

CR 2015/18

Lundi 4 mai 2015 à 15 heures

Monday 4 May 2015 at 3 p.m.

10 The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open.

The Court meets today to hear the Parties' oral arguments on the preliminary objection raised by Chile in the case concerning *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. Pursuant to Article 24, paragraph 1, of the Statute, Judge Crawford will not be sitting in the case.

I would also point out that, since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of the Parties, each of them availed itself of its right under Article 31, paragraph 2, of the Statute to choose a judge *ad hoc*. Bolivia chose Mr. Yves Daudet and Chile chose Ms Louise Arbour.

Article 20 of the Statute provides that “[e]very member of the Court shall, before taking up his duties, make a solemn declaration in open court that he will exercise his powers impartially and conscientiously”. Pursuant to Article 31, paragraph 6, of the Statute, this provision is equally applicable to judges *ad hoc*. Although Mr. Daudet sat as a judge *ad hoc* in the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)* — in which he made a solemn declaration — in accordance with Article 8, paragraph 3, of the Rules of Court, he is required to make a new declaration in the present case. Before inviting them to make their solemn declarations, I will first say a few words about the careers and qualifications of Mr. Daudet and Ms Arbour.

Mr. Daudet, who is of French nationality, is a Doctor of Law and “*agrégé*” in public law and political science. He has held a number of teaching and research posts in metropolitan France, Martinique, Mauritius, Morocco and Côte d’Ivoire. He was a member of the French delegation to the Group of Experts and later to the United Nations Conference on the international transfer of technology. Mr. Daudet is Secretary General of the Hague Academy of International Law and emeritus Professor at the University of Paris I (Panthéon-Sorbonne), where he served as First Vice-President. He is also a member of the Editorial Board of the *Annuaire français de droit international* and a member of the French Society of International Law and the French branch of the International Law Association. He has published numerous works and articles in various fields of international law.

11 Ms Arbour, who is of Canadian nationality, has a master's degree in law from the Université de Montréal and has been admitted to the Quebec and Ontario Bars. She has held high judicial office in her country of origin as Justice of the Supreme Court of Canada. She has also held several university posts at Osgoode Hall Law School, York University, in Canada. From 1996 to 1999, Ms Arbour served as Chief Prosecutor for the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda. From 2004 to 2008, she was United Nations High Commissioner for Human Rights. She is the author of numerous publications in the field of international criminal law and the recipient of several awards and medals for her service in the field of human rights.

I now invite Mr. Daudet and Ms Arbour to make the solemn declaration prescribed by Article 20 of the Statute, and I would request all those present to rise. Mr. Daudet

Mr. DAUDET:

“I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as judge honourably, faithfully, impartially and conscientiously.”

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Daudet. Ms Arbour.

Ms ARBOUR:

“I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as judge honourably, faithfully, impartially and conscientiously.”

The PRESIDENT: Thank you, Ms Arbour. Please be seated. The Court takes note of the solemn declarations made by Mr. Daudet and Ms Arbour.

*

I will now recall the principal steps of the procedure in the case.

12 On 24 April 2013, the Plurinational State of Bolivia filed in the Registry of the Court an application instituting proceedings against the Republic of Chile concerning a dispute in relation to “Chile’s obligation to negotiate in good faith and effectively with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean”. As basis for the Court’s jurisdiction, Bolivia invokes, in its Application, Article 31 of the American Treaty on Pacific

Settlement, signed on 30 April 1948 and officially known as the “Pact of Bogotá” pursuant to Article 60 thereof.

By an Order of 18 June 2013, the Court fixed 17 April 2014 as the time-limit for the filing of a Memorial by Bolivia and 18 February 2015 as the time-limit for the filing of a Counter-Memorial by Chile. Bolivia filed its Memorial within the time-limit thus prescribed.

On 15 July 2014, within the time-limit set forth in Article 79, paragraph 1, of the Rules, Chile raised a preliminary objection to the jurisdiction of the Court. Consequently, by an Order of 15 July 2014, the President, noting that, under the provisions of Article 79, paragraph 5, of the Rules, the proceedings on the merits were suspended, and taking due account of Practice Direction V, fixed 14 November 2014 as the time-limit for the filing by Bolivia of a written statement of its observations and submissions on the preliminary objection raised by Chile. Bolivia’s written statement was filed within the time-limit thus fixed, and the case thus became ready for hearing on the preliminary objection.

*

Pursuant to Article 53, paragraph 2, of its Rules, the Court decided, after ascertaining the views of the Parties, that copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings. Further, in accordance with the Court’s practice, all of these documents will be placed on the Court’s website as from today.

*

13

I note the presence at the hearing of the Agents, counsel and advocates of the two Parties. I also welcome H.E. Mr. Choquehuanca, Minister for Foreign Affairs of Bolivia, and H.E. Mr. Muñoz, Minister for Foreign Affairs of Chile. In accordance with the arrangements on the organization of the procedure decided by the Court, the hearings will comprise a first and second round of oral argument. The first round of oral argument will open today and close on Wednesday 6 May. Each Party will have one session of three hours. The second round of oral

argument will begin on Thursday 7 May and conclude on Friday 8. Each Party will have one session of one-and-a-half hours.

*

Chile, which will be heard first, may, if so required, continue for a few minutes beyond 6 p.m. today, in view of the time taken up by my opening remarks and the solemn declarations of the judges *ad hoc*. I now give the floor to H.E. Mr. Felipe Bulnes Serrano, Agent of Chile. Ambassador, you have the floor.

M. BULNES :

I. INTRODUCTION

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi que de me présenter devant vous en tant qu'agent du Chili. Le Chili est une démocratie dynamique, respectueuse de la primauté du droit et pleinement engagée en faveur de la promotion des droits de l'homme et des politiques visant à améliorer la cohésion sociale et à éradiquer la pauvreté. Avec les autres Etats, il aspire à entretenir des relations non seulement pacifiques, mais aussi fondées sur l'intégration et la coopération ; il en va tout particulièrement ainsi de ses rapports avec ses voisins. De fait, le Chili a joué un rôle moteur dans la quasi-totalité des initiatives d'intégration latino-américaines.

2. Le respect des traités est un élément central de la politique étrangère du Chili, ces instruments étant le fondement de la stabilité et de la paix entre les nations. Le Chili attend de ses partenaires qu'ils fassent preuve du même respect, manifestant ainsi leur engagement en faveur du droit international.

3. L'exception préliminaire que le Chili a soulevée en l'espèce a été rendue nécessaire par la tentative de la Bolivie de tourner le traité de paix et d'amitié conclu entre les deux pays en 1904, et de se soustraire aux limites dont le pacte de Bogotá a assorti la compétence de la Cour. Dans le traité de paix de 1904, les deux Etats se sont mis d'accord sur l'attribution de la souveraineté sur certains territoires, ainsi que sur la nature de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique. Ils sont ainsi

14 convenus d'accorder à celle-ci, «à titre perpétuel, un droit de transit commercial absolu et inconditionnel»¹ sur le territoire du Chili et dans les ports de cet Etat sur le Pacifique. Aujourd'hui, la Bolivie demande à la Cour de prescrire au Chili de négocier et de se mettre d'accord avec elle pour lui accorder un territoire côtier sur lequel il est le souverain incontesté, de sorte à transformer la nature non souveraine de son accès à l'océan Pacifique en un accès souverain.

4. L'article VI du pacte de Bogotá exclut de la compétence de la Cour les questions qui avaient déjà été réglées au moyen d'une entente lorsque le pacte a été conclu en 1948, ou qui étaient régies par un traité en vigueur à cette date. Or la question de savoir si la Bolivie a droit à un accès souverain à l'océan Pacifique est une question qui a été réglée, et qui est régie, par le traité de paix de 1904. Cette question échappe donc à la compétence de la Cour en application du pacte. La demande de la Bolivie se rapportant intégralement à cette même question, la Cour devrait, à ce stade préliminaire, se déclarer incompétente.

5. Ces différents points seront développés dans les exposés suivants. Dans le cadre de ce résumé succinct de notre argumentation, nous tenons cependant à souligner que les principes que soulève la présente affaire n'intéressent pas seulement le Chili, mais la communauté internationale dans son ensemble. En effet, la Bolivie met en cause la stabilité des frontières et la souveraineté territoriale qui ont été solennellement établies dans un traité de paix conclu entre les deux Etats il y a 111 ans. Cet instrument reste en vigueur et continue d'être à la base des relations quotidiennes entre le Chili et la Bolivie.

II. LA DEMANDE DE LA BOLIVIE REPLACÉE DANS SON CONTEXTE

6. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, permettez-moi de mettre en lumière la véritable nature de la demande que la Bolivie vous a présentée. Cette demande n'est rien d'autre qu'une reformulation de l'aspiration de longue date de cet Etat à reviser le règlement territorial énoncé dans le traité de paix de 1904. Ce que la Bolivie attend de la Cour, c'est une déclaration à l'effet que le Chili a l'obligation de négocier et de se mettre d'accord avec elle afin de

¹ Traité de paix et d'amitié entre la Bolivie et le Chili signé à Santiago le 20 octobre 1904 (ci-après le «traité de paix de 1904»), onglet n° 1 du dossier de plaidoiries, p. 5, 12 et 19, art. VI.

lui assurer un accès souverain à l'océan Pacifique². Or il n'existe aucun fondement qui permettrait de concilier cette demande avec l'attribution de souveraineté et la nature de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique dont les deux Etats sont convenus dans le traité de paix de 1904. La demande de la Bolivie est donc exclue par l'effet de l'article VI du traité de Bogotá.

15

7. Les tentatives de la Bolivie de rouvrir la question de l'accord de paix auquel les deux Etats sont parvenus en 1904 remontent à 1920. C'est à cette date que la Bolivie a, pour la première fois, explicitement tenté d'obtenir que le traité de 1904 soit révisé ; à l'époque, c'est à la Société des Nations qu'elle s'était adressée³. La Société des Nations a rejeté cette demande au motif qu'elle ne relevait pas de sa compétence⁴.

8. La Bolivie s'est ensuite efforcée, au moins en quatre occasions différentes, de plaider pour que lui soit reconnu un pouvoir général de se soustraire à des traités ou de les réviser ; dans ce contexte, il ne fait aucun doute que sa préoccupation centrale était le traité de paix de 1904. La Bolivie a ainsi, en 1928, formulé deux réserves lorsqu'elle a signé la convention de la Havane sur le droit des traités, réserves par lesquelles elle cherchait à multiplier les cas dans lesquels un traité cesserait de s'appliquer ou expirerait⁵. Ensuite, en 1945, lors d'une réunion de la commission II de la conférence de San Francisco, le délégué de la Bolivie s'est prononcé en faveur d'un pouvoir de révision des traités⁶. En 1950, la Bolivie a de nouveau tenté d'instituer un pouvoir étendu de révision des traités, par une déclaration qu'elle a formulée au moment où elle a ratifié la Charte de

² Requête de la Bolivie (RB), conclusions, par. 32 a) et c) ; mémoire de la Bolivie (MB), conclusions, par. 500 a) et c) ; voir également par. 28 a) et c).

³ Lettre en date du 1^{er} novembre 1920 adressée à M. James Eric Drummond, Secrétaire général de la Société des Nations, par les délégués de la Bolivie, exception préliminaire du Chili (EPC), vol. 2, p. 578 et 579 (annexe 37).

⁴ Société des Nations, rapport du comité de juristes sur les réclamations du Pérou et de la Bolivie, 21 septembre 1921, EPC, vol. 2, p. 591 et 593 (annexe 39).

⁵ Convention de la Havane sur le droit des traités, signé à la Havane le 20 février 1928, art. 14 et 15 et réserves formulées par la Bolivie au moment de la signature, OEA, *Recueil du droit et des traités*, n° 34, doc. 10 des documents facilement accessibles présentés par le Chili (DFAC), p. 92-101.

⁶ Déclaration de M. Andrade, ambassadeur de Bolivie aux Etats-Unis d'Amérique et président en exercice de la délégation bolivienne à la quatrième réunion de la commission II de l'Assemblée générale de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale (conférence de San Francisco), 22 juin 1945, Nations Unies, doc. 1151/II/17, doc. 17 des DFAC, p. 165-166 : «Nous sommes d'avis que, en rédigeant la Charte, nous devrions ménager la possibilité de remédier à toute injustice, qu'elle soit ou non d'origine conventionnelle.»

l'Organisation des Etats américains⁷. Enfin, en 1968, pendant la conférence de Vienne sur le droit des traités, elle a une nouvelle fois exposé sa position en faveur de la modification des traités⁸.

9. La Bolivie a fait porter ses efforts non seulement sur le traité de paix de 1904, mais aussi sur l'exclusion juridictionnelle énoncée à l'article VI du pacte de Bogotá. La réserve qu'elle a formulée au moment de la signature de cet instrument en 1948 est hautement pertinente aux fins de la présente espèce, et elle apparaît maintenant sur vos écrans. Cette réserve se lisait comme suit :

16

«La délégation de Bolivie formule une réserve en ce qui concerne l'article VI, car elle estime que les procédures pacifiques peuvent également s'appliquer aux différends relatifs à des questions résolues par arrangement entre les parties, lorsque pareil arrangement touche aux intérêts vitaux d'un Etat.»⁹

10. La Bolivie a mis soixante-trois ans à ratifier le pacte ; elle ne l'a fait qu'en 2011¹⁰. Lorsqu'elle l'a fait, elle a reformulé exactement la même réserve¹¹, qui visait à faire entrer dans le champ de la compétence de la Cour ses aspirations à modifier le règlement énoncé dans le traité de paix de 1904. C'est pourquoi le Chili a aussitôt formulé une objection à ladite réserve, ce qui a empêché le pacte d'entrer en vigueur entre les deux Etats¹².

⁷ Déclaration faite par la Bolivie au moment de la ratification de la charte de l'OEA, signée à Bogotá le 30 avril 1948, OEA, *Recueil du droit et des traités*, n° 1-C et 61, doc. 18 des DFAC, p. 193.

⁸ Déclaration de M. Kempff Mercado, ambassadeur de Bolivie, à la soixante-troisième séance de la première session de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 10 mai 1968, doc. 19 des DFAC, p. 202, par. 45-46 :

«La Bolivie considère comme essentiel pour la continuité des traités de ne pas exclure la possibilité d'une modification pacifique ; cette règle doit s'appliquer aussi bien aux traités établissant des frontières qu'aux traités de paix qui sont manifestement injustes et qui remontent à une époque où la guerre était considérée comme licite. En conséquence, la délégation bolivienne exprime son complet désaccord avec les dispositions de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 59, qui ne sont pas fondées sur des motifs juridiques valables.»

⁹ Traité américain de règlement pacifique, signé à Bogotá le 30 avril 1948 (entré en vigueur le 6 mai 1949) (ci-après le «pacte de Bogotá»), onglet n° 3 du dossier de plaidoiries, p. 24, 54 et 55.

¹⁰ Voir Organisation des Etats américains, signataires et ratifications, A-42 : traité américain de règlement pacifique, EPC, vol. 3, p. 1101 (annexe 77) ; et lettre OEA/2.2/36/11 en date du 9 juin 2011 contenant l'instrument de ratification de la Bolivie, adressée aux Etats signataires du traité américain de règlement pacifique par M. Luis Toro Utillano, juriste principal au département du droit international de l'Organisation des Etats américains, EPC, vol. 3, p. 934 et 935 (annexe 63).

¹¹ Voir Organisation des Etats américains, signataires et ratifications, A-42 : traité américain de règlement pacifique, EPC, vol. 3, p. 1101 (annexe 77) ; et lettre OEA/2.2/36/11 en date du 9 juin 2011 contenant l'instrument de ratification de la Bolivie, adressée aux Etats signataires du traité américain de règlement pacifique par M. Luis Toro Utillano, juriste principal au département du droit international de l'Organisation des Etats américains, EPC, vol. 3, p. 934 et 935 (annexe 63).

¹² Objection du Chili à la réserve formulée par la Bolivie au moment où celle-ci a ratifié le traité américain de règlement pacifique, 10 juin 2011, EPC, vol. 3, p. 940 et 941 (annexe 64).

11. Afin que ce instrument puisse entrer en vigueur entre la Bolivie et le Chili, celle-ci a retiré sa réserve à l'article VI le 10 avril 2013¹³ ; deux semaines plus tard, elle présentait à la Cour sa requête introductive de la présente instance. L'article VI est pleinement en vigueur entre la Bolivie et le Chili, comme il l'est entre toutes les parties au pacte. Le procédé que la Bolivie a choisi pour essayer d'échapper à l'exclusion juridictionnelle manifeste de sa demande a consisté à présenter celle-ci sous la forme d'une obligation de négocier.

12. La série d'événements historiques retracés ci-dessus démontre l'existence d'une politique constante de la part de la Bolivie visant à remettre en cause le règlement énoncé dans le traité de paix de 1904 ; elle démontre aussi que la Bolivie a, de manière tout aussi constante, jugé que l'article VI du pacte l'empêchait de le faire devant la Cour. C'est précisément parce qu'elle était tout à fait consciente que l'article VI excluait la compétence de la Cour à l'égard de toute tentative de modifier ce qui avait été réglé, et était régi, par le traité de paix de 1904, que la Bolivie avait formulé sa réserve au pacte.

