

CR 2018/6 (traduction)

CR 2018/6 (translation)

Lundi 19 mars 2018 à 10 heures

Monday 19 March 2018 at 10 a.m.

14

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour se réunit aujourd'hui pour entendre les plaidoiries des Parties en l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*.

Je préciserai tout d'abord que, ayant annoncé son intention de démissionner de ses fonctions de Membre de la Cour à compter du 7 juin 2018, notre estimé collègue et doyen de la Cour, M. le juge Owada, ne participera pas aux audiences.

La Cour ne comptant pas sur le siège de juge de la nationalité de l'une ni de l'autre des Parties, celles-ci se sont toutes deux prévaluées du droit que leur confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de désigner un juge *ad hoc*. La Bolivie a désigné à cet effet M. Yves Daudet ; le Chili a d'abord désigné Mme Louise Arbour, puis, à la suite de la démission de celle-ci le 26 mai 2017, M. Donald M. McRae.

L'article 20 du Statut dispose que «[t]out membre de la Cour doit, avant d'entrer en fonction, en séance publique, prendre l'engagement solennel d'exercer ses attributions en pleine impartialité et en toute conscience». Cette disposition s'applique également aux juges *ad hoc*, en vertu du paragraphe 6 de l'article 31 du Statut.

M. Daudet a déjà fait cette déclaration solennelle à l'audience tenue le 4 mai 2015 dans le cadre de la procédure orale consacrée à l'exception préliminaire soulevée par le Chili.

Avant d'inviter M. McRae à faire sa déclaration solennelle, je dirai d'abord, selon l'usage, quelques mots de sa carrière et de ses qualifications.

M. McRae, de nationalités canadienne et néozélandaise, est professeur émérite et ancien doyen de la section de *Common law* de la faculté de droit de l'université d'Ottawa. Il dispose d'une longue expérience en tant que conseil dans le cadre de procédures d'arbitrage internationales en matière de pêche ou de frontières ; il est par ailleurs intervenu devant la Cour en tant que conseil à l'occasion d'une demande en interprétation entre le Cambodge et la Thaïlande. Dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, il a été conseil devant les groupes spéciaux, chargés du règlement des différends, et l'organe d'appel de cette organisation, ayant également siégé, en plusieurs occasions, dans ces organes. Il a par ailleurs été membre et président d'un certain nombre de tribunaux de règlement des différends relatifs aux investissements constitués sous l'égide de l'ALENA, du CIRDI et de la CNUDCI. M. McRae est l'ancien rédacteur en chef du *Canadian*

15

*Yearbook of International Law* et l'auteur de nombreuses publications de droit international, notamment dans les domaines du droit de la mer et du droit commercial international. Il est membre associé de l'Institut de droit international, membre de la *Royal Society of Canada*, Compagnon de l'ordre du Canada et officier de l'Ordre du mérite de la Nouvelle-Zélande. Il a été membre de la Commission du droit international de 2007 à 2016.

J'invite maintenant M. McRae à faire la déclaration solennelle prescrite par le Statut, et je demanderai à toutes les personnes présentes de bien vouloir se lever. M. McRae.

M. McRAE :

«Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.»

Le PRESIDENT : Je vous remercie. Veuillez vous asseoir. Je prends acte de la déclaration solennelle faite par M. McRae, et déclare celui-ci dûment installé en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*.

\*

Je rappellerai maintenant les principales étapes de la procédure en la présente espèce.

Le 24 avril 2013, l'Etat plurinational de Bolivie a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République du Chili au sujet d'un «différend concernant l'obligation du Chili de négocier de bonne foi et de manière effective avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord assurant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique».

Dans sa requête, la Bolivie entendait fonder la compétence de la Cour sur l'article XXXI du traité américain de règlement pacifique, signé le 30 avril 1948 et dénommé officiellement, aux termes de son article LX, «pacte de Bogotá».

La Bolivie a déposé son mémoire dans le délai prescrit par la Cour. Le Chili a soulevé une exception préliminaire d'incompétence de la Cour. Celle-ci, constatant que la procédure sur le fond était suspendue en application du paragraphe 5 de l'article 79 du Règlement, a en conséquence fixé

la date d'expiration du délai dans lequel la Bolivie pourrait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur l'exception préliminaire soulevée par le Chili. La Bolivie a déposé un tel exposé dans le délai ainsi fixé, et l'affaire s'est alors trouvée en état pour ce qui est de l'exception préliminaire.

