast, the “maritime boundary” referred to in Article 1 of the 1954 Agreement largely concerned what at the time were considered the high seas, and thus not maritime zones over which the Parties had exclusive sovereign rights under international law or over which they could claim overlapping maritime entitlements. This circumstance alone casts a shadow of doubt on the true scope and significance of the “maritime boundary” acknowledged by the 1954 Agreement and limits the presumptions that can be reasonably drawn from that reference.

14. The inquiry into the possible existence of a tacit agreement on maritime delimitation should have led the Court to undertake a systematic and rigorous analysis of the Parties’ conduct well beyond the terms of the 1954 Agreement.

15. This instrument merely suggests a possible agreement between the Parties, but falls short of proving its existence in compelling terms. On its own, it cannot ground a finding of tacit agreement on maritime delimitation between Peru and Chile.

16. Tacit agreement did not manifest itself overnight in the year 1954, as the Judgment seems to imply. Given the evidence before the Court in this case, it is only through the scrutiny of years of relevant State practice that it is possible to discern the existence of an agreed maritime boundary of a specific nature and extent between the Parties. The Court approaches these legal inquiries as separate when, in fact, they are inextricably linked in law and in fact. Unfortunately, the analysis of State conduct remains underdeveloped and peripheral to the Court’s arguments when it should be at the centre of its reasoning.

17. The legal bar for establishing a permanent maritime boundary on the basis of tacit agreement has been set very high by the Court, and

11. En bref, même s'il convient de ne pas nier ni amoindrir la valeur de l'accord de 1954, sa pertinence en tant qu'élément démontrant l'existence d'un accord tacite ne doit pas être exagérée. Je considère qu'il existe d'importantes raisons pour interpréter les dispositions de cet accord avec prudence et réserve, de manière à éviter les conclusions hâtives.

12. La première de ces raisons tient au contexte historique dans lequel l'accord de 1954 a été adopté, à savoir celui d'une époque où même le droit à une mer territoriale de 12 milles marins ne faisait pas l'unanimité et la notion même de zone économique exclusive, telle qu'elle a été définie ultérieurement par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, était inconnue du droit international. Comme la Cour l'a relevé au paragraphe 116 de l'arrêt, dans le contexte de la conférence sur le droit de la mer de 1958, la proposition qui a été le plus près d'être généralement acceptée sur le plan international était «celle qui prévoyait une mer territoriale de six milles marins, à laquelle s'ajoutait une zone de pêche de six milles marins et certaines réserves concernant les droits de pêche établis».

13. Cela signifie que, dans la mesure où elle était censée s'étendre au-delà de 12 milles marins depuis la côte, la «frontière maritime» mentionnée à l'article premier de l'accord de 1954 visait principalement à départager ce qui, à l'époque, était considéré comme la haute mer et non comme un espace maritime sur lequel les Parties pourraient faire valoir des droits souverains en vertu du droit international ou des prétentions concurrentes en cas de chevauchement. A lui seul, cet état de choses jette le doute sur la valeur et la portée véritables de la «frontière maritime» reconnue par l'accord de 1954, et limite les présomptions que l'on peut raisonnablement tirer de cette référence.

14. La recherche de l'existence éventuelle d'un accord tacite sur la délimitation maritime aurait dû conduire la Cour à entreprendre une analyse systématique et rigoureuse du comportement des Parties, bien au-delà du seul libellé de l'accord de 1954.

15. Ce texte ne fait qu'évoquer la possibilité d'un accord intervenu entre les Parties, mais ne suffit pas à en prouver l'existence de manière convaincante. En soi, il ne saurait permettre de conclure à l'existence d'un accord tacite sur la délimitation maritime entre le Pérou et le Chili.

16. L'accord tacite supposé n'est pas apparu du jour au lendemain en 1954, comme le laisse entendre l'arrêt. Compte tenu des éléments de preuve soumis à la Cour en l'espèce, seul un examen minutieux de la pratique des Parties sur de longues années pourrait permettre de discerner l'existence, entre elles, d'une frontière maritime convenue d'une nature et d'une étendue spécifiques. La Cour aborde ces points de droit de manière distincte alors que, en réalité, ils sont inextricablement liés en droit et en fait. Malheureusement, l'analyse du comportement des Etats demeure insuffisamment développée et marginale par rapport au raisonnement de la Cour, alors qu'elle devrait être au cœur même de celui-ci.

17. C'est à bon droit que la Cour a élaboré un critère très strict pour ce qui est d'établir une frontière maritime permanente sur la base d'un

rightly so. I fear the approach adopted by the Court in the present case may be interpreted as a retreat from the stringent standard of proof formulated in *Nicaragua v. Honduras*. This is not, however, how the present Judgment is to be read, as it is not predicated upon a departure from the Court's previous jurisprudence.

18. Maritime disputes count, without doubt, amongst the most sensitive issues submitted by States to international adjudication. I hope the present Judgment will contribute to the maintenance of peaceful and friendly relations between Peru and Chile and, thereby, strengthen the public order of the oceans in Latin America.

*(Signed)* Bernardo SEPÚLVEDA-AMOR.

---

accord tacite. Je crains que la voie suivie par la Cour en l'espèce puisse être interprétée comme un recul par rapport au critère rigoureux qu'elle a formulé dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras*. Ce n'est pourtant pas ainsi qu'il convient de lire le présent arrêt, qui ne suppose aucune rupture par rapport à la jurisprudence antérieure de la Cour.

18. Les différends maritimes comptent sans aucun doute parmi les questions les plus sensibles que les Etats soumettent à la justice internationale. J'espère que le présent arrêt contribuera au maintien de relations pacifiques et amicales entre le Pérou et le Chili et, par là, au renforcement de l'ordre public dans les océans d'Amérique latine.

(Signé) Bernardo SEPÚLVEDA-AMOR.

---