17

III. LA BOLIVIE CHERCHE À OBTENIR UN TRANSFERT DE TERRITOIRE CHILIEN SOUVERAIN IMPOSÉ PAR UNE DÉCISION JUDICIAIRE

13. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, l'article VI étant en vigueur, la Bolivie a donc opté pour le procédé consistant à essayer d'échapper à l'exclusion juridictionnelle manifeste de sa demande en invoquant une obligation de négocier. Il ne s'agit là que de la dernière manifestation de son aspiration de longue date à reviser le règlement territorial accepté d'un commun accord par les deux Etats dans le traité de paix de 1904. La Bolivie cherche à obtenir de la Cour une déclaration à l'effet que le Chili a l'obligation, non seulement de négocier, mais aussi, par ces négociations, «d'assurer à la Bolivie un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique»¹⁴. Cela imposerait au Chili de céder à la Bolivie une portion de territoire sur laquelle il est le souverain incontesté. Le fait que la Bolivie cherche à utiliser la Cour pour faire valoir pareille prétention est tout à fait inacceptable pour le Chili.

¹³ Instrument de retrait de la réserve de la Bolivie au pacte de Bogotá, 10 avril 2013, MB, vol. III, partie IV (annexe 115).

¹⁴ RB, conclusions, par. 32 c) ; MB, conclusions, par. 500 c) ; voir aussi par. 28 c).

14. Quoique la Bolivie tente de faire accroire que sa demande a trait à une obligation de négocier, obligation dont elle prétend qu'elle est sans rapport avec le traité de paix de 1904, la véritable nature de ladite demande ne saurait être escamotée. Selon la Bolivie, il ne reste plus qu'à négocier l'étendue du territoire qu'elle réclame et son emplacement sur le littoral chilien. Dans ses écritures, la Bolivie qualifie de «prédéterminé» le résultat de la «négociation» qu'elle demande à la Cour de prescrire¹⁵. Or ce résultat prédéterminé que la Bolivie vous demande de prescrire obligerait clairement à modifier l'attribution de souveraineté et la nature de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique, telles que convenues dans le traité de paix de 1904.

IV. LA BOLIVIE CHERCHE À ROUVRIRE UNE QUESTION RÉGLÉE ET RÉGIE PAR LE TRAITÉ DE PAIX DE 1904

15. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, la Bolivie vous demande de faire fi du but de l'article VI du pacte de Bogotá. Elle vous demande de fermer les yeux sur le fait que sa prétention touche au cœur même du traité de paix de 1904. Mais la vérité est celle-ci : le traité de paix de 1904 est antérieur au pacte de Bogotá de 1948 ; le traité de paix de 1904 était en vigueur en 1948 et le demeure aujourd'hui ; le traité de paix de 1904 a clairement réglé et régi la question de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique, établissant que les droits de la Bolivie à cet égard ne sont pas des droits souverains.

16. Dans les quelques 200 pages de son mémoire, la Bolivie ne se réfère quasiment jamais au traité de paix de 1904. Monsieur le président, un traité de paix ne disparaît pas pour la simple raison qu'un Etat décide de ne pas le mentionner. La Bolivie consacre de très longs développements à ses relations avec le Chili, depuis le début du XIX^e siècle jusqu'à nos jours, mais seulement deux paragraphes au contenu du traité de paix, alors même que celui-ci est à la base desdites relations depuis 111 ans¹⁶. Soutenir qu'il existerait une obligation de négocier en se référant à des échanges antérieurs et postérieurs au traité de paix, mais en ignorant cet instrument lui-même, ne saurait faire entrer l'organisation territoriale établie par celui-ci dans le champ de la compétence de la Cour.

18

¹⁵ MB, par. 404.

¹⁶ *Ibid.*, par. 10 et 92.

17. La Cour n'a pas compétence à l'égard des questions qui, en 1948, avaient été réglées au moyen d'une entente ou étaient régies par des traités ; celle de savoir si la Bolivie a droit à un accès souverain au Pacifique en est l'exemple même. Si elle relève de la compétence de la Cour, alors la liste des questions historiques en Amérique latine susceptibles d'être rouvertes devant vous est bien longue. Les parties au pacte de Bogotá n'y ont pas consenti, et n'y consentent pas, la réserve de la Bolivie montrant que cet Etat partageait encore cet avis deux semaines avant de saisir la Cour. Aux termes de l'article VI du pacte de Bogotá, toute question réglée ou régie par le traité de paix de 1904, y compris toute négociation ultérieure sur cette même question, relève de la compétence exclusive de l'ensemble des Etats concernés.

18. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, la Bolivie soutient devant vous que sa demande ne concerne pas le traité de paix de 1904. Or, dans d'autres enceintes, elle a affirmé clairement que ce qu'elle cherchait à obtenir était une renégociation de cet instrument. En 2012 — c'est-à-dire moins d'un an avant d'introduire la présente instance —, le ministre des affaires étrangères de la Bolivie a ainsi annoncé devant l'Organisation des Etats américains, je cite, que «la Bolivie demand[ait] au Gouvernement de la République du Chili de renégocier le traité de 1904»¹⁷, et ce, a-t-il précisé, afin de se conformer «au droit de la Bolivie à un débouché souverain sur l'océan Pacifique»¹⁸. La Bolivie n'aurait pas pu exprimer plus clairement — et ne pourrait exprimer plus clairement aujourd'hui — que ce qu'elle cherche à obtenir de la Cour est une décision imposant au Chili d'accepter de modifier ce qui a été réglé dans le traité de paix de 1904.

19

19. D'autres éléments indiquant quelle est la véritable nature de la demande de la Bolivie résident dans la constitution bolivienne de 2009. Ce texte affirme — et je cite —, le «droit inaliénable et imprescriptible [de la Bolivie] sur le territoire donnant accès à l'océan Pacifique et à son espace maritime»¹⁹. Il prévoyait également que, d'ici à la fin de l'année 2013, le gouvernement devait «dénoncer» ou «renégocier» les traités contraires à la constitution²⁰. Le Congrès bolivien a

¹⁷ Déclaration de S. Exc. M. Choquehuanca, ministre bolivien des affaires étrangères, à la quatrième session de l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats américains, 5 juin 2012, onglet n° 34 du dossier de plaidoiries, p. 17-18.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Constitution politique de l'Etat plurinational de Bolivie, 7 février 2009 ; EPC, vol. 3, p. 926, article 267 (annexe 62).

²⁰ *Ibid.*, p. 929, neuvième disposition transitoire.

ensuite adopté une loi disposant qu'il pouvait être satisfait à l'obligation constitutionnelle de dénoncer pareils traités en «contestant ces [derniers] devant les juridictions internationales»²¹. Cette loi a été adoptée au mois de février 2013 ; deux mois plus tard, la Bolivie saisissait la Cour, précisément pour contester le règlement auquel les deux Etats étaient parvenus dans le traité de paix de 1904. Or c'est exactement ce que les parties au pacte de Bogotá entendaient empêcher en incluant dans cet instrument l'article VI.

V. CONCLUSION

20. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, si vous deviez conclure que l'invocation d'une obligation de négocier suffit à se soustraire à l'article VI du pacte, alors les limites soigneusement établies par cet instrument en ce qui concerne le règlement des différends en Amérique latine seront réduites à néant. Le pacte a fixé un cadre au règlement pacifique des différends ; celui-ci est toutefois assorti d'une importante limite, les hautes parties contractantes ayant expressément refusé de consentir à ce que la Cour soit compétente à l'égard de toute question déjà réglée au moyen d'une entente ou régie par un traité en vigueur en 1948. Les parties au pacte ayant confié à la Cour le rôle de garant de cette limite, le Chili la prie respectueusement de préserver cet instrument de la tentative de la Bolivie visant à tourner ladite limite. Le Chili n'a pas consenti, et ne consent pas, à ce que la Cour ait compétence en la présente espèce. C'est pourquoi il la prie de conclure que la demande de la Bolivie ne relève pas de sa compétence, et de le faire sans examiner quelque argument au fond.

21. Je conclurai en présentant à la Cour le plan des exposés du Chili, dans lesquels seront développés les points que je viens de passer en revue.

- a) Mme Pinto s'intéressera maintenant au but et à l'interprétation de l'article VI du pacte de Bogotá.
- b) Sir Daniel Bethlehem examinera ensuite le traité de paix de 1904.
- c) Sur cette base, M. Wordsworth appliquera l'article VI du pacte de Bogotá à la demande de la Bolivie.

²¹ Loi bolivienne sur l'application des dispositions normatives — exposé des motifs, 6 février 2013 ; EPC, vol. 3, p. 1003 (annexe 71).

- 20** d) Enfin, pour conclure le premier tour de plaidoiries du Chili, M. Dupuy confirmera que l'exception d'incompétence que nous avons soulevée a un caractère préliminaire et que la Cour devrait y faire droit à ce stade de la procédure.

22. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention et vous prie de bien vouloir appeler à la barre Mme Pinto.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Bulnes. I give the floor to Professor Pinto.

Ms PINTO:

I. INTRODUCTION

1. Mr. President, Members of the Court, it is an honour to address you on behalf of Chile on the purpose and meaning of Article VI of the Pact of Bogotá. After some introductory remarks about the relationship between Articles VI and XXXI of the Pact, my speech will be divided into three parts:

- (a) first, I will describe the importance of Article VI of the Pact of Bogotá for America;
- (b) second, I will discuss Article VI of the Pact as already considered by the Court; and
- (c) finally, Bolivia's own approach to Article VI of the Pact.

2. As is clear from the submissions in these proceedings, Article XXXI of the Pact of Bogotá is the sole jurisdictional foundation relied on by Bolivia in this case²². As you see on your screens, it provides the Court with very broad jurisdiction over disputes concerning:

- “(a) The interpretation of a treaty;
- (b) Any question of international law;
- (c) The existence of any fact which, if established, would constitute the breach of an international obligation;
- (d) The nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.”²³

21

²²AB, para. 5; MB, paras. 22 and 23.

²³American Treaty on Pacific Settlement, signed at Bogotá on 30 April 1948 (entry into force 6 May 1949) (the Pact of Bogotá), tab 3 of judges' folder, pp. 12, 40 and 41, Art. XXXI.

3. As your Court stated in its Judgment on Jurisdiction and Admissibility in the case concerning *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, in a passage now on your screens, the:

“commitment in Article XXXI applies *ratione materiae* to the disputes enumerated in that text; it relates *ratione personae* to the American States parties to the Pact; it remains valid *ratione temporis* for as long as that instrument itself remains in force between those States”²⁴.

4. Although the scope of the parties’ consent to refer disputes to the Court is obviously defined by Article XXXI, this provision must be read in conjunction with a number of other articles of the Pact, Article VI being the crucial one for Chile’s preliminary objection. It provides, as you now see, that:

“The aforesaid procedures, furthermore, may not be applied to matters already settled by arrangement between the parties, or by arbitral award or by decision of an international court, or which are governed by agreements or treaties in force on the date of the conclusion of the present Treaty.”²⁵

5. Article VI accordingly constitutes a limit on the Court’s jurisdiction *ratione materiae*. Matters to which Article VI applies are outside the Court’s subject-matter jurisdiction that is otherwise broadly defined in Article XXXI. As your Court held in *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, in the passage now on your screens:

“if the Court were to find that the matters referred to it by Nicaragua pursuant to Article XXXI of the Pact of Bogotá had previously been settled by one of the methods spelled out in Article VI thereof, it would lack the requisite jurisdiction under the Pact to decide the case”²⁶.

22

II. THE IMPORTANCE OF ARTICLE VI OF THE PACT OF BOGOTÁ FOR LATIN AMERICA

6. Mr. President, distinguished Members of the Court, allow me to turn to the importance of Article VI for American States, and Latin America in particular since that is where the case under consideration arises. The republics of America in general and those of Latin America in particular have made numerous efforts over a long period of time in their struggle to promote a coherent

²⁴*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1988, p. 84, para. 34.

²⁵Pact of Bogotá, tab 3 of judges’ folder, pp. 4, 32 and 33, Article VI.

²⁶*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 853, para. 57.

approach to peaceful dispute settlement. The Pact of Bogotá was simply the next step on a journey that began when the new States of Latin America came together at the Panama Conference of 1826, at the invitation of Simón Bolívar. In the Pact of Bogotá, those States reaffirmed their long-standing commitment to the peaceful settlement of controversies and provided for compulsory judicial settlement through a treaty open to all the States of the region. But they refused to permit settlements — especially territorial settlements — to be reopened at the initiative of one State. The Latin American republics — the parties to the Pact of Bogotá — have refused to put in peril the stability of boundaries already achieved, often at high cost.

7. It is elementary that “jurisdiction only exists within the limits within which it has been accepted”²⁷. In the *Factory at Chorzów* case, the Permanent Court stated that “[w]hen considering whether it has jurisdiction or not, the Court’s aim is always to ascertain whether an *intention* on the part of the Parties exists to confer jurisdiction upon it”²⁸. If the American States had been asked when signing the Pact of Bogotá whether it was their intention that they be able to use the Pact’s procedures unilaterally to bring before the Court claims arising out of territorial settlements already reached in existing treaties, the answer would have been a *resounding* no. That is why the compulsory jurisdiction of the Court provided for in the Pact would not have been accepted without the limitation imposed in Article VI.

23

8. It should be noted that Article VI did not have a novel character. With a consistent focus on looking forwards rather than backwards, questions already settled had already been excluded by American States from regional arrangements for the settlement of disputes. That happened, for example, in the Treaty to Avoid or Prevent Conflicts between the American States of 1923²⁹. That is the first treaty listed in Article LVIII of the Pact of Bogotá as being superseded by the Pact³⁰. The Latin American States also provided for the exclusion of settled questions from the dispute

²⁷*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 23.*

²⁸*Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 32; emphasis added.*

²⁹This agreement provided for the establishment of commissions of inquiry. Article I of the Treaty provided, however, that there would be no such procedure for “questions already settled by other treaties”. Treaty to Avoid or Prevent Conflicts between the American States, signed at Santiago, Chile, on 3 May 1923 (entry into force 8 Oct. 1924), RADCh doc. 7, pp. 62, 71 and 72, Article I.

³⁰The Pact of Bogotá replaced (with respect to States ratifying the Pact) nine regional agreements that regulated the peaceful settlement of disputes in Latin America. Pact of Bogotá, tab 3 of judges’ folder, pp. 22 and 50-53, Art. LVIII.

resolution provisions of the 1933 Anti-War Treaty. That 1933 treaty established a conciliation procedure, but permitted any State party to enter a reservation excluding “[q]uestions or issues settled by previous treaties”³¹. Chile entered precisely such a reservation³². It is plain from this treaty practice that the American republics were pursuing broad agreement on judicial dispute settlement as a replacement for war, and it is equally plain that in doing so they were determined not to allow any newly agreed mechanism for the settlement of disputes to involve jurisdiction over questions already settled.

24 9. When the Pact of Bogotá was signed in 1948, the need to prevent subjects from being reopened by unilateral action was even more relevant than it had been in 1923 and 1933, particularly with respect to sovereignty over territory. At the time of the Pact, many boundaries in Latin America had been only recently defined. In 1942, only six years before the Pact of Bogotá, Ecuador and Peru signed the Rio de Janeiro Protocol of Peace, Friendship and Boundaries³³. In it, with Chile and other States as facilitators, they settled what they referred to as “the question of boundaries which for a long period of time ha[d] separated them”³⁴. It was then Peru that in 1948 introduced the proposal for Article VI of the Pact of Bogotá at the Ninth International Conference of American States³⁵.

10. Chile supported the Peruvian proposal at that Conference³⁶. The Pact kept the achievements of the past and enlarged them. It not only provided for a procedure of investigation and conciliation, but for the first time established a system for the binding judicial settlement of disputes throughout America. Peru proposed Article VI in the context of, and as a limit on, the introduction of the system of compulsory judicial dispute settlement³⁷ and so Article VI is an even broader exclusion than those that preceded it. The combination of Articles XXXI and VI of the Pact therefore allows States parties to seise the Court for the settlement of controversies arising

³¹Anti-War Treaty (Non-Aggression and Conciliation), signed at Rio de Janeiro on 10 Oct. 1933 (entry into force 13 Nov. 1935), RADCh doc. 13, pp. 123, 133 and 134, Art. V (a).

³²*Ibid.*, pp. 129, 139 and 140.

³³Protocol of Peace, Friendship, and Boundaries between Ecuador and Peru, signed at Rio de Janeiro on 29 Jan. 1942, RADCh doc. 16, pp. 154-159.

³⁴*Ibid.*, Preamble, pp. 154 and 157.

³⁵*Travaux préparatoires* of the Pact of Bogotá, tab 2 of judges’ folder, pp. 19 and 20.

³⁶*Ibid.*, pp. 37 and 38.

³⁷*Ibid.*, pp. 1-2, 5-8, 15-22 and 25-26.

from matters not settled by arrangement nor governed by a treaty in force on 30 April 1948, and the Court's docket over time bears witness to the importance to the region of this conferral of compulsory jurisdiction, and of its limits.

11. I would like to emphasize, Mr. President, Members of the Court, that 1948 was the starting-point of a new Inter-American system, for the first time formally established through a regional organization, consistent with Article 52 of the United Nations Charter. That new system involved its own autonomous — using your Court's words — “jurisdictional system” for the peaceful settlement of disputes³⁸. It was crucial then for the Organization of American States and the instruments that underlay it to enhance co-operation without risking the stability that had already been achieved.

25

12. The limitation on the Court's jurisdiction in Article VI is important to Chile in general, and it is particularly important with respect to Chile's relationship with Bolivia. Chile would not have signed and ratified the Pact had it not excluded the possibility of it being used by Bolivia unilaterally to bring to the Court its aspirations for sovereign access to the sea. The particular concern, expressed in the Chilean Congress in the context of the reservation that Bolivia made to Article VI, was, as you see on your screens, to avoid Bolivia being able to take unilateral action “to revive its wish for access to the Pacific Ocean, thereby undermining the effect of the 1904 Treaty”³⁹.

III. THE PACT OF BOGOTÁ AS CONSIDERED BY THE COURT

13. That brings me, Members of the Court, to your own consideration of Article VI of the Pact, notably in your 2007 decision on Preliminary Objections in the case concerning the *Territorial and Maritime Dispute* between Nicaragua and Colombia. Two aspects of that decision are particularly relevant in this case.