**16** Se référant au paragraphe 1 de l'article 53 du Règlement de la Cour, les Gouvernements du Pérou et de la Colombie ont demandé à obtenir des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés en l'affaire. Ayant consulté les Parties conformément à la disposition susvisée, le président de la Cour a décidé d'accéder à ces demandes. Le greffier a dûment communiqué ces décisions auxdits Gouvernements et aux Parties.

Des audiences publiques sur l'exception préliminaire soulevée en l'affaire ont été tenues du 4 au 8 mai 2015. Dans son arrêt du 24 septembre 2015, la Cour a rejeté l'exception préliminaire soulevée par le Chili et dit qu'elle avait compétence, sur la base de l'article XXXI du pacte de Bogotá, pour connaître de la requête déposée par la Bolivie.

Par ordonnance en date du 24 septembre 2015, la Cour a fixé une nouvelle date d'expiration pour le dépôt du contre-mémoire du Chili. Cette pièce a été dûment déposée dans le délai ainsi prescrit.

Par ordonnance en date du 21 septembre 2016, la Cour a autorisé la présentation d'une réplique par la Bolivie et d'une duplique par le Chili. Ces pièces ont été déposées dans les délais prescrits par la Cour.

\*

Ayant consulté les Parties, la Cour a, conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, décidé de rendre accessibles au public, à l'ouverture de la procédure orale, des exemplaires des pièces de procédure écrite et documents annexés. En outre, conformément à la pratique de la Cour, les versions électroniques de ces documents seront placées dès aujourd'hui sur le site Internet de la Cour.

\*

17

Je souhaite la bienvenue aux représentants éminents des Gouvernements bolivien et chilien qui se trouvent aujourd'hui parmi nous, dans cette grande salle de justice, et salue tout particulièrement la présence de S. Exc. M. Evo Morales Ayma, président de l'Etat plurinational de Bolivie, et de S. Exc. M. Roberto Ampuero, ministre des affaires étrangères de la République du Chili, les plus hautes autorités nationales de leurs délégations respectives. Je constate par ailleurs la présence à l'audience des agents, conseils et avocats des deux Parties.

Conformément aux dispositions relatives à l'organisation de la procédure arrêtées par la Cour, les audiences comprendront un premier et un second tours de plaidoiries. Le premier tour de plaidoiries débute aujourd'hui et se terminera le vendredi 23 mars 2018. Le second tour de plaidoiries s'ouvrira le lundi 26 mars et s'achèvera le mercredi 28 mars 2018.

Lors de cette première audience, la Bolivie pourra, si besoin est, déborder légèrement au-delà de 13 heures, compte tenu du temps consacré à ma déclaration liminaire.

Je donne à présent la parole à S. Exc. M. Eduardo Rodríguez Veltzé, agent de la Bolivie. Monsieur, vous avez la parole.

M. RODRÍGUEZ VELTZÉ :

### **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 de la Bolivie dans cette affaire historique.

2. Je note la présence du président de l'Etat plurinational de Bolivie, S. Exc. M. Evo Morales Ayma, et des représentants de notre Gouvernement qui se sont rendus à La Haye en cette importante occasion. J'en profite également pour saluer respectueusement la délégation chilienne.

### **II. Résumé de l'affaire portée devant la Cour**

3. Monsieur le président, la Bolivie comparaît devant la Cour avec une demande spécifique, à savoir que l'obligation du Chili de négocier son accès souverain à l'océan Pacifique soit reconnue et affirmée.

18

4. Ainsi que la Cour l'a indiqué dans son arrêt de 2015, la présente affaire n'est pas un différend relatif au traité de 1904<sup>1</sup>. Il a également été précisé dans cet arrêt que la reconnaissance de l'obligation du Chili n'obligeait pas la Cour à «prédéterminer le résultat de toute négociation qui se tiendrait en conséquence de cette obligation»<sup>2</sup>. La Bolivie ne demande pas à la Cour de déterminer les modalités spécifiques de l'accès souverain à la mer.

5. Elle se contente de demander au Chili de revenir à la table des négociations de bonne foi, conformément à l'engagement de mettre fin à son enclavement qu'il a pris envers elle de manière répétée et constante<sup>3</sup>.