14. First, in that decision you recognized that the “clear purpose” of Article VI of the Pact of Bogotá is “to preclude the possibility of using those procedures, and in particular judicial remedies,

³⁸*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 852, para. 53.

³⁹Chilean National Congress Chamber Debate, *Background of Decree No. 526 — American Treaty on Pacific Settlement* (1967), POCh, Vol. 3, pp. 738 and 739 (Ann. 49).

in order to *reopen such matters as were settled*⁴⁰. This is consistent with the *travaux préparatoires* of the Pact of Bogotá⁴¹, which I will discuss shortly, and with the intention and practice of Latin American States that I described earlier.

26 15. The second aspect of *Nicaragua v. Colombia* that I would emphasize is the Court's explanation of the point in time at which a matter must be settled by arrangement or governed by a treaty in force for that matter to be excluded from the Court's jurisdiction *ratione materiae*. In that case, the Court held that the question of whether the 1928 Treaty had been terminated in 1969 was, as you see on your screens, "not relevant to the question of its jurisdiction since what is determinative, under Article VI of the Pact of Bogotá, is whether the 1928 Treaty was in force on the date of the conclusion of the Pact, i.e. in 1948"⁴². The Court referred to 1948 as "the date by reference to which the Court must decide on the applicability of the provisions of Article VI"⁴³.

16. The Court was clear that whether a given matter is "settled" by arrangement or "governed" by treaty for the purposes of Article VI is to be assessed as at 1948. If it is, then that matter is outside the Court's subject-matter jurisdiction under the Pact even if the arrangement or treaty concerning the matter was altered after 1948.

17. In *Nicaragua v. Colombia* the Court found that in the "specific circumstances" of that case, there was "no difference in legal effect, for the purpose of applying Article VI of the Pact, between a given matter being 'settled' by the 1928 Treaty and being 'governed' by that Treaty"⁴⁴. Bolivia considers that in this case there is also no distinction to be drawn between the two limbs of Article VI⁴⁵. Actually, they have different roles to play in this case, consistent with their ordinary meaning and their appearance in Article VI as alternatives. Each alternative is of itself sufficient to exclude Bolivia's claim.

⁴⁰*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 858, para. 77; emphasis added.

⁴¹*Travaux préparatoires* of the Pact of Bogotá, tab 2 of judges' folder, pp. 37 and 38.

⁴²*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 859, para. 82.

⁴³*Ibid.*, p. 859, para. 81.

⁴⁴*Ibid.*, p. 848, para. 39.

⁴⁵WSB, paras. 48 and 49.

18. A matter is “settled” by arrangement if it is *resolved* in that arrangement. The 1904 Peace Treaty, which was the end of a process initiated long before, *settled* the question of whether Bolivia has any right to sovereign access to the Pacific Ocean. That matter had been in dispute between the two States, they had tried but failed to resolve it by treaty in 1895, and they then settled it by treaty in 1904, as Sir Daniel Bethlehem will explain.

19. A matter is “governed” by a treaty if the treaty *regulates the relationship between the parties* concerning that subject-matter. The 1904 Peace Treaty equally governs whether Bolivia has a right of sovereign access to the Pacific, and it establishes that it does not. Instead it establishes a perpetual right of non-sovereign access, which has been implemented through numerous subsequent instruments.

27

20. If a matter was either settled by arrangement or governed by a treaty in force in 1948 then the jurisdictional consequence — the “legal effect”⁴⁶, to use the Court’s words in *Nicaragua v. Colombia* — will be the same. That matter is excluded from the Court’s jurisdiction *ratione materiae*.

21. When Article VI was being considered in the Third Committee of the Conference that concluded the Pact of Bogotá, the delegate of Cuba asked why matters should be excluded if those matters had already been settled⁴⁷. The delegate of Peru answered: “[t]he danger is that the matter could be reopened, or that there could be an attempt to reopen it.”⁴⁸ In this discussion, the parties recognized that States would continue to deal with matters that were settled or otherwise the subject of treaties in force in 1948. They explicitly considered that some States might seek to reopen matters that in 1948 had been settled by arrangement or were already regulated by a treaty. That would likely involve exchanges of various sorts between the States concerned, and there could be disagreement about their legal significance. Situations like those were to be avoided. Thus, if those subsequent events concerned a matter that had been settled by arrangement in 1948, or governed by a treaty in force in that year, then they would be precisely what Article VI was designed to exclude from the Court’s jurisdiction.

⁴⁶*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 848, para. 39.

⁴⁷*Travaux préparatoires* of the Pact of Bogotá, tab 2 of judges’ folder, pp. 37 and 38.

⁴⁸*Ibid.*

22. The Pact was concluded with the future in mind, for the period after 1948. That is the reason why the Parties were not seeking to constrain future diplomatic efforts in the pursuit of regional peace and harmony in connection with matters already settled, or otherwise regulated by treaties in force in 1948. What they did exclude was unilaterally invoked third-party adjudication in respect of such matters.

23. Let us be clear, Article VI is a provision relating to jurisdiction, not to sources of law applicable to any particular dispute. The intention of the parties to the Pact was to create the jurisdictional exclusion in Article VI as at 1948. The sources of law relevant to a matter, and so applicable to the merits of a dispute arising out of that matter, may well have been varied in some way or another since 1948. The existence of any such new instruments concerning the same matter cannot, however, overcome the exclusion of that matter from the Court's jurisdiction *ratione materiae* as it was set in 1948 by Article VI of the Pact.

28

24. The Court has already correctly adopted this interpretation of Article VI in *Nicaragua v. Colombia*. The Agent spoke of the Court's role as the guardian of the limits of the consent conferred on it by the parties to the Pact, and in this case the Court has before it a historic decision to make concerning those limits. In order to fulfil this role, and to maintain the viability of the Pact as a continuing source of consent to the Court's jurisdiction for American States, your Court need only reach a decision that is consistent with paragraphs 81 and 82 of *Nicaragua v. Colombia*.

IV. BOLIVIA AND THE PACT OF BOGOTÁ

25. Mr. President, Members of the Court, I should now like to turn to Bolivia's relationship with the Pact of Bogotá. As explained by the Agent, this case has been brought by Bolivia as an attempt to fulfil its long-standing aspiration to change the result of the 1904 Peace Treaty. Even though Bolivia's aspirations are a century old, it was not until 2013 that Bolivia seised the Court. The reason it waited so long is that, until April 2013, Bolivia accepted that the result it now seeks was not within the Court's jurisdiction to consider.

26. Until April 2013, Bolivia's interpretation of Article VI of the Pact was the same as Chile's. This is clear from looking at Bolivia's reservation to the Pact, which it made upon

signature in 1948, confirmed upon ratification in 2011⁴⁹, and withdrew in April 2013⁵⁰, very shortly before filing its Application with the Court.

27. The Bolivian reservation now appears on your screens. The English translation, remaining faithful to the original Spanish, provides that:

29

“The Delegation of Bolivia makes a reservation with regard to Article VI, inasmuch as it considers that pacific procedures may also be applied to controversies arising from matters settled by arrangement between the Parties, when the said arrangement affects the vital interests of a State.”⁵¹

Bolivia knew that the 1904 Peace Treaty settled the matter of whether it has a right to sovereign access to the Pacific Ocean — a matter it regards as affecting its “vital interests” — and it knew that matter was excluded from the Court’s jurisdiction by Article VI of the Pact. That is why it entered this reservation, and so attempted to bring that matter within the Court’s jurisdiction.

28. Chile has been acutely aware of Bolivia’s reservation. In its Written Statement on Chile’s preliminary objection Bolivia referred to, but did not provide to the Court, the record of a Chilean congressional session of 12 May 1965⁵². It contained a message from the President of Chile to the Congress of his country concerning the ratification of the Pact of Bogotá. It records that debates on that subject had in 1954 been “suspended because the Government wished to analyse more carefully the scope of the reservation made by Bolivia upon signing the said Pact”⁵³. That analysis having been performed, the President explained to Congress in 1965 that Bolivia’s reservation was of no danger to Chile because if Bolivia maintained it upon ratification, Chile could then reject it⁵⁴. As the Agent has explained, that is precisely what happened in 2011.

⁴⁹See Organization of American States, Signatories and Ratifications, A-42: American Treaty on Pacific Settlement, POCh, Vol. 3, p. 1101 (Ann. 77); and letter from Luis Toro Utrillano, Principal Legal Officer of the Department of International Law of the OAS, to States signatory to the American Treaty on Pacific Settlement, OEA/2.2/36/11, 9 June 2011, enclosing Bolivia’s Instrument of Ratification, POCh, Vol. 3, pp. 934 and 935 (Ann. 63).

⁵⁰Bolivian Instrument of Withdrawal of Reservation to the Pact of Bogotá, 10 April 2013, MB, Vol. III, Part IV (Ann. 115).

⁵¹Pact of Bogotá, tab 3 of judges’ folder, pp. 24, 54 and 55. The French translation of the United Nations Treaty Series, faithfully reproduced on slide 12, is incorrect. The Spanish original “controversias emergentes de asuntos resueltos” is translated as “différends relatifs à des questions résolues”, instead of “différends issus de questions résolues”.

⁵²WSB, footnote 41.

⁵³Chamber of Deputies of Chile, 42nd Session, 12 May 1965, tab 31 of judges’ folder, pp. 11 and 12.

⁵⁴*Ibid.*, pp. 13 and 14.

29. Once Chile was satisfied that the Bolivian reservation would not affect it, Chile wished to strengthen the Pact by adding its own ratification. The Chilean President accordingly communicated to Congress that it should approve ratification of the Pact because Chile was concerned about other proposals afoot to replace it that contained no limitation equivalent to the one in Article VI of the Pact⁵⁵. This goes to show the extent to which the limit to jurisdiction contained in Article VI was central to Chile's decision to ratify the Pact.

30

30. When Chile ultimately ratified the Pact in 1974, it entered a reservation responsive to Bolivia's⁵⁶. Chilean parliamentary records from 1965 show that Chile's own reservation was regarded as desirable because, as shown on your screens, the "hope of Bolivia in formulating its reservation to Article VI" was, and this is a passage to which I now refer for the second time, "to revive its wish for access to the Pacific Ocean, thereby undermining the effect of the 1904 Treaty"⁵⁷. Article VI has always been of crucial importance to Chile precisely in the context of Bolivia's aspiration to gain sovereign access to the Pacific Ocean. Mr. President, it is important to understand that Chile only ratified the Pact because it was satisfied that claims concerning the matter of whether Bolivia has any right to sovereign access to the Pacific were, and always would be, excluded by Article VI.

31. Bolivia's reservation not only shows that, until 2013, Bolivia accepted that its aspirations to Chilean territory were outside the jurisdiction of the Court. It also shows the correct and, until very recently, common understanding of the breadth of the word "matter" in Article VI of the Pact. And the breadth of the word "matter" is very significant indeed to a proper application of Article VI to this case. In its Written Statement, Bolivia contends that the word "matter" in Article VI means "a dispute on a specific issue"⁵⁸. That is not what Bolivia thought between 1948 and 2013! In its reservation, in place throughout that period, Bolivia sought to exclude from the scope of Article VI, and thus include within the Court's jurisdiction, "controversies *arising from*

⁵⁵*Ibid.*, pp. 11-14.

⁵⁶Act of Deposit of the Instrument Containing the Ratification by the Chilean Government of the American Treaty on Pacific Settlement, 15 Apr. 1974, POCh, Vol. 3, pp. 748-749 (Ann. 51); and Chamber of Deputies of Chile, 42nd Session, 12 May 1965, tab 31 of judges' folder, pp. 13 and 14.

⁵⁷Chilean National Congress Chamber Debate, *Background of Decree No. 526 — American Treaty on Pacific Settlement* (1967), POCh, Vol. 3, pp. 738 and 739 (Ann. 49).

⁵⁸WSB, para. 47.

matters settled” by an arrangement that affects its vital interests⁵⁹. Bolivia’s position was not that Article VI excluded settled disputes. It was that Article VI excluded any controversy or dispute arising from a settled matter (“las controversias emergentes de asuntos resueltos”).

31 32. This broader interpretation of “matter” is undoubtedly correct. In its Written Statement, Bolivia makes reference to, as well as the English “matter”, the Spanish, French and Portuguese versions of the Pact⁶⁰, all of which are equally authentic⁶¹. The term is “asuntos” in Spanish, “questions” in French, “matters” in English, and “assuntos” in Portuguese. These are all broad terms, meaning “subjects” or “issues”. They do not have the narrow meaning that Bolivia now attempts to ascribe to them. If the parties had wanted to limit the exclusion in Article VI to disputes, they would have used that term in French, and “controversias” in Spanish, “disputes” in English and “controvérsias” in Portuguese. That is what they did elsewhere in the Pact when they did want to refer to disputes, notably in Article XXXI.⁶²

33. The *travaux préparatoires* of the Pact also confirm that the intention of the parties was to exclude subjects, not just specific disputes, from the Pact’s procedures. At the Conference at which the Pact of Bogotá was negotiated, the delegate of Ecuador asked the delegate of Peru if it would be possible to temper the categorical wording of the proposed Article VI. The concern of Ecuador’s delegate was that “with respect to *matters already settled, new disputes* can arise”⁶³. Ecuador wished there to be jurisdiction over such disputes. This provoked a critical reaction on the part of the delegate of Peru, who responded that if the wording of Article VI were changed, so that new disputes relating to settled matters could be unilaterally submitted to the Pact’s compulsory procedures, the States would not be “working for peace”, but “inviting litigation; and inviting litigation is an invitation to disrupt the grounds for peace”⁶⁴. The absolute character of the exclusion was discussed and then maintained in the final version.

⁵⁹Pact of Bogotá, tab 3 of judges’ folder, pp. 24, 54 and 55; emphasis added.

⁶⁰WSB, para. 47.

⁶¹Pact of Bogotá, tab 3 of judges’ folder, pp. 24, 52 and 53.

⁶²*Ibid.*, pp. 12, 13, 40 and 41, Article XXXI.

⁶³*Travaux préparatoires* of the Pact of Bogotá, tab 2 of judges’ folder, pp. 34 and 36; emphasis added.

⁶⁴*Ibid.*, pp. 35 and 38.

32

34. It would have been inconsistent with the very purpose of Article VI if new disputes arising from settled matters could be unilaterally brought to the Court. A State would have been able to evade the important jurisdictional limitation in Article VI simply by crafting its claim as a new dispute, even though it concerned the same matter as had already been settled. The question to be asked in relation to Article VI, therefore, is not whether a *particular dispute* before the Court was already settled by arrangement or governed by a treaty in 1948, but whether the claim presented to the Court concerns the same matter that was already settled by arrangement or governed by a treaty in 1948. And as Mr. Wordsworth will develop, it is of course for the Court, not the claimant State, to characterize the real issue before it.

35. If a matter was “settled” by arrangement or “governed” by a treaty in force in 1948, that matter is not within the scope of the jurisdiction *ratione materiae* conferred on the Court under the Pact. I emphasize that Article VI is a provision relating to jurisdiction *ratione materiae*, not to the sources of law applicable to the merits of any particular dispute. If a matter is settled or governed by a treaty in 1948, under the Pact the Court has no jurisdiction *ratione materiae* to consider such a matter, and that includes disputes arising after 1948 from matters settled prior to 1948 or governed by a treaty in force in that year. It is not specific disputes that the parties prevented themselves from unilaterally bringing to the Court, it is certain subject-matters from which new disputes could arise.

36. Mr. President, Members of the Court, that Bolivia has no right of sovereign access to the Pacific Ocean is one of a number of settled matters in Latin America that one aggrieved State or another would now like to reopen unilaterally. That political reality is well known to you, and even more well known to the democratic governments and citizens of Latin America. The intention of the American republics, and above all those of Latin America, in agreeing on Article VI in 1948 was to prevent just this kind of case.

37. I thank you for your kind attention and I invite you, Mr. President, to call on Sir Daniel Bethlehem.

The PRESIDENT: Thank you. I give the floor to Mr. Daniel Bethlehem.

33

M. BETHLEHEM :

LE TRAITÉ DE PAIX ET D'AMITIÉ DE 1904

I. Introduction

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi que de m'adresser à vous au nom du Chili en la présente instance. Monsieur le président, si vous le permettez, je plaiderai pendant une quarantaine de minutes.

Mon exposé sera consacré au traité de paix et d'amitié que la Bolivie et le Chili ont conclu en 1904, qui était en vigueur à la date de la signature du pacte de Bogotá et l'est encore aujourd'hui. Cet instrument a permis aux Parties de régler leurs différends et leurs revendications de souveraineté concurrentes, ainsi que de délimiter la frontière qui les sépare. Il a également instauré un régime de coopération entre les deux Etats, notamment en ce qui concerne l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique. Aux termes de l'article 6 du traité de 1904, la Bolivie s'est en effet vu accorder, «à titre perpétuel, un droit de transit commercial absolu et inconditionnel» sur le territoire du Chili et dans les ports de celui-ci situés sur le Pacifique⁶⁵. Conformément à ce même article, cet accès à l'océan a été facilité par un certain nombre d'autres traités et ententes, ainsi que par la législation et la pratique chiliennes⁶⁶.

2. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je reviendrai sur les dispositions du traité de 1904 dans un instant en vous invitant à vous reporter au texte qui figure sous l'onglet n° 1 du dossier de plaidoiries. Mais auparavant, permettez-moi de faire un bref retour en arrière pour replacer mon exposé dans le contexte général de l'argumentation du Chili.

3. Comme vous venez de l'entendre, l'exception d'incompétence que le Chili a soulevée en la présente espèce repose sur l'article VI du pacte de Bogotá, qui exclut de la compétence de la Cour les questions déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties ou régies par des traités en vigueur à la date de la signature du pacte, à savoir le 30 avril 1948.

⁶⁵ Traité de paix et d'amitié entre la Bolivie et le Chili, signé à Santiago le 20 octobre 1904 (le «traité de paix de 1904»), ongles n° 1 du dossier de plaidoiries, p. 5, 12 et 19, art. VI.

⁶⁶ Cet aspect est traité au paragraphe 3.33 de l'exception préliminaire du Chili (EPC).

34

4. Cette semaine, la question — l'unique question — qui se posera dans le cadre des présentes audiences sera celle de savoir si, le 30 avril 1948, l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique était une question régie par un traité en vigueur entre le Chili et la Bolivie ou réglée au moyen d'une entente entre les deux Etats. Dans l'affirmative, la Cour n'aura d'autre choix que de donner gain de cause au Chili.

5. Cela fait maintenant 111 ans que le traité de paix et d'amitié de 1904 constitue le fondement de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique. Et il le demeure aujourd'hui. Le 30 avril 1948, la nature de cet accès était, sans l'ombre d'un doute et au-delà de toute contestation crédible, réglée et régie par le traité de 1904.

6. M. Wordsworth, qui me succédera à la barre, développera ce point en exposant la manière dont s'articulent les différents éléments de l'argumentation du Chili. Pour ma part, j'examinerai le traité de 1904, son libellé et sa portée.

7. Dans sa réponse à l'exception préliminaire du Chili, la Bolivie affirme qu'«il n'est nullement question», ni dans sa requête ni dans son mémoire, «d'un différend concernant la revision ou l'annulation du traité de 1904»⁶⁷. De fait, elle a omis de traiter, voire de mentionner autrement que de manière incidente, cet instrument dans ses écritures. Mais ce silence n'est rien d'autre qu'un subterfuge pour éluder le traité, une tentative de le faire disparaître d'un coup de baguette magique. En réalité, force est de constater que ce que la Bolivie demande à la Cour va fondamentalement à l'encontre du traité de 1904.

8. Permettez-moi à présent de me pencher plus avant sur cet instrument.

II. Un traité de paix définitif

9. Le traité de 1904 était un «traité de paix définitif» conclu entre la Bolivie et le Chili après la guerre du Pacifique, qui s'était déroulée de 1879 à 1884. L'expression «traité de paix définitif» est tirée du préambule de la convention d'armistice que les deux Etats avaient signée en 1884 pour faire cesser les hostilités⁶⁸. Vingt ans plus tard, le traité de 1904, qui se référait à cette convention et y mettait fin, a rétabli les relations de paix et d'amitié entre la Bolivie et le Chili.

⁶⁷ Exposé écrit de la Bolivie sur l'exception préliminaire du Chili (EEB), par. 24.

⁶⁸ Convention d'armistice entre la Bolivie et le Chili, signée à Valparaíso le 4 avril 1884 (la «convention d'armistice de 1884»), EPC, vol. 1, annexe 2, p. 78 et 79, préambule.

35

10. Le traité de 1904 était donc un traité de paix *et* d'amitié. Il ne se contentait pas de déclarer rétablies la paix et l'amitié entre le Chili et la Bolivie, mais mettait en place ce que les Parties considéraient comme des arrangements devant leur permettre de régir durablement leurs futures relations pacifiques. Cet instrument a fixé les limites territoriales des deux Etats en délimitant la frontière qui les séparait, et contribué à renforcer leurs relations politiques et commerciales par un certain nombre de dispositions concrètes. Il a accordé à la Bolivie, à titre perpétuel, un droit de transit commercial absolu et inconditionnel sur le territoire et dans les ports chiliens, ainsi que celui d'établir des postes douaniers dans certains d'entre eux, et instauré un régime douanier entre les deux Etats. Le traité prévoyait également un mécanisme de règlement des différends relatifs à son interprétation ou à son exécution.

11. Le traité de 1904 est le fruit de vingt années de travail. Non seulement il a clos un chapitre d'animosité entre la Bolivie et le Chili, mais il était tourné vers l'avenir. Il s'agissait d'un traité-contrat, d'un *traité d'échanges réciproques*, qui a non seulement rétabli la paix entre les deux Etats, mais a aussi défini des aspects fondamentaux de leur relation souveraine à venir.

12. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le traité de 1904 n'avait rien d'inhabituel, ni sur le fond ni sur la forme. Au XIX^e siècle, le continent sud-américain a en effet été le théâtre d'un certain nombre de guerres liées à des différends frontaliers. Celle du Pacifique, menée de 1879 à 1884 avec le Chili, n'est pas la seule à laquelle la Bolivie — qui avait des frontières contestées avec l'ensemble de ses voisins — ait participé. Outre ses différends

frontaliers avec le Chili, d'autres l'ont opposée à l'Argentine, au Brésil, au Paraguay et au Pérou. Au total, ces différends ont donné lieu à au moins douze traités différents⁶⁹.

36

13. Sur le continent sud-américain, ces instruments n'étaient que des exemples parmi d'autres. Bien qu'ancrés dans leur époque, ils n'en ont pas moins conservé leur importance. Ainsi que Mme Pinto vient de vous l'exposer, le maintien de l'intégrité et de la stabilité de ces traités est l'un des principaux impératifs qui ont conduit à la rédaction de l'article VI du pacte de Bogotá. Il s'agissait en effet d'éviter qu'un Etat tente unilatéralement de réécrire l'histoire du continent en saisissant la Cour de questions relatives à la souveraineté, aux frontières et aux arrangements territoriaux régies ou réglées par des traités ou ententes antérieurs à 1948.

III. Le traité de 1904

14. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, permettez-moi à présent d'examiner les dispositions du traité de 1904. A cet effet, je vous invite à vous reporter à l'onglet n° 1 du dossier de plaidoiries. Le texte espagnol de cet instrument se trouve à la première page ; des traductions anglaise et française figurent respectivement aux pages 8 et 15. Le traité de 1904 comporte 12 articles⁷⁰. L'article premier est bref, se contentant de déclarer rétablies les relations de paix et d'amitié entre la Bolivie et le Chili. Il ne s'agit toutefois pas d'un simple chapeau introductif, puisque son libellé dénote que l'instrument en question n'est autre que le

⁶⁹ En ce qui concerne le différend entre la Bolivie et l'Argentine, voir le traité de limites entre l'Argentine et la Bolivie, signé à Buenos Aires le 10 mai 1889, document 3 des DFAC, p. 24-29 ; le traité de limites définitif entre l'Argentine et la Bolivie, signé à La Paz le 9 juillet 1925, document 9 des DFAC, p. 86-89 ; et le protocole complémentaire au traité de limites entre l'Argentine et la Bolivie en date du 9 juillet 1925, signé à Buenos Aires le 10 février 1941, document 15 des DFAC, p. 150-152. En ce qui concerne le différend entre la Bolivie et le Brésil, voir le traité d'amitié, de limites, de navigation, de commerce et d'extradition entre le Brésil et la Bolivie, signé à La Paz de Ayacucho le 27 mars 1867, document 2 des DFAC, p. 8-22 ; le traité de limites entre le Brésil et la Bolivie, signé à Petrópolis le 17 novembre 1903, document 5 des DFAC, p. 40-50 ; et le traité relatif aux limites et aux communications ferroviaires entre le Brésil et la Bolivie, signé à Rio de Janeiro le 25 décembre 1928, document 11 des DFAC, p. 104-111. En ce qui concerne le différend entre la Bolivie et le Paraguay, voir le traité de paix, d'amitié et de limites entre la Bolivie et le Paraguay, signé à Buenos Aires le 21 juillet 1938, document 14 des DFAC, p. 142-148. En ce qui concerne le différend entre la Bolivie et le Pérou, voir le traité préliminaire de paix et d'amitié entre le Pérou et la Bolivie, signé à Puno le 7 juin 1842, document 1 des DFAC, p. 2-5 ; le traité relatif à la démarcation des frontières entre le Pérou et la Bolivie, signé à La Paz le 23 septembre 1902, document 4 des DFAC, p. 32-37 ; le traité relatif à la rectification des frontières entre le Pérou et la Bolivie, signé à La Paz le 17 septembre 1909, document 6 des DFAC, p. 52-55 ; le protocole relatif à la démarcation de la frontière entre le Pérou et la Bolivie, signé à La Paz le 2 juin 1925, document 8 des DFAC, p. 80-84 ; et le protocole de ratification de la démarcation de la seconde section de la frontière entre la Bolivie et le Pérou, signé à La Paz le 15 janvier 1932, document 12 des DFAC, p. 114-117.

⁷⁰ Traité de paix de 1904, onglet n° 1 du dossier de plaidoiries.

«traité de paix définitif» que les Parties avaient prévu de conclure lorsqu'elles avaient signé la convention d'armistice de 1884⁷¹.

15. Suivent ensuite dix articles de fond consacrés à deux éléments distincts. Le premier, traité à l'article 2 — qui, comme vous le verrez, occupe près de trois pages de texte fort dense —, constitue un *règlement territorial exhaustif* entre le Chili et la Bolivie. Je reviendrai plus en détail sur ce règlement dans un instant, mais préciserai dès maintenant que l'article 2 a, pour l'essentiel, confirmé la souveraineté chilienne — à titre absolu et perpétuel — sur le territoire côtier qui avait appartenu à la Bolivie avant la guerre du Pacifique de 1879, d'une part, et, d'autre part, a défini la frontière entre les deux Etats. Aux termes de ce règlement, la Bolivie ne disposait pas d'un accès souverain à l'océan Pacifique. Le traité de 1904 a ainsi tranché, et continue de régir, les questions territoriales et de souveraineté entre les Parties. Cela était parfaitement clair ; il n'y avait pas l'ombre d'un doute à cet égard et aucune question ne demeurait en suspens.

16. Le second élément, qui fait l'objet des articles 3 à 11, est un règlement amiable contenant des arrangements et engagements pour l'avenir destinés à renforcer les relations politiques et commerciales entre les deux Etats, et accordant à la Bolivie d'importants droits et avantages. Je passerai ces éléments en revue dans un instant. Parmi eux, je signale toutefois d'ores et déjà l'article 6, par lequel le Chili a reconnu à la Bolivie, «à titre perpétuel, un droit de transit commercial absolu et inconditionnel sur son territoire et dans ses ports situés sur le Pacifique»⁷².

37

17. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, l'article 6 du traité de 1904 appelle deux observations importantes. La première est que cet instrument a conféré à la Bolivie, à titre perpétuel, un *droit conventionnel* d'accéder à l'océan Pacifique par le territoire et les ports chiliens. La seconde est que ce droit conventionnel confirme ce qui ressortait de l'article 2 du traité, à savoir que celui-ci n'a laissé en suspens aucune prétention bolivienne tendant à obtenir un accès souverain à l'océan Pacifique. Les dispositions du traité de 1904, par le règlement territorial détaillé et par le droit d'accès à l'océan Pacifique qu'elles ont établis, ont définitivement réglé la question de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique.

⁷¹ Convention d'armistice de 1884, EPC, vol. 1, annexe 2, p. 78 et 79, préambule.

⁷² Traité de paix de 1904, onglet n° 1 du dossier de plaidoiries, p. 5, 12 et 19, art. VI.

18. L'article 12 du traité de 1904, qui fait suite à ces dispositions de fond, a instauré un mécanisme de règlement des différends. Cet article, tel que modifié par le protocole de 1907⁷³, dispose que toutes les questions susceptibles de se faire jour en ce qui concerne l'interprétation ou l'exécution du traité doivent être soumises à la Cour permanente d'arbitrage.

19. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en reviens à présent au détail des arrangements et engagements pour l'avenir, énoncés aux articles 3 à 11 du traité. Si vous en êtes d'accord, je souhaiterais que nous les passions brièvement en revue en nous référant au traité ; je ne compte pas m'appesantir sur ce point, et vous invite simplement à tourner les pages avec moi.

20. L'article 3 dispose que, en vue de renforcer leurs relations politiques et commerciales, les Parties conviennent de relier le port d'Arica au plateau de La Paz par une voie ferrée dont la construction sera financée par le Chili, la propriété du tronçon bolivien devant être transférée à la Bolivie à l'expiration d'un délai de quinze ans à compter de la date d'achèvement des travaux. Par cet article, le Chili s'engage également à garantir certaines obligations que la Bolivie pourrait contracter pour financer la construction d'autres voies ferrées.

21. L'article 4 impose au Chili de verser à la Bolivie la somme de 300 000 livres sterling, ce qui représenterait aujourd'hui un montant considérablement supérieur.

22. L'article 5 traite de l'annulation de différents emprunts contractés et sommes dues par la Bolivie.

38

23. Et l'on arrive ensuite à l'article 6, auquel j'ai déjà fait référence et par lequel le Chili reconnaît à la Bolivie, à titre perpétuel, un droit de transit commercial absolu et inconditionnel sur son territoire et dans ses ports situés sur le Pacifique.

24. Quant à l'article 7, il accorde à la Bolivie le droit d'établir des postes douaniers dans certains ports chiliens et prévoit que les marchandises en transit seront acheminées directement du quai à la gare, puis transportées jusqu'aux douanes boliviennes dans des wagons clos et scellés.

25. L'article 8 prévoit l'application, aux échanges commerciaux entre les Parties, du statut de la nation la plus favorisée.

⁷³ Protocole portant désignation d'un arbitre aux fins du règlement des différends entre la Bolivie et le Chili, signé à Santiago le 16 avril 1907, EPC, annexe 32, vol. 2, p. 542 et 543.

26. Enfin, les articles 9 à 11 régissent les formalités douanières relatives à certains produits et marchandises dans les ports d'Arica et d'Antofagasta.

27. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le traité de 1904 était un traité-contrat en deux parties. Dans la première était entièrement réglée la question de la souveraineté territoriale entre les Parties et délimitée la frontière qui les séparait. Dans la seconde étaient énoncés des arrangements et engagements régissant certains aspects essentiels des futures relations entre les deux Etats. Parmi ces dispositions figurait le droit conventionnel, accordé à la Bolivie à titre absolu et perpétuel, d'accéder à l'océan Pacifique par le territoire et les ports chiliens.

28. Tout cela ressort clairement d'un simple survol du traité. Point n'est besoin de se livrer à une gymnastique interprétative. Le libellé du traité est limpide. Cet instrument a tranché la question de la nature du droit d'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique. Il était en vigueur et régissait ces questions le 30 avril 1948.

The PRESIDENT: Mr. Bethlehem, this would appear to be a good point at which to pause your presentation, in order to allow the Court to take a 15-minute break. You may continue with the remainder of your presentation when we return. The hearing is suspended.

The Court adjourned from 4.25 p.m. to 4.45 p.m.

The PRESIDENT: Please be seated. Mr. Bethlehem, you may continue. You have the floor.

39

Sir Daniel BETHLEHEM: Thank you.

IV. Souveraineté et délimitation

29. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, juste avant que l'audience ne soit brièvement suspendue, j'ai esquissé à grands traits la structure générale du traité de paix de 1904. Permettez-moi de revenir plus en détail sur le règlement territorial contenu dans ce traité.

30. L'article 2 du traité de paix de 1904, qui énonce le règlement territorial global entre le Chili et la Bolivie, comporte cinq volets. Premièrement, il traite de la souveraineté du Chili sur ce

qui avait été, jusqu'à la guerre du Pacifique de 1879, le département bolivien du littoral. Deuxièmement, il délimite la frontière entre le Chili et la Bolivie, du sud au nord, dans le secteur des provinces chiliennes d'Antofagasta et de Tarapacá. Troisièmement, il définit et délimite la ligne frontière entre le Chili et la Bolivie dans le secteur de Tacna et d'Arica. Quatrièmement, il procède à la démarcation de l'intégralité de la frontière. Cinquièmement, il reconnaît les droits d'ordre privé acquis légalement par les nationaux et étrangers sur les territoires demeurant sous la souveraineté de l'un ou l'autre Etat.

31. Les questions de la démarcation et de la reconnaissance des droits d'ordre privé sont sans pertinence aux fins de la présente instance. En revanche, les trois premiers éléments sont importants et vous en voyez une illustration à l'écran⁷⁴. Celle-ci permet de se rendre compte du caractère exhaustif du règlement territorial conclu entre le Chili et la Bolivie par l'article 2 du traité de paix de 1904. Elle représente en particulier les territoires qui constituaient, jusqu'à la guerre du Pacifique, le département bolivien du littoral, c'est-à-dire les territoires dont il est question à l'article 2 de la convention d'armistice de 1884. L'article 2 du traité de paix de 1904 reconnaissait «la souveraineté absolue et perpétuelle du Chili» sur ces territoires⁷⁵. Cet extrait dudit article apparaît à l'écran.

32. Apparaît également à l'écran la frontière entre le Chili et la Bolivie dans le secteur des provinces chiliennes d'Antofagasta et de Tarapacá, ainsi que la ligne frontière convenue entre le Chili et la Bolivie dans le secteur de Tacna et Arica ; autrement dit, l'intégralité de la frontière entre le Chili et la Bolivie.

33. Examinons chacun de ces éléments un peu plus en détail.

40

34. La souveraineté du Chili sur ce qui avait été le département bolivien du littoral avant la guerre du Pacifique de 1879 est traitée au premier paragraphe de l'article 2 du traité. Comme je l'ai déjà dit, ce passage est surligné à l'écran⁷⁶ ; il s'agit du début de l'article 2, où «est reconnue la

⁷⁴ Onglet n° 15 du dossier de plaidoiries.

⁷⁵ Traité de paix de 1904, onglet n° 1 du dossier de plaidoiries, p. 1, 8 et 15.

⁷⁶ Onglet n° 16 du dossier de plaidoiries.

souveraineté absolue et perpétuelle du Chili sur les territoires qu'il occupe en vertu de l'article 2 de la convention d'armistice du 4 avril 1884»⁷⁷.

35. La délimitation de la frontière entre le Chili et la Bolivie dans le secteur des provinces chiliennes d'Antofagasta et de Tarapacá est traitée dans la suite de l'article 2 qui, en 12 paragraphes fort denses, délimite la frontière en se référant à 77 emplacements géographiques. Le détail de la délimitation est sans intérêt aux fins de la présente espèce. La frontière ainsi délimitée est représentée à l'écran⁷⁸.

36. La suite de l'article 2 exprime l'accord des Parties concernant la délimitation de la ligne frontière dans le secteur de Tacna et Arica, et ce, au moyen de 20 emplacements géographiques. Cela fait l'objet de quatre paragraphes détaillés. Ces paragraphes sont introduits par un chapeau distinct, comme vous pouvez le voir à présent à l'écran⁷⁹. Ce chapeau se lit comme suit : «Au nord de ce dernier point [c'est-à-dire le point 77], la Bolivie et le Chili conviennent d'établir entre eux la ligne frontière suivante.»⁸⁰ La ligne frontière ainsi délimitée allait du point septentrional de la frontière dans le secteur de la province chilienne de Tarapacá jusqu'à l'extrémité nord-est de la province de Tacna.

37. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, si l'on lit conjointement les différentes parties de l'article 2, il ne fait aucun doute que le traité de paix de 1904 constituait un règlement territorial global entre le Chili et la Bolivie, qui privait cette dernière de territoire du côté littoral de la frontière convenue.

41

38. Or la Bolivie ne dit presque rien du traité de paix de 1904 dans sa requête et dans son mémoire. Lorsqu'elle le mentionne, elle fait valoir que «[l]e traité de 1904 traitait de la cession du département du littoral de la Bolivie, mais pas de la question de l'accès souverain de celle-ci à la mer par des *territoires côtiers occupés* situés plus au nord»⁸¹. Ces «territoires côtiers occupés situés plus au nord» sont les territoires de Tacna et d'Arica, territoires qui, en vertu du traité de paix d'Ancón conclu en 1883 entre le Chili et le Pérou, appartenaient au Chili et relevaient de la

⁷⁷ Traité de paix de 1904, onglet n° 1 du dossier de plaidoiries, p. 1, 8 et 15, art. II.

⁷⁸ Onglet n° 17 du dossier de plaidoiries.

⁷⁹ Onglet n° 18 du dossier de plaidoiries.

⁸⁰ Traité de paix de 1904, onglet n° 1 du dossier de plaidoiries, p. 3, 10 et 17, art. II.

⁸¹ MB, par. 93, les italiques sont de nous ; voir, par exemple, EEB, par. 74.

juridiction de ce dernier en attendant un plébiscite ultérieur de la population sur la question de la souveraineté⁸². La question de la souveraineté sur Tacna et Arica a finalement été tranchée par le traité de Lima conclu en 1929 entre le Chili et le Pérou, dans lequel il était convenu que le Pérou aurait la souveraineté sur Tacna, et le Chili, sur Arica⁸³.

39. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, l'affirmation de la Bolivie selon laquelle le traité de paix de 1904 n'excluait pas la possibilité d'un accès souverain à la mer par Tacna et Arica est dépourvue de tout fondement. Le libellé de cet instrument ne laisse aucun doute : s'agissant du Chili et de la Bolivie, la question de l'accès souverain à l'océan Pacifique était complètement réglée. La nature de l'accès de la Bolivie à la mer avait été déterminée lors des négociations qui avaient abouti au traité de 1904. Certes, la question du statut de Tacna et d'Arica n'était pas réglée entre le Chili et le *Pérou*, mais le traité de paix de 1904 exprimait l'accord entre le Chili et la *Bolivie* selon lequel, d'une part, celle-ci n'aurait aucun droit sur quelque secteur de Tacna que ce soit et, d'autre part, Arica pourrait relever définitivement de la souveraineté du Chili en vertu d'un accord ultérieur avec le Pérou. L'affirmation de la Bolivie selon laquelle, dans le traité de paix de 1904, les parties auraient en quelque sorte laissé la porte ouverte à la formulation ultérieure par elle, et contre le Chili, d'une demande d'accès souverain à l'océan Pacifique n'est tout simplement pas crédible. Pareille demande irait à l'encontre de la structure et des termes clairs du traité de paix de 1904.

40. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, l'élément pertinent aux fins de la présente espèce est que, en concluant le traité de paix de 1904, le Chili et la Bolivie ont décidé que celle-ci n'avait de droits souverains sur *aucun* territoire situé côté littoral de l'*intégralité* de la frontière délimitée par l'article 2 dudit traité, et n'avait donc de droit opposable au Chili sur *aucun* territoire situé à Tacna ou Arica, ni sur tout autre territoire plus au sud.

42

41. Il apparaît en outre clairement que, lorsque le traité de paix de 1904 a été conclu, la Bolivie elle-même considérait que celui-ci réglait complètement l'ensemble des questions qu'elle avait soulevées, y compris celle de l'accès souverain à l'océan Pacifique. Cette lecture de la portée

⁸² Traité de paix d'Ancón entre le Chili et le Pérou, signé à Lima le 20 octobre 1883 (ci-après le «traité d'Ancón»), EPC, vol. 1, annexe 1, p. 72 et 73, art. 3.

⁸³ Traité entre le Chili et le Pérou réglant le différend relatif à Tacna et Arica, signé à Lima le 3 juin 1929 (entré en vigueur le 28 juillet 1929) (ci-après le «traité de Lima»), EPC, vol. 1, annexe 11, p. 173 et 178, art. 2.

de ce traité ressort de la déclaration que le président du Congrès national bolivien a faite en 1905 lorsqu'il a présenté ledit instrument au Congrès pour approbation :

«L'acte le plus important du Congrès, qui engage sa responsabilité devant le pays et devant l'histoire, est l'approbation du traité de paix, de commerce, de cession territoriale et de délimitation frontalière conclu avec la République du Chili, qui met fin à l'armistice en vigueur depuis la guerre du Pacifique. Des négociations longues, laborieuses et difficiles ont permis d'aboutir à cette entente, *qui répond à toutes nos préoccupations. La Bolivie a reconnu le poids des faits*, et s'est fermement engagée à recourir à l'arbitrage, à s'acquitter scrupuleusement de ses obligations et à maintenir des relations cordiales avec ladite République.»

Et le président du Congrès de poursuivre : «*Ayant recouvré, en conséquence de ce traité, son autonomie en matière commerciale et douanière*, [la Bolivie] souhaite ardemment renforcer ses liens avec les pays amis et invite les investisseurs et capitalistes du monde entier à explorer les richesses de son sol.»⁸⁴

42. Après cette déclaration du président du Congrès national bolivien, le président de la Bolivie a, à son tour, pris la parole devant le Congrès et a déclaré ce qui suit :

«Comme l'a si bien dit le président du Congrès, l'acte le plus important de la législature actuelle ... est l'approbation du traité de paix et d'amitié conclu avec la République du Chili.

.....

Il est important de relever que, en signant un accord de paix avec le Chili, nous avons été animés par le souhait de pouvoir *travailler sans entrave, en toute indépendance, à l'intérieur de frontières clairement et définitivement établies*, en vue de libérer le pays de sa méfiance et de ses craintes en apportant à tous la plus grande prospérité, de rétablir des relations cordiales avec le peuple chilien, fier dans la guerre et noble dans la paix, et ce, dans le but de rejoindre avec lui le concert des nations amies avec lesquelles nous devons bâtir, ensemble, l'œuvre du progrès et de la civilisation dans les Amériques.

*Heureusement [a-t-il poursuivi], compte tenu des dispositions contenues dans le traité de paix qui garantissent pleinement notre souveraineté en matière douanière, les bénéfices pour la Bolivie ne se feront pas attendre.»*⁸⁵

43. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ce qu'ont accepté en février 1905 le président de la Bolivie, le président du Congrès national bolivien et le Congrès lui-même en approuvant solennellement le traité de 1904, leurs successeurs cherchent à présent à le remettre en cause devant la Cour. *Aujourd'hui*, la Bolivie se décrit comme «un

⁸⁴ Bolivie, treizième séance de clôture du Congrès national bolivien, 2 février 1905, La Paz, 1905 ; annexe 30 des EPC, vol. 2, p. 530 et 531 : les italiques sont de nous.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 534 et 535.

Etat ... *temporairement* privé d'accès à la mer par suite d'une guerre»⁸⁶. *Aujourd'hui*, la Bolivie soutient que le traité de paix de 1904 «n'en mit pas pour autant à néant ses déclarations et engagements antérieurs concernant l'accès souverain de la Bolivie à la mer»⁸⁷. La réalité historique est pourtant fort différente. *A l'époque*, la Bolivie considérait que le traité couvrait toutes les questions qu'elle avait soulevées. *A l'époque*, la Bolivie considérait que le traité lui permettait de recouvrer son autonomie en matière de commerce et de douanes. *A l'époque*, la Bolivie se réjouissait de ce traité grâce auquel elle pourrait récolter les fruits de la prospérité à l'intérieur de frontières claires et définitives.

44. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, *aujourd'hui*, la Bolivie invoque trois sources à l'appui de son prétendu droit à un accès souverain, qui dateraient d'avant le traité de paix de 1904. Elle se fonde sur des traités de 1866, 1874 et 1895⁸⁸. Permettez-moi d'évoquer brièvement les deux premiers.

45. Les traités de 1866⁸⁹ et de 1874⁹⁰ étaient des traités de limites entre la Bolivie et le Chili. Ils ont clairement été supplantés par le règlement frontalier global énoncé dans le traité de paix de 1904, et ont donc ensuite cessé de produire leurs effets juridiques. Il n'y a rien à ajouter à ce sujet.

46. La Bolivie soutient également, toujours sans que rien ne l'atteste, «que le traité de 1904 était interprété comme étant sans préjudice de l'intention manifestée d'un commun accord par le Chili et la Bolivie de négocier un accès souverain à la mer»⁹¹. Pourtant, c'est en vain que l'on chercherait dans cet instrument le moindre élément indiquant que ce règlement territorial global était, d'une manière ou d'une autre, sans préjudice de tout autre droit dont la Bolivie pourrait se prévaloir sur un territoire situé du côté chilien de la frontière. Rien ne permet de déduire

⁸⁶ MB, par. 3.96 ; les italiques sont de nous. Voir aussi par. 20, dans lequel la Bolivie dit qu'«elle est privée de littoral depuis plus d'un siècle alors même qu'elle possède un droit à un accès souverain à la mer, droit qu'elle n'a pas été autorisée à exercer» ; les italiques sont de nous.

⁸⁷ RB, par. 14.

⁸⁸ Voir RB, par. 9-14.

⁸⁹ Traité de limites conclu entre le Chili et la Bolivie, signé à Santiago le 10 août 1866 ; MB, vol. I, annexe 95.

⁹⁰ Traité de limites conclu entre la Bolivie et le Chili, signé à Sucre le 6 août 1874 ; MB, vol. I, annexe 96.

⁹¹ MB, par. 353.

44 l'existence d'un tel droit ; cela «ressort clairement des termes» du traité⁹². Rien ne permet non plus à la Bolivie de dire qu'elle ne souhaite pas faire «modifier le traité de 1904»⁹³, puisqu'elle ne saurait obtenir d'accès souverain à l'océan Pacifique par le territoire chilien sans que le règlement énoncé dans le traité de paix de 1904 ne soit modifié.

V. L'échange de notes de 1896 et l'article VI du Pacte de Bogotá

47. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en arrive enfin à la question des traités de 1895. Dans sa requête et dans son mémoire, la Bolivie fonde sa demande d'accès souverain à l'océan Pacifique sur l'accord de cession territoriale conclu en 1895 entre elle et le Chili⁹⁴. En fin de compte, toute l'argumentation de la Bolivie en découle, y compris le poids qu'elle entend accorder au comportement postérieur à 1948.

48. Ce que la Bolivie omet toutefois de mentionner, c'est que ni l'accord de cession, ni aucun autre des traités conclus par les deux Etats en 1895 ne sont jamais entrés en vigueur. Une telle omission témoigne d'une extrême impudence de la part de la Bolivie.

49. Dans sa requête, la Bolivie fait valoir que l'accord de cession de 1895 revêt une «importance particulière»⁹⁵. Dans son mémoire, se référant aux traités de 1895, elle soutient qu'elle «conservait un droit d'accès souverain à la mer»⁹⁶. Le mémoire de la Bolivie regorge de références à «l'accord de 1895»⁹⁷.

50. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, tout cela n'est qu'un écran de fumée. L'accord de cession de 1895 n'est jamais entré en vigueur.

51. Si les traités de 1895 ne sont jamais entrés en vigueur, c'est parce que, par un échange de notes d'avril 1896, le Chili et la Bolivie sont convenus que, si le Congrès de l'un ou l'autre Etat

⁹² *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 861, par. 88.

⁹³ MB, par. 467.

⁹⁴ Accord de cession territoriale entre la Bolivie et le Chili, signé à Santiago le 18 mai 1895 (ci-après l'«accord de cession territoriale de 1895») ; EPC, vol. I, annexe 3, p. 92-103.

⁹⁵ RB, par. 13.

⁹⁶ MB, par. 36 ; les italiques sont de nous.

⁹⁷ MB, par. 98, voir aussi par. 410. Voir aussi MB, par. 115. Voir aussi les sections du MB commençant au chapitre I, p. 26, et au chapitre II, p. 41, et plus précisément les par. 9, 73, 76, 167, 228, 311, 340, 341, 343, 355, 368, 411, 416 et 428. Voir aussi RB, par. 13-14.

45

n'approuvait pas les protocoles de décembre 1895⁹⁸ et du 30 avril 1896⁹⁹ se rapportant aux traités de mai 1895, cela «signifierait qu'il exist[ait] un désaccord sur l'un des éléments essentiels des accords du mois de mai, lesquels seraient alors dépourvus de tout effet»¹⁰⁰. Cet extrait de l'échange de notes d'avril 1896 apparaît à l'écran¹⁰¹. L'approbation, par les deux congrès, de ces deux protocoles était donc une condition préalable au consentement des deux Etats à l'entrée en vigueur des traités de 1895.

52. Plutôt que de consentir à ces protocoles, le Congrès bolivien a voulu émettre une réserve à l'un d'eux¹⁰². En raison de cette réserve, le Congrès chilien a refusé d'approuver les deux protocoles pertinents. Les deux protocoles n'ayant jamais recueilli l'approbation des congrès des deux pays, les traités de 1895, y compris l'accord de cession, ne sont jamais entrés en vigueur et sont restés «dépourvus de tout effet».

53. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les observations que je viens de formuler au sujet des traités de 1895 ne relèvent pas du fond, mais de la compétence. La situation que je viens de décrire était aussi celle qui existait en 1948. Indépendamment du fait que l'accord de cession de 1895 était dépourvu de tout effet juridique, il se trouve que ledit accord, tout comme l'échange de notes de 1896, tombe sous le coup de l'application de l'article VI du pacte de Bogotá et, partant, ne relève pas de la compétence de la Cour.

VI. Résumé de l'argumentation du Chili concernant le traité de paix de 1904

54. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en arrive à la conclusion de mon exposé. La Bolivie fonde sa demande d'accès souverain à l'océan Pacifique sur un instrument de 1895 qui n'est jamais entré en vigueur. Elle ne mentionne quasiment pas le traité de paix

⁹⁸ Protocole relatif à la portée des obligations convenues dans les traités du 18 mai entre la Bolivie et le Chili, signé à Sucre le 9 décembre 1895 (ci-après le «protocole de décembre 1895») ; EPC, vol. 1, annexe 4, p. 106-108.

⁹⁹ Protocole explicatif du protocole du 9 décembre 1895 entre la Bolivie et le Chili, signé à Santiago le 30 avril 1896 (ci-après le «protocole de 1896») ; EPC, vol. 1, annexe 8, p. 122-129.

¹⁰⁰ Note n° 521 en date du 29 avril 1896 adressée à M. Heriberto Gutiérrez, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de la Bolivie au Chili, par M. Adolfo Guerrero, ministre chilien des affaires étrangères ; EPC, vol. 1, annexe 6, p. 114-115 ; et note n° 118 en date du 30 avril 1896 adressée à M. Adolfo Guerrero, ministre chilien des affaires étrangères, par M. Heriberto Gutiérrez, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de la Bolivie au Chili ; EPC, vol. 1, annexe 7, p. 118-119.

¹⁰¹ Onglet n° 19 du dossier de plaidoiries.

¹⁰² Réserve de la Bolivie au protocole explicatif du protocole du 9 décembre 1895 conclu entre la Bolivie et le Chili, 7 novembre 1896 ; EPC, vol. 1, annexe 9, p. 132-135.

de 1904 et, lorsqu'elle le fait, laisse entendre que le règlement territorial qu'énonçait ce traité laissait une brèche lui permettant de faire valoir un droit à un accès souverain, et ce, alors que cette brèche est invisible à l'œil nu. La Bolivie omet de mentionner le caractère exhaustif du règlement territorial contenu à l'article 2 du traité, tout comme elle n'aborde pas les implications de son article 6. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ce sont là des omissions graves et irréparables de la part de la Bolivie.

46 55. Or, l'examen du traité de paix de 1904 ne laisse aucun doute quant au contrat qui été conclu par les Parties il y a 111 ans de cela. Le traité reposait sur deux piliers indissociables, à savoir un règlement territorial global et une déclaration d'amitié régissant les relations politiques et commerciales à venir des Parties, tout en énonçant un droit conventionnel assurant à la Bolivie, à titre perpétuel, un accès à l'océan Pacifique par le territoire et les ports souverains chiliens. Ce droit d'accès perpétuel est le droit conventionnel le plus complet et le moins restrictif qui soit. Mais ce n'est pas un droit souverain.

56. Le traité de paix de 1904 était en vigueur à la date de la conclusion du pacte de Bogotá. Il régissait et réglait la question à l'époque, et c'est toujours le cas aujourd'hui.

57. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ainsi s'achève mon exposé de cet après-midi. M. Wordsworth développera à présent les arguments du Chili concernant l'application de l'article VI du pacte de Bogotá aux circonstances de l'espèce. Monsieur le président, si vous en êtes d'accord, je vous prierai de bien vouloir appeler à la barre M. Wordsworth.

The PRESIDENT: Thank you. I give the floor to Mr. Wordsworth.

M. WORDSWORTH :

L'ARTICLE VI DU PACTE DE BOGOTÁ S'APPLIQUE À LA DEMANDE DE LA BOLIVIE

I. Introduction

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un privilège pour moi que de me présenter devant vous et d'avoir été chargé par la République du Chili de développer notre

position sur les raisons pour lesquelles la demande de la Bolivie ne relève pas de votre compétence, en m'appuyant sur l'exposé que vous venez d'entendre.

2. Comme cela est indiqué dans le plan de mon exposé qui se trouve juste avant l'onglet n° 20 du dossier de plaidoiries, il me faudra aborder trois points essentiels pour démontrer de quelle manière l'article VI du pacte de Bogotá, qui s'affiche une fois de plus à l'écran, s'applique à la présente espèce. Ces points consisteront *a)* à établir quelle est la «question» pertinente aux fins de l'article VI et *b)* à déterminer si cette question a été «réglée» et/ou *c)* est «régie» au sens de ladite disposition¹⁰³.

47

3. En résumé, la Bolivie demande à la Cour d'ordonner au Chili de négocier avec elle «de bonne foi, de manière prompte et formelle, dans un délai raisonnable et de manière effective, afin que [lui] soit assuré ... un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique»¹⁰⁴. L'objectif ultime de cette demande est donc sans conteste l'octroi à la Bolivie d'un accès souverain à la mer.

4. Certes, l'argumentation de la Bolivie est quelque peu embrouillée, mais le fait est que la véritable question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si cet Etat a droit à un accès souverain à l'océan Pacifique. La prétendue obligation de négocier n'est qu'un moyen — tout à fait artificiel, soit dit en passant — dont se sert la Bolivie pour tenter de faire valoir ce droit allégué. Si l'on se penche en détail sur la demande de la Bolivie, force est en effet de constater que celle-ci ne conçoit *pas* la négociation comme le processus habituel d'échanges de bonne foi mais comme une procédure prescrite par voie judiciaire et devant déboucher sur un seul et unique résultat prédéterminé, à savoir l'attribution à la Bolivie d'un territoire chilien lui permettant d'obtenir un accès souverain à la mer.

5. Il s'ensuit que, en gardant bien à l'esprit le libellé de l'article VI, l'affaire dont la Cour a été saisie porte sur la «question» de savoir si la Bolivie a droit à un accès souverain à l'océan Pacifique.

¹⁰³ Traité américain de règlement pacifique, signé à Bogotá le 30 avril 1948 (entré en vigueur le 6 mai 1949) (le «pacte de Bogotá»), onglet n° 3 du dossier de plaidoiries, p. 4, 32 et 33. L'article VI dispose que «[c]es procédures ne pourront non plus s'appliquer ni aux questions déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un Tribunal international, ni à celles régies par des accords ou Traités en vigueur à la date de la signature du présent Pacte».

¹⁰⁴ MB, par. 500 *c*).

6. Or, cette «question» a été «régulée au moyen d'une entente entre les parties», en particulier par le traité de paix de 1904, instrument que la Bolivie a tenté d'éluder tant dans sa requête que dans son mémoire. De fait, ce traité a établi sans ambiguïté — et tout à fait délibérément, ainsi que M. Bethlehem vient de le montrer — que la Bolivie ne possédait aucun droit d'accès souverain à l'océan Pacifique. La seule manière qui lui permettrait d'obtenir l'accès souverain à l'océan Pacifique qu'elle revendique en la présente espèce consisterait précisément à réviser le règlement conclu en 1904 en ce qui concerne la souveraineté territoriale et la nature de l'accès de la Bolivie à la mer.

7. En outre, la «question» pertinente est «régie par» le traité de paix de 1904, qui était en vigueur en 1948 et l'est encore aujourd'hui ; elle est également régie par un certain nombre d'accords accessoires conclus ultérieurement, qui ont apporté des précisions, là encore valables aujourd'hui, sur la nature de l'accès de la Bolivie à la mer¹⁰⁵.

48

8. En résumé, qu'elle soit formulée comme une demande directe en révision du règlement découlant du traité de paix de 1904 ou comme une obligation de négocier pour parvenir à ce même résultat, la question que la Bolivie vous a soumise est exclue de la compétence de la Cour en application de l'article VI.

II. La «question» pertinente aux fins de l'article VI

9. J'entrerai maintenant dans le détail en déterminant tout d'abord quel est le véritable problème en cause en l'espèce, ce qui doit nécessairement précéder l'examen du point de savoir si l'affaire porte sur une question exclue de la compétence de la Cour aux termes de l'article VI.

10. Je reprends donc au point 3 du plan de mon exposé et, comme vous le voyez également à l'écran, le point de départ logique de cet examen est bien évidemment la décision principale sollicitée par la Bolivie, à savoir le fait de négocier «afin que [lui] soit assuré ... un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique»¹⁰⁶. S'agissant de la détermination du véritable problème en cause et de l'objet réel de la demande, il convient de relever que la supposée obligation de

¹⁰⁵ Voir, par exemple, la convention de transit signée à Santiago le 16 août 1937 entre la Bolivie et le Chili, EPC, annexe 44, p. 616-624 ; voir également la convention sur le commerce signée à Santiago le 6 août 1912 entre le Chili et la Bolivie, EPC, annexe 34, p. 560-567.

¹⁰⁶ MB, par. 500 c).

négociier est formulée comme une obligation de parvenir à un résultat particulier. Cette formulation trahit la véritable aspiration de la Bolivie, qui n'a manifestement rien à voir avec une négociation ouverte. L'invocation d'une obligation de négociier n'est donc qu'un simple artifice juridique destiné à garantir l'octroi à la Bolivie d'un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique, c'est-à-dire le transfert d'une bande de territoire relevant de la souveraineté du Chili.

11. Et si je parle d'«artifice juridique», c'est précisément parce que cet accès souverain sera la conséquence principale et inévitable de la décision sollicitée, les négociations représentant tout au plus une sorte de marchepied *formel*. Compte tenu de la manière dont la Bolivie a formulé sa demande, pareil accès devra en effet obligatoirement lui être accordé, et ce, quel que soit le déroulement des négociations, qui sont ainsi reléguées au rang de simple formalité visant à en arrêter «les modalités précises», comme la Bolivie l'a écrit dans son mémoire¹⁰⁷. Celle-ci a d'ailleurs qualifié de «prédéterminé»¹⁰⁸ le résultat qu'elle recherchait, déclarant à cet effet, toujours dans son mémoire, que l'obligation de négociier — la citation va s'afficher à l'écran et figure également dans le plan de mon exposé — «ne prendra[it] fin que lorsqu'un accord concrétisant cet objectif aura[it] été conclu»¹⁰⁹.

49

12. Autrement dit, quelle que soit l'issue des négociations, il y aura obligatoirement réattribution de souveraineté territoriale, ce qui aura pour effet de modifier la nature de l'accès de la Bolivie à la mer, qui, de non souverain — c'est-à-dire la situation actuelle telle que convenue en 1904 — deviendra souverain.

13. L'objet de la demande doit par conséquent être considéré comme étant l'octroi d'un accès souverain à l'océan Pacifique, le véritable problème en cause consistant à déterminer si la Bolivie a droit à pareil accès. J'en veux pour preuve le fait que la demande en question repose sur l'existence alléguée d'un droit de longue date à un accès souverain, la Bolivie ayant expressément déclaré dans son mémoire qu'elle «se trouv[ait] ... dans une situation unique et sans précédent»,

¹⁰⁷ MB, par. 498.

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 404.

¹⁰⁹ *Ibid.*, par. 287 ; voir également par. 289 et 290.

alors même qu'elle «poss[édait] un droit à un accès souverain à la mer ... qu'elle n'a[vait] pas été autorisée à exercer»¹¹⁰.

14. Par ailleurs, et même si un examen de l'argumentation de la Bolivie suffirait en réalité pour circonscrire le véritable problème en cause, il convient de souligner que la demande présentée par la Bolivie ne saurait être considérée en dehors de son contexte.

15. La jurisprudence sur laquelle repose la proposition que je viens de formuler vous paraîtra sans doute très familière, mais j'ai constaté que la Bolivie semblait vouloir limiter la Cour dans sa tâche consistant à déterminer le «véritable problème» en cause. Aux paragraphes 13 et 20 de son exposé écrit, elle affirme ainsi que,

«[p]our examiner la nature de l'exception [soulevée par le Chili], la Cour doit tout d'abord définir l'objet du différend en se référant aux termes de la requête et aux conclusions présentées par le demandeur», avant d'ajouter que «la requête de la Bolivie doit donc se lire et s'interpréter telle qu'elle est libellée»¹¹¹.

16. Or, tel n'est pas ce que prévoient les principes pertinents tirés de l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* à laquelle se réfère la Bolivie. De fait, la Cour a tout d'abord observé, dans le cadre des affaires des *Essais nucléaires* — comme vous pouvez le voir au point 4 du plan de mon exposé —, que «[c'était son devoir] de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande»¹¹², ajoutant qu'elle «[était] en droit et [avait] même le devoir d'interpréter les conclusions [au pluriel] des parties [au pluriel]»¹¹³. De même, ainsi qu'elle l'a ensuite précisé en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour, pour déterminer le «véritable différend», «se fonde non seulement sur la requête et les conclusions finales, mais aussi sur les échanges diplomatiques, les déclarations publiques et autres éléments de preuve pertinents»¹¹⁴.

50

17. Il s'ensuit que, pour examiner le véritable problème dont elle est saisie, la Cour doit effectivement porter son attention sur le contexte de la présente demande, et notamment sur le fait que, comme l'agent l'a expliqué tout à l'heure, celle-ci ne constitue que la dernière d'une longue

¹¹⁰ MB, par. 20.

¹¹¹ EEB, par. 13 et 20.

¹¹² Voir *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 262, par. 29.

¹¹³ Voir *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 466, par. 30.

¹¹⁴ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 449, par. 31, citant les *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 262-263.

série de démarches entreprises par la Bolivie pour satisfaire à son aspiration de dénoncer le traité de paix de 1904 et d'obtenir un accès souverain à l'océan Pacifique.

18. Si vous voulez bien vous reporter à présent au point 5 du plan de mon exposé, vous y verrez que, selon nous, un certain nombre de documents boliviens récents, parmi lesquels la constitution de 2009, attestent également de la véritable nature de la présente demande. Ainsi que cela apparaît à l'écran, il est en effet affirmé dans ce texte, à l'article 267, que la Bolivie possède un «droit inaliénable et imprescriptible sur le territoire donnant accès à l'océan Pacifique et à son espace maritime», cet article devant être lu conjointement avec les dispositions transitoires, qui — comme vous pouvez le voir dans la seconde phrase projetée et sous l'onglet n° 23 du dossier de plaidoiries — imposent au Gouvernement bolivien l'obligation de «dénoncer[] et, si nécessaire, renégocier[] les traités ... contraires à la Constitution». Cette formulation inclut inmanquablement ceux qui vont à l'encontre du «droit», affirmé à l'article 267, «sur le territoire donnant accès à l'océan Pacifique et à [l']espace maritime» de la Bolivie¹¹⁵.

19. La suite des événements est fort instructive, puisque la Bolivie n'a pas dénoncé le traité de paix de 1904, qui tombe pourtant incontestablement sous le coup de ces dispositions constitutionnelles. Au lieu de cela, le Sénat et le tribunal constitutionnel boliviens ont tous deux confirmé, au début de l'année 2013, qu'il pouvait être satisfait à cette obligation en contestant les traités en cause devant les juridictions internationales¹¹⁶. Cela ressort des documents que nous avons présentés sous les onglets n°s 24 et 25 du dossier de plaidoiries, et vous constaterez, sous l'onglet suivant — c'est-à-dire l'onglet n° 26 —, que le décret présidentiel bolivien daté du 3 avril 2013 et portant désignation de l'agent de la Bolivie qui se trouve à ma droite précisait clairement que cette affaire avait été introduite dans le but de faire valoir le «droit» énoncé à l'article 267 de la Constitution bolivienne¹¹⁷. Le passage surligné montre que la désignation de

51

¹¹⁵ Constitution de l'Etat plurinational de Bolivie, 7 février 2009, EPC, annexe 62, p. 926 et 929, art. 267 et neuvième disposition transitoire.

¹¹⁶ Tribunal constitutionnel bolivien, avis n° 0003/2013 rendu à Sucre le 25 avril 2013, EPC, annexe 73, p. 1025-1027, section III.11, onglet n° 25 du dossier de plaidoiries, p. 1 et 3, examinant la loi bolivienne sur l'application des dispositions normatives, exposé des motifs, 6 février 2013, EPC, annexe 71, p. 1003, art. 6, onglet n° 24 du dossier de plaidoiries, p. 1-5.

¹¹⁷ Décret présidentiel n° 09385 du 3 avril 2013, joint à la lettre en date du 24 avril 2013 adressée à M. Philippe Couvreur, greffier de la Cour internationale de Justice, par M. David Choquehuanca, ministre des affaires étrangères de la Bolivie, EPC, annexe 72, p. 1007, onglet n° 26 du dossier de plaidoiries, p. 2.

l'agent découle bel et bien de cette disposition, et la communication adressée au greffier figure à la page suivante.

20. La Bolivie a ensuite cherché à brouiller les pistes dans son exposé écrit de novembre 2014. Elle semble y contester la manière dont le Chili a interprété sa constitution de 2009, mais sans préciser pourquoi, et nous attendons donc avec impatience de voir comment elle développera ce point, eu égard à ses propres déclarations et documents officiels¹¹⁸. La Bolivie prétend également que les conclusions du Chili sont dépourvues de pertinence au motif que sa «demande» serait antérieure à la constitution de 2009 et, partant, ne pourrait découler d'une prescription constitutionnelle¹¹⁹.

21. Cette affirmation ne vise toutefois qu'à esquiver l'argument du Chili. De fait, la constitution de 2009 impose à la Bolivie de dénoncer, renégocier ou contester devant une juridiction internationale les instruments qui sont contraires à son prétendu droit à un accès souverain à la mer, c'est-à-dire le traité de paix de 1904. La Bolivie a d'ailleurs elle-même confirmé — au moyen d'un décret pris par son président en personne — avoir introduit la présente instance pour s'acquitter de cette obligation. Dans ces conditions, il est clair que la présente affaire porte sur une question relevant de l'article 267, à savoir le droit qu'aurait la Bolivie à un accès souverain à la mer, ainsi que sur le traité de 1904.

22. Les documents officiels boliviens postérieurs à l'introduction de la présente instance en apportent également la preuve. En août 2013, la Bolivie a ainsi publié un avis d'émission obligataire¹²⁰, dont vous pouvez consulter les extraits pertinents à l'écran ou sous l'onglet n° 27 du dossier de plaidoiries ; apparaissent en vis-à-vis sur la diapositive la première page et la page pertinente du document.

Sous la rubrique «Chili», la Bolivie décrit ses relations politiques avec cet Etat, le passage qui nous intéresse aux fins présentes étant le deuxième paragraphe :

52

«La constitution bolivienne reconnaît notre droit inaliénable et irréversible sur les territoires qui nous donnent accès à l'océan Pacifique. [Il s'agit là de toute

¹¹⁸ EEB, par. 54.

¹¹⁹ *Ibid.*, par. 53.

¹²⁰ Bolivie, avis d'émission obligataire, 22 août 2013, peut être consulté sur le site Internet : <https://www.bourse.lu/instrument/listdocuments?cdVal=201919&cdTypeVal=OBL>, onglet n° 35 du dossier de plaidoiries, p. 33.

évidence d'une référence à l'article 267.] Or, nous avons perdu cet accès direct à l'océan après avoir signé avec le Chili le traité de paix et d'amitié de 1904 à l'issue de la guerre du Pacifique. [Autrement dit, le traité de 1904 est dépeint ici comme l'obstacle à l'accès souverain.] Depuis lors, nous avons tenté d'obtenir du Chili la restitution de certaines terres afin de recouvrer notre accès à l'océan Pacifique, mais sans succès à ce jour. En 2011, le président Morales a réitéré son intention de trouver une solution pacifique au différend maritime qui nous oppose au Chili en saisissant les juridictions internationales et, le 24 avril 2013, nous avons introduit une instance contre celui-ci devant la Cour internationale de Justice.»¹²¹

23. Là encore, ce document montre on ne peut plus clairement que, sous couvert de satisfaire à une prescription constitutionnelle, la présente affaire a été introduite pour remettre en cause une question réglée et régie par le traité de paix de 1904. A toutes fins utiles, vous trouverez un extrait plus complet de cet avis sous l'onglet n° 35 du dossier de plaidoiries.

24. Il ressort immanquablement de ce qui précède que la présente affaire porte sur la «question» de savoir si la Bolivie a droit à un accès souverain à l'océan Pacifique. Ce droit allégué constitue le véritable problème en cause, ainsi que la «question» pertinente aux fins de l'article VI du pacte de Bogotá.

25. Il convient dès lors de déterminer s'il s'agit là d'une question qui a été «réglée[] au moyen d'une entente» ou qui est «régie[] par des accords ou Traités en vigueur à la date de la signature» de cet instrument. Le Chili considère que la question portée devant vous relève de *l'un et l'autre* volets de l'article VI du pacte ; conformément au sens ordinaire de cet article, il lui faut toutefois uniquement convaincre la Cour que la question en cause a été «réglée[] au moyen d'une entente» ou est «régie[] par» un traité antérieur à 1948.

III. La «question» a été «réglée au moyen d'une entente» et est «régie par» le traité de paix de 1904 et les instruments connexes

26. J'examinerai tour à tour ces deux aspects, et développerai mon argumentation en trois étapes.

a) Premièrement, j'aborderai le point de savoir si la question de l'accès souverain à l'océan Pacifique a été réglée par le traité de paix de 1904.

¹²¹ Bolivie, avis d'émission obligataire, 22 août 2013, peut être consulté sur le site Internet : <https://www.bourse.lu/instrument/listdocuments?cdVal=201919&cdTypeVal=OBL>, onglet n° 35 du dossier de plaidoiries, p. 33.

b) Deuxièmement, et conformément à l'approche suivie par la Cour en l'affaire *Nicaragua c. Colombie*, je rechercherai si la question était toujours réglée à la date à laquelle le pacte de Bogotá a été conclu, c'est-à-dire en 1948.

53 c) Enfin, troisièmement, j'examinerai si la question était «régie[] par des accords ou Traités en vigueur à la date de la signature du» pacte.

27. Je reviendrai ensuite sur la manière dont la Bolivie tente de reformuler la question en invoquant les échanges intervenus entre les Parties après la conclusion du pacte.

A. La situation en 1904 : la question de l'accès souverain à l'océan Pacifique a été réglée par le traité de paix

28. S'agissant du premier volet de mon argumentation, ainsi que je l'ai précisé au point 7 du plan de mon exposé, le traité de paix de 1904 a réglé définitivement les questions auparavant contestées de la souveraineté territoriale et de l'accès à la mer. Le libellé de cet instrument ne contient en effet aucune indication donnant à penser que la question critique de l'accès de la Bolivie à la mer pourrait être rouverte, ou que la portée ou la durée du traité serait limitée à cet égard. Comme M. Bethlehem l'a montré, ce traité a, au contraire, opéré une délimitation complète de la frontière, et son article VI a instauré un régime régissant l'accès de la Bolivie à la mer, lequel était expressément accordé «à titre perpétuel».

29. Le traité de paix de 1904 est précisément le type d'entente que les auteurs de l'article VI du pacte devaient avoir à l'esprit ; et, point essentiel aux fins présentes, la seule manière, pour la Bolivie, de se voir accorder l'accès souverain à l'océan Pacifique qu'elle revendique aujourd'hui consisterait à remettre en cause cette entente conclue en 1904. Même si, ayant bien à l'esprit l'article VI du pacte, la Bolivie a décidé de ne pas formuler sa prétention comme une demande directe en révision du traité de paix de 1904 mais comme une demande détournée à cet effet — demande reposant sur une prétendue obligation de négocier —, cette prétention n'en est pas moins exclue de la compétence de la Cour.

30. Revers inévitable de sa décision tactique de ne pas contester expressément le traité de 1904 en la présente instance, la Bolivie a dû affirmer, dans son mémoire, que «[l]a question de

54

l'accès souverain à la mer ... n'[avait] pas [été] abordée dans le traité de 1904»¹²². Et pourtant, il est évident que tel a bien été le cas, ainsi que M. Bethlehem vient de le démontrer. Il convient donc de se demander ce qui a poussé la Bolivie à adopter une position aussi intenable, la seule explication possible étant qu'elle a reconnu que la question portée devant vous concernait bel et bien son droit allégué à un accès souverain à la mer. Pour éviter que l'article VI du pacte ne s'applique, elle n'a donc d'autre choix que de soutenir que cette question n'a pas été réglée ou n'est pas régie par le traité de paix de 1904.

31. C'est pourquoi la Bolivie affirme que, dans l'accord de cession territoriale de 1895, le Chili se serait expressément engagé à lui transférer un territoire pour lui accorder un accès souverain à la mer, obligation sur laquelle le traité de paix de 1904 n'aurait pas eu d'incidence. Ce faisant, elle se heurte toutefois à plusieurs difficultés insurmontables, que j'ai résumées au point 8 du plan de mon exposé, lequel se trouve juste avant l'onglet n° 20 de notre volumineux dossier de plaidoiries :

- a) Premièrement, la question de l'accès souverain a été traitée et réglée par le traité de 1904. Elle occupait une place centrale dans l'esprit des Parties et a été écartée au profit d'un régime d'accès non souverain pour la Bolivie. Les droits territoriaux respectifs des deux Parties ont été définitivement établis, et celles-ci sont convenues de dispositions essentielles en ce qui concerne —expressément et exclusivement— l'accès non souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.
- b) Deuxièmement, le fait que, sur le plan juridique, la question de l'accès à la mer a été réglée par le traité de 1904 ne saurait être remis en cause par l'invocation de l'accord de cession territoriale de 1895, les instruments conclus cette année-là n'étant jamais entrés en vigueur. Pour citer l'échange de notes auquel les Parties ont procédé en avril 1896, et dont M. Bethlehem vient de vous parler, lesdits instruments sont «dépourvus de tout effet»¹²³.

¹²² MB, par. 10.

¹²³ Note n° 521 en date du 29 avril 1896 adressée à M. Heriberto Gutiérrez, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de la Bolivie au Chili, par M. Adolfo Guerrero, ministre chilien des affaires étrangères ; EPC, annexe 6, p. 114-115 ; et note n° 118 en date du 30 avril 1896 adressée à M. Adolfo Guerrero, ministre chilien des affaires étrangères, par M. Heriberto Gutiérrez, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de la Bolivie au Chili ; EPC, annexe 7, p. 118-119.

c) Troisièmement, ce même échange de notes de 1896 a réglé la question de savoir si l'accord de cession territoriale de 1895 avait produit le moindre effet, et il s'ensuit que cette «question» est également couverte par l'article VI du pacte de Bogotá. Or, ainsi que M. Bethlehem l'a fait observer, la Cour n'a pas compétence pour connaître d'une demande cherchant à tourner l'accord conclu au moyen de l'échange de notes de 1896.

B. La situation en 1948 : la question de l'accès souverain à l'océan Pacifique était toujours réglée par le traité de paix de 1904

32. J'en viens ensuite à la situation telle qu'elle se présentait en 1948, la Cour ayant considéré la date de conclusion du pacte comme étant celle «à retenir aux fins de déterminer si les dispositions de l'article VI de [celui-ci] trouv[ai]ent à s'appliquer»¹²⁴.

55

33. Il est parfaitement clair que la question de l'accès souverain à la mer était toujours réglée, le traité de paix de 1904 étant demeuré en vigueur et ayant continué de produire tous ses effets, ce dont la Bolivie ne disconvient d'ailleurs pas ; les dispositions de cet instrument n'avaient pas changé ; il n'avait cessé d'aucune manière de régir définitivement la répartition du territoire entre les Parties ni la nature de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique. S'agissant de ce dernier point, la validité et la portée de cet instrument ont été confirmées — et précisées — dans divers actes et accords conclus au cours des décennies antérieures à 1948, notamment dans la convention de transit signée en 1937 entre les deux Etats, qui a été présentée en tant qu'annexe 44 de notre exception préliminaire¹²⁵.

34. En outre, la réserve au pacte de Bogotá que la Bolivie a longuement maintenue a bien montré que celle-ci considérait alors que la question de l'accès à la mer avait été réglée par le traité de paix de 1904. Comme Mme Pinto l'a exposé, cette réserve est demeurée en vigueur jusqu'en avril 2013 et visait à modifier l'article VI de sorte que les «procédures pacifiques [puissent] également s'appliquer aux différends relatifs à des questions résolues par arrangement entre les parties, lorsque pareil arrangement touch[ait] aux intérêts vitaux d'un Etat»¹²⁶. Et il ne fait

¹²⁴ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, p. 859, par. 81.

¹²⁵ Convention de transit signée à Santiago le 16 août 1937 entre la Bolivie et le Chili ; EPC, annexe 44, p. 616-617, article premier.

¹²⁶ Pacte de Bogotá, onglet n° 3 du dossier de plaidoiries, p. 24, 54 et 55.

guère de doute que le traité de 1904 était l'un des arrangements, sinon le seul, que la Bolivie avait à l'esprit.

35. De fait, cela est corroboré par les actes récents de la Bolivie, qui sont énumérés au point 11 du plan de mon exposé. Le 23 mars 2011, le président Morales a ainsi proposé de créer un service gouvernemental spécifique «chargé de la reconnaissance de la prétention maritime» et devant «constituer l'organe au sein duquel ser[ai]ent planifiés les actes juridiques relatifs à la prétention maritime bolivienne»¹²⁷.

36. Le lendemain du discours du président Morales, la Chambre des députés a examiné la réserve que la Bolivie avait formulée au pacte de Bogotá. Le président de la Chambre a indiqué que cette réserve servait «les intérêts de la Bolivie et ... défini[ssait] les grandes lignes de la demande exprimée [la veille] par le chef de l'Etat»¹²⁸. L'extrait correspondant se trouve sous l'onglet n° 29 et s'affiche à l'écran ; le document complet figure sous l'onglet n° 33, mais vous n'avez pas besoin de vous y reporter pour l'instant. Comme vous pouvez le constater au verso, sous l'onglet n° 29, donc, cet argument a été développé plus avant par le député Marca, qui présidait alors la commission des affaires constitutionnelles :

56

«Cette réserve est importante parce qu'elle permet aux Etats susceptibles d'être pénalisés par des accords bilatéraux, et en particulier à la Bolivie, de recourir aux procédures susmentionnées en vue d'obtenir la revision de pactes déjà conclus. A cet égard, le différend qui nous oppose au Chili constitue un bon exemple, puisque l'application du pacte de Bogotá nous permettrait de faire reviser le traité de 1904.»¹²⁹

37. En formulant une réserve qui était en réalité destinée à réécrire l'article VI du pacte, la Bolivie a ainsi considéré qu'elle pouvait tenter d'obtenir la revision du traité de paix de 1904 par des moyens judiciaires, tout en étant manifestement bien consciente que, sans cette réserve, l'article en question excluait la compétence de la Cour pour ce faire. Sous couvert d'une prétendue obligation de négocier, la Bolivie cherche à présent à obtenir que soit révisé le règlement énoncé par le traité de 1904, mais elle se heurte à la difficulté de devoir invoquer l'article VI *sans* pouvoir se prévaloir de la réserve qu'elle avait jugée si importante par le passé.

¹²⁷ Discours prononcé par le président Evo Morales lors de la Journée bolivienne de la mer, le 23 mars 2011, peut être consulté sur le site Internet : <http://www.diremar.gob.bo/node/265>, onglet n° 32 du dossier de plaidoiries, p. 5-6.

¹²⁸ Chambre bolivienne des députés, législature 2011-2012, 38^e session, 24 mars 2011, onglet n° 33 du dossier de plaidoiries, p. 5-6.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 31-32.

38. Pour tenter de tourner les dispositions de l'article VI, la Bolivie a déclaré, dans son exposé écrit, qu'

«il [était] révélateur que, entre 1947 et 1950 — c'est-à-dire non seulement pendant l'élaboration du pacte mais aussi après sa signature —, la Bolivie et le Chili [fussent] expressément convenus de mener des négociations visant à assurer à celle-ci un accès souverain à la mer [et que c]ela montr[ait] bien qu'aucune des Parties n'était d'avis que le traité de 1904 avait déjà «régulé» cette question ou que l'article VI du pacte s'appliquait à celle-ci»¹³⁰.

39. Or, c'est exactement le contraire ; quand bien même les Parties seraient effectivement convenues de mener des négociations, le fait que la Bolivie ait jugé celles-ci indispensables à une modification de la situation juridique ne fait que souligner que cette question avait déjà été tranchée. La réalité est donc bien que, en 1948, les deux Parties considéraient que la question *avait été* réglée par le traité de paix de 1904.

40. Il s'ensuit que la question du droit allégué de la Bolivie à un accès souverain tombe sous le coup de l'exclusion énoncée à l'article VI du pacte. Cette conclusion suffit du reste à elle seule à établir que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la présente demande de la Bolivie.

C. La situation en 1948 : la question de l'accès souverain à l'océan Pacifique était «régie par des accords ou Traités en vigueur», notamment le traité de paix de 1904.

57

41. J'en viens à présent à un point différent, à savoir la seconde partie de l'article VI, qui impose de déterminer si la question pertinente était «régie[] par des accords ou Traités en vigueur à la date de la signature du [Pacte]». A cet égard, je vous invite à vous reporter au point 14 du plan de mon exposé.

42. Ainsi que Mme Pinto l'a précisé, ce point est distinct de celui de savoir si la question pertinente a «déjà [été] réglée[] au moyen d'une entente». Il ne s'agit en effet plus de déterminer si cette question a été «régulée», c'est-à-dire tranchée par une entente donnée, mais de rechercher si elle est régie par un arrangement ou un traité, c'est-à-dire s'il existe un instrument qui encadre les relations entre les Parties à cet égard.

43. Cela étant, la même conclusion est de mise. Pour rappel, la question est de savoir si la Bolivie a droit à un accès souverain à la mer ; en 1948, cette question était incontestablement régie par le traité de paix de 1904 ; et elle le demeure aujourd'hui. Pendant plus de 110 ans, cet

¹³⁰ EEB, par. 51.

instrument a en effet défini et régi le régime de l'accès de la Bolivie à la mer, disposant que celui-ci était de nature non souveraine.

44. Ainsi que cela ressort du sens ordinaire de l'article VI, il s'agit donc là d'une question que les parties au pacte de Bogotá ont décidé d'exclure du système de juridiction obligatoire qu'elles entendaient établir ; il s'ensuit également que la question que la Bolivie cherche à reformuler en la présente instance est exclue de la compétence de la Cour.

D. L'invocation inappropriée, par la Bolivie, de faits postérieurs à 1948

45. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, une fois encore, la conclusion selon laquelle la question portée devant vous était, en 1948, régie par le traité de paix de 1904 suffit à établir que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la présente demande.

46. Comme Mme Pinto l'a précisé, les parties au pacte ont, dès 1948, voulu prévoir une exclusion juridictionnelle. Certes, les sources de droits pertinentes aux fins d'une question donnée et applicables, par là même, au fond de tout différend découlant de cette question ont pu évoluer après cette date en raison de la conclusion de nouveaux instruments, mais ceux-ci ne visaient nullement à tourner l'exclusion d'une question donnée de la compétence *ratione materiae* de la Cour, telle qu'établie par l'article VI du pacte en fonction de la situation qui prévalait en 1948. De fait, les parties au pacte étaient convenues d'exclure les questions réglées ou régies à cette date, et les éventuels développements y afférents ne sont pas du ressort de la Cour.

47. Ce nonobstant, quand bien même il y aurait lieu de se pencher sur les faits intervenus après 1948, cela n'aiderait nullement la Bolivie, en dépit de la grande importance qu'elle leur a accordée dans son exposé écrit. Elle y affirme en effet que les échanges et déclarations ultérieurs à 1948 auraient débouché sur la conclusion d'un accord international indépendant du traité de 1904 et postérieur à celui-ci¹³¹. Selon elle, il est donc «impossible que [c]e traité ... ait réglé, ou régisse, des questions qui ont fait l'objet de l'accord conclu, par exemple, en 1950 en vue de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique»¹³². S'agissant de ce premier point, elle prétend

¹³¹ EEB, par. 68-69.

¹³² *Ibid.*, par. 68.

également que les représentants du Chili auraient en réalité insisté à maintes reprises sur la distinction entre l'obligation de négocier et les questions réglées par le traité de 1904¹³³.

48. Ces allégations appellent trois observations, celles-ci étant résumées au point 18 du plan de mon exposé.

49. Premièrement — et cette observation est la plus évidente des trois —, l'argumentation de la Bolivie repose sur l'hypothèse que la date à retenir pour déterminer si la question pertinente a «déjà [été] réglée[] au moyen d'une entente» ou est «régie[] par des accords ou Traités en vigueur à la date de la signature du [Pacte]» n'a pas été fixée à 1948, mais était censée être mouvante. Or, cela est incompatible avec le sens ordinaire de l'article VI et la jurisprudence antérieure de la Cour.

50. Deuxièmement, quand bien même il y aurait lieu d'examiner la situation postérieure à 1948, la Bolivie continuerait de poser la mauvaise question.

a) Aux fins du présent examen, il s'agit avant tout de déterminer si la question soumise à la Cour, telle que celle-ci l'a définie, a déjà été réglée ou est régie par le traité de paix de 1904. Dans les deux cas, la réponse est «oui».

b) La Bolivie cherche à brouiller les pistes en invoquant tout particulièrement les échanges de 1950 et 1975, lesquels ne lui permettent cependant pas de détourner l'attention de la véritable formulation de la demande qu'elle a présentée. En effet, ce qu'elle tente d'obtenir, c'est une décision imposant au Chili d'accepter de lui accorder un accès souverain à la mer et de le lui accorder effectivement. A la lumière du fait juridiquement inaltérable que le traité de paix de 1904 a réglé la question du prétendu droit de la Bolivie à pareil accès, c'est donc à celle-ci qu'il appartient de démontrer que sa demande ne vise *pas* à «remettre en cause» cet instrument ; or, elle n'est pas en mesure de faire. Si elle examinait la demande de la Bolivie, la Cour statuerait, en substance, sur la révision du traité de 1904, alors que l'article VI a établi qu'elle n'avait pas compétence à cet égard.

59

51. Troisièmement, la conclusion d'un prétendu accord postérieur à 1948, et l'invocation de celui-ci dans une demande présentée à la Cour, ne signifie pas qu'il existe une «question» différente, qui ne serait pas couverte par l'article VI du pacte :

¹³³ EEB, par. 64.

- a) Même si, pour une raison ou une autre, il convenait de prendre en considération les faits qui se sont produits après 1948 — ce qui n'est pas le cas —, la Cour n'en devrait pas moins examiner la demande dont elle est saisie pour déterminer les contours précis de la «question» pertinente aux fins de l'article VI et rechercher s'il en existe une autre, comme le soutient à présent la Bolivie. Et bien que celle-ci ne manquera pas de faire grand cas des échanges postérieurs à 1948 lors de ses plaidoiries de cette semaine, nous vous prions de bien garder à l'esprit que, en substance, lesdits échanges se rapportent tous à cette *même* question qui a déjà été réglée et est régie par le traité de 1904, à savoir celle du droit éventuel de la Bolivie à un accès souverain à la mer.
- b) Contrairement à ce que la Bolivie voudrait faire accroire, l'exception du Chili ne consiste pas à dire que, en 1904, les deux Etats auraient réglé quelque chose qui ne s'était pas encore produit, mais à souligner que les faits intervenus après 1948 ne relèvent pas de la compétence de la Cour s'ils portent sur la question qui a été réglée au moyen d'une entente ou était régie par un traité en 1948.
- c) Or, c'est bien le fond qui importe ici, et non ce à quoi la question pertinente pourrait ressembler après une habile reformulation. A cet égard, les affaires dans lesquelles la compétence d'une juridiction est assortie d'une limitation *ratione temporis* fournissent une analogie utile. Lorsque les différends antérieurs à la date d'entrée en vigueur d'un traité ont été exclus d'un commun accord, le fond l'emporte sur la forme, et l'approche suivie à cet égard par les juridictions internationales a consisté à se déclarer incompétentes quand pareil différend était soudainement rouvert et présenté sous un jour nouveau. L'affaire des *Phosphates du Maroc* en constitue un bon exemple¹³⁴.

60 52. Cela m'amène à l'argument connexe de la Bolivie au sujet de l'insistance des représentants du Chili sur la distinction qu'il convient d'établir entre les négociations postérieures à 1948 et les questions réglées et régies par le traité de 1904 ; eh bien, la Bolivie convient à présent que cette distinction est juste¹³⁵.

¹³⁴ *Phosphates du Maroc*, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74, p. 24-26.

¹³⁵ EEB, par. 64.

53. Nul doute que la Bolivie nous en dira davantage à ce sujet, puisqu'elle tente d'éluder l'argument juridique pertinent, à savoir que, dans sa demande telle qu'elle l'a formulée, la prétendue obligation de négocier se heurte *immanquablement* aux dispositions convenues de longue date du traité de paix de 1904. De fait, la Bolivie ne peut plus affirmer qu'elle continue de faire une distinction entre ces deux éléments, et ce, en dépit de la manière visiblement artificielle dont elle interprète à présent ce qui a pu être dit ou aurait été convenu en 1950 ou en 1975. Sa demande et la décision qu'elle sollicite reposent précisément sur une remise en cause inévitable du traité de paix de 1904, qui permettrait en quelque sorte à la Bolivie de bénéficier des avantages historiques et actuels de cet instrument tout en rouvrant à sa guise les questions qui y ont été réglées.

54. En outre, avec le recul, il apparaît que les échanges de 1950 et 1975, quand bien même ils seraient considérés comme des accords internationaux aux fins de déterminer la compétence de la Cour, n'expriment pas la moindre intention des Parties d'établir une base de juridiction obligatoire.

55. Au vu de ce qui ressort des échanges y afférents entre les Parties, on pourrait même dire que c'est exactement le contraire. La Bolivie invoque en effet une communication en date du 10 juillet 1961 adressée au ministre bolivien des affaires étrangères par M. Manuel Trucco, ambassadeur du Chili à La Paz¹³⁶, et il est utile d'examiner ce document d'un peu plus près. Vous le trouverez sous l'onglet n° 30 du dossier de plaidoiries, et il s'affiche maintenant à l'écran. La Bolivie a reproduit la première phrase du passage pertinent, dans lequel M. Trucco avait déclaré que, «[t]out en tenant à préserver la situation juridique établie par le traité de paix de 1904, le Chili a[vait] toujours été disposé à examiner, dans le cadre de négociations directes avec la Bolivie, la possibilité de satisfaire à la fois les aspirations de celle-ci et ses intérêts propres»¹³⁷. Il convient toutefois de noter que la Bolivie a omis la phrase suivante — surlignée dans le dossier ainsi qu'au point 21 du plan de mon exposé —, qui se lit comme suit : «Cependant, il [le Chili] s'opposera

¹³⁶ MB, par. 136-138.

¹³⁷ Mémoire en date du 10 juillet 1961 adressé au ministre bolivien des affaires étrangères par l'ambassade du Chili en Bolivie ; EPC, annexe 48, p. 730-731. Voir également la déclaration en date du 18 novembre 1983 faite par M. Schweitzer, ministre chilien des affaires étrangères, à la quatrième session de la commission générale de l'assemblée générale de l'Organisation des États américains ; EPC, annexe 55, p. 778-785.

toujours au recours, par la Bolivie, à des organisations qui n'ont pas compétence pour régler une question qui l'a été par le traité, lequel ne saurait être modifié qu'au moyen d'un accord direct entre les parties.»¹³⁸

61

56. Après réception cette communication, la Bolivie n'a pas fait valoir qu'il existerait, au contraire, un accord de négocier à l'égard duquel la Cour internationale de Justice — excusez du peu — aurait compétence en application du pacte de Bogotá. De fait, elle n'a absolument pas contesté ce point, ce qui montre bien que les Parties entendaient certes discuter de la question de l'accès à la mer — ce qu'elles ont d'ailleurs fait —, mais qu'elles ne considéraient nullement que cela revenait à établir, d'une manière ou d'une autre, une base de compétence de la Cour, compétence qu'elles avaient déjà exclue par l'article VI du pacte.

IV. Conclusion

57. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en viens à la conclusion de mon exposé.

58. C'est les yeux rivés sur l'article VI du pacte de Bogotá et avec une conception tout à fait chimérique du traité de paix de 1904 que la Bolivie a formulé sa demande en la présente espèce. Les rares fois qu'elle mentionne ce second instrument, elle le décrit en effet comme étant dépourvu de toute pertinence, et pourtant sa demande exige bel et bien que le règlement énoncé dans ce traité de paix conclu de longue date soit révisé au moyen de la cession, prescrite par voie judiciaire, d'un territoire chilien à la Bolivie.

59. Pour appliquer correctement l'article VI en l'espèce, il suffit de répondre à la question suivante, qui figure au point 23 du plan de mon exposé : faudrait-il, pour se prononcer sur la demande de la Bolivie — demande par laquelle la Cour a été saisie de la question du prétendu droit de cet Etat à un accès souverain à l'océan Pacifique —, trancher une question qui, en 1948, avait été réglée ou était régie par le traité de paix de 1904 ? De l'avis du Chili, il ne peut être répondu que par l'affirmative à cette question. Pour examiner la demande de la Bolivie, la Cour devrait nécessairement statuer sur ce qui est, en substance, une demande en revision du règlement énoncé

¹³⁸ Mémoire en date du 10 juillet 1961 adressé au ministère bolivien des affaires étrangères par l'ambassade du Chili en Bolivie ; EPC, annexe 48, p. 730-731.

dans ce traité antérieur à 1948, c'est-à-dire précisément le type de demande que l'article VI exclut de sa compétence.

60. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention et vous prie de bien vouloir donner la parole à M. Dupuy, qui conclura notre plaidoirie.

The PRESIDENT: Thank you. I give the floor to Professor Dupuy.

62

Mr. DUPUY:

GENERAL CONCLUSIONS: CHILE'S OBJECTION TO THE JURISDICTION OF THE COURT IS AUTHENTICALLY PRELIMINARY IN CHARACTER

1. Mr. President, Members of the Court, it is always an honour to address the Court. I do so now, as I did last time, on behalf of the Republic of Chile, and I will make some brief remarks on the arguments which have been made earlier today. Chile has the utmost respect for your jurisdiction, as it has demonstrated in the past. That jurisdiction must, however, be verified in circumstances where the subject-matter of a case brought before you raises legitimate concerns as to its scope.

2. As my friend and colleague Professor Pinto told you before me, Article VI of the Pact of Bogotá combines the temporal and subject-matter conditions which delimit the jurisdiction of the Court, otherwise broadly defined by Article XXXI of the Pact of Bogotá. Article VI — must I say it again? — excludes from the Court's jurisdiction the “matters already settled by arrangement between the parties” or “governed by agreements or treaties in force on the date of the conclusion” of the Pact on 30 April 1948.

3. Now, the date of signature of the Pact of Bogotá was 30 April 1948, which is almost exactly 60 years ago. From the point of view of subject-matter here, the matter governed at the time by the 1904 Peace Treaty was the precise determination of the boundary between the two countries; and the boundary so agreed had the effect of denying Bolivia direct access to the sea. As a result of Article VI of the Pact, the matter of whether Bolivia has a right to sovereign access is excluded from the jurisdiction of the Court.

4. These are grounds for a jurisdictional objection which, pursuant to Article 79 of your Rules, must be treated as *preliminary*. As the Court recalled in 2007, this question “is rather a

preliminary question to be decided in order to ascertain whether the Court has jurisdiction”¹³⁹. When such a question of jurisdiction is raised, it is necessary, *in limine litis*, before all else, to verify it!

63

5. There is a convergent provision which is found, not in the Statute or the Rules of Court, but in the Pact of Bogotá. Article XXXIII of the Pact sets out the following rule: “[i]f the parties fail to agree as to whether the Court has jurisdiction over the controversy, the Court itself shall *first* decide that question.”

6. One must therefore be reminded of what the Court itself indicated in its decision of 13 December 2007, concerning the case of the territorial and maritime dispute between Nicaragua and Colombia, at paragraph 51. The Court affirmed that “a party raising preliminary objections *is entitled* to have these objections answered at the preliminary stage of the proceedings”¹⁴⁰.

7. Consequently, all that Chile is asking today is that this entitlement, as set out by the Rules of Court, be upheld.

8. As a rule, this entitlement must be respected and it may be set aside, as the Court itself indicated in the case referred to earlier, in only two circumstances:

— first, if “the Court does not have before it all facts necessary to decide the questions raised”¹⁴¹;
and

— second, “if answering the preliminary objection would determine the dispute, or some elements thereof, on the merits”¹⁴².

However, we do not find ourselves in either of these two situations — as my colleagues have shown and as I shall now briefly recall.

The Court has before it the necessary materials to rule on the matters raised

9. The written submissions of both Parties and the annexes thereto, in particular those appended to the text of Chile’s objection, provide you with sufficient explanations regarding the

¹³⁹*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 852, para. 51.

¹⁴⁰*Ibid.*; emphasis added.

¹⁴¹*Ibid.*

¹⁴²*Ibid.*

64

underlying facts and allow for a full understanding of the case. And indeed, to find that it has before it the necessary elements to rule on the objection to jurisdiction, the Court need only compare the scope of the claim with the terms of the Treaty.

The scope of Bolivia's claim

10. The claim made by Bolivia requires the Court to declare that the Republic of Chile is under an obligation to negotiate. But this obligation must also reach, according to Bolivia, a specific result: that of granting the claiming State “fully sovereign access to the Pacific Ocean”.

11. Now Bolivia appears to have based its claim, at least in its Memorial, upon the existence of a hypothetical legal right to territorial access to the sea, which is said to be derived from the Treaty on Transfer of Territory concluded between the two countries in 1895.

12. However, this phantom territorial title has never existed. Indeed, it is worth recalling that this instrument — the 1895 Treaty — cannot be invoked because, through an exchange of letters concluded the following year, the two States agreed that the agreement of the previous year was wholly without legal effect. This much has in fact been acknowledged by Bolivia in its latest pleading¹⁴³, contradicting what it had unwisely stated in its Memorial.

13. Consequently, matters are very clear. There is only one treaty binding the Parties: and that is — as no doubt you will have recognized — the Treaty concluded on 20 October 1904 in Santiago, Chile, which quickly entered into force upon ratification by the parliaments of the two countries. Furthermore, the scope of this bilateral agreement, just like its permanent character and validity, is entirely unambiguous.

The scope of the 1904 Peace Treaty

14. As for the object and content of the 1904 Treaty, at this stage of the proceedings, Members of the Court, you are all too familiar with them.

Allow me simply to remind you that the Treaty does two main things, and it does them very clearly.

¹⁴³WSB, paras. 60-62.

- 65 — First, in Article II, it delimits in a precise and detailed way the boundary between the two countries; and that boundary — as you saw from the map just now — is solely a land boundary. At no point does it extend to the sea;
- secondly, in Article VI, Chile granted to Bolivia “el más amplio y libre derecho de tránsito comercial por su territorio y puertos del Pacífico” (the fullest and most unrestricted right of commercial transit through its territory and its Pacific ports).

This freedom of commercial transit was facilitated by the construction, at Chile’s expense, of a railway provided for by Article III of the Treaty. It was furthermore agreed that the Bolivian section of the railway would be transferred to Bolivia within 15 years.

15. There is thus no doubt in this case as regards the matter that is “governed” by the 1904 Peace Treaty. Today, as a result of the unambiguous content of the 1904 Peace Treaty, in order to reach the conclusion that it is without jurisdiction, the Court need only come to the further finding that this Treaty has never ceased to be in force since the date of its adoption by the two countries.

Deciding the objection will not determine the dispute on the merits

16. And deciding on Chile’s preliminary objection would in no sense amount to determining the dispute on the merits, as is already clear from the previous point, that is to say the comparison of the subject-matter of Bolivia’s claim with that of Chile’s preliminary objection to the Court’s jurisdiction. As we have seen, Bolivia has only one claim: that it has a right of sovereign access to the Pacific, the terms of which Chile would be obliged to negotiate. Similarly, Chile argues only one thing: that you have no jurisdiction to decide upon such a claim because any reconsideration of the border between the two countries would necessarily put into question a matter that was settled 111 years ago by the Treaty concluded in 1904, which treaty governs the question today, just as it did in 1948 when the Pact was signed.

17. May I emphasize that date once again, Members of the Court! 1948! This is the crucial date in this case. On the date of the signature of the Pact of Bogotá, the two Parties to the present dispute had excluded from the jurisdiction of the Court, 44 years earlier, the matter of whether
- 66 Bolivia has a right of territorial access to the sea. That question was settled. Consequently, further

to Article VI of the Pact of Bogotá, the Court does not have jurisdiction to consider a matter which has been settled by a treaty that was in force in 1948!

18. It follows, as we have said, that even on the assumption, for the sake of argument, that Chile's conduct after 1948 might be said to have given rise to an obligation to negotiate, the Court would not have jurisdiction to consider that conduct.

19. This is also what was held by the Permanent Court of International Justice, in 1923, in the case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*¹⁴⁴, which the Court has had the opportunity to repeat on numerous occasions, notably in its 2007 Judgment between Nicaragua and Colombia referred to earlier¹⁴⁵. The Court, in examining questions of jurisdiction and admissibility, may take into account certain questions which "are of such a nature as to require examination before those matters". In the present case however, Members of the Court, in *this* case, you need only, without engaging in an examination of the merits of the Bolivian claim, characterize it as postulating a right to sovereign access to the sea, and then draw the consequent conclusions which flow from the application of Article VI of the Pact of Bogotá.

20. And so, Members of the Court, having reached the end of my argument and general conclusions, I will finish with the following reminders.

(a) The entirety of Bolivia's claim is outside the jurisdiction of the Court. Whether Bolivia has a right to sovereign access to the Pacific is a matter that was settled by the 1904 Peace Treaty. The entirety of Bolivia's claim concerns that same matter. As a result, Chile respectfully asks that the Court rule, at this preliminary stage, that it has no jurisdiction.

67 (b) The Bolivian assertion that it has a historically continuous right to sovereign access, arising before and uninterrupted by the 1904 Peace Treaty, cannot be entertained by the Court. To do so would be inconsistent with the Treaty that alone settled the matter in question.

¹⁴⁴Case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, *Jurisdiction, Judgment No. 6*, P.C.I.J., Series A, p. 15.

¹⁴⁵*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 851, para. 49. See also *Northern Cameroons, Judgment (Cameroon v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1963, p. 29; *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1972, p. 56; *Nuclear Tests (Australia v. France)*, I.C.J. Reports 1974, p. 259, para. 22; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1998, p. 26, para. 47.

(c) The Court has no jurisdiction to examine a claim that is based on the 1895 Transfer Treaty because the exchange of notes of the following year settled that the previously concluded agreement was wholly without legal effect. Article VI of the Pact therefore excludes the 1895 Treaty — which was always without effect — from the consent of the Parties to the Court's jurisdiction.

(d) Hence, Mr. President, the 1904 Peace Treaty definitively settled between the two Parties, by providing a negative answer, the question of whether Bolivia has a right to sovereign access to the Pacific Ocean.

This matter is exactly the type of matter that Article VI of the Pact of Bogotá intended to exclude from the Court's jurisdiction. Article XXXIII of the Pact, read together with the Court's own Statute and Rules, as well as its consistent case law, must lead to the conclusion that the finding that there is no jurisdiction should be decided preliminarily and definitively.

Thank you, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you, Professor. That brings to an end Chile's first round of oral argument. The Court will meet again on Wednesday 6 May, at 10 a.m., to hear Bolivia's first round of oral argument. The Court is adjourned.

The Court rose at 6.10 p.m.