6. En tenant cette promesse faite à son voisin, le Chili permettra à deux pays unis par la culture, la géographie, l'histoire et un esprit fraternel de panser d'anciennes blessures et d'aller de l'avant en bâtissant un avenir de prospérité mutuelle.

### III. L'importance de l'affaire pour la Bolivie

7. Monsieur le président, l'importance que revêt la présente espèce pour la Bolivie ne saurait être sous-estimée.

8. Je puis vous assurer qu'aujourd'hui, la nation bolivienne toute entière suivra chaque minute de la présente audience. Sur des écrans géants dans nos villes, à la télévision, à la radio et sur l'Internet, dans des conversations entre Boliviens de toutes générations à travers le pays, l'esprit de la population bolivienne dans son ensemble et de tous les peuples représentés par notre drapeau nous accompagne. Nous sommes ici pour parler d'une seule voix, unis dans la quête de la justice.

9. Le 10 mars dernier, dans une démonstration d'unité nationale exceptionnelle, des milliers de Boliviens se sont pris par la main pour déployer un drapeau maritime s'étendant sur 196,5 km. Ce drapeau associait les couleurs nationales au bleu de l'océan Pacifique. Ce vendredi, le 23 mars, des dizaines de milliers de Boliviens défilèrent de nouveau dans les rues à travers tout le pays à l'occasion de notre journée de la mer (Dia del Mar), que nous commémorons depuis plus d'un siècle, dans l'espoir d'être de nouveau reliés à l'océan. Cette année, toutefois, les Boliviens sauront

---

<sup>1</sup> *Obligation de négocier un accès souverain à la mer (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 604-605, par. 33, p. 609, par. 50, et p. 610, par. 53.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 604-605, par. 33

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 605, par. 34, et p. 609, par. 50.

que leur demande historique est examinée par l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, c'est-à-dire que la justice est peut-être enfin à portée de main.

10. Avoir un débouché sur la mer n'est pas une simple aspiration du peuple bolivien ; cette perspective fait battre le cœur de chacun d'entre nous. Pour reprendre les termes d'un écrivain bolivien, Roberto Prudencio Romecín, «[i]l n'est pas d'autre pays que la Bolivie pour lequel le fait de disposer d'un littoral maritime est si précieux. La mer n'étant pas devant nous, elle est à l'intérieur de nous».

**19**

11. Nous avons attendu fort longtemps que cette occasion se présente, mais nous sommes un peuple patient et déterminé. Pour les nations indigènes tels que les Aymaras, dont les terres ancestrales s'étendaient de la côte pacifique du désert d'Atacama jusqu'au haut-plateau, le temps a un sens différent ; il suit un mouvement de flux et de reflux, et n'est donc pas perdu. Permettez-moi de citer à cet égard un proverbe aymara : «Nous connaissons peut-être le passé, mais nous ne pouvons pas le changer ; quant à l'avenir, nous ne le connaissons pas, mais nous pouvons le façonner». C'est avec cette conception du temps que les Boliviens perçoivent le lien qui unit intimement le passé et l'avenir, et tendent vers le jour où une solution équitable sera trouvée.

12. La «diplomatie des peuples pour la vie», encouragée par le Gouvernement de notre président Evo Morales, prône la culture de la coexistence pacifique, la reconnaissance des peuples dans la paix, la dignité et la souveraineté, le pluralisme comme instrument d'intégration tel qu'établi dans notre Constitution, et l'idée que les mers constituent un patrimoine commun de l'humanité.

#### **IV. Une invasion injuste**

13. Monsieur le président, plus d'un siècle s'est écoulé depuis l'invasion par le Chili de la côte bolivienne en 1879, acte d'agression qui a entraîné le démembrement territorial du pays et la perte douloureuse de son accès souverain à la mer. Cela fait 139 ans que la Bolivie souffre de cette injustice historique que représente son enclavement.

14. A la date de son indépendance, en 1825, la Bolivie possédait un littoral de 400 kilomètres dans le désert d'Atacama. Aujourd'hui, elle n'en a plus du tout. Le Chili, quant à lui, possède

depuis la guerre du Pacifique un littoral d'une longueur équivalente à la distance qui sépare le Palais de la Paix à la Haye du siège de l'Organisation des Nations Unies à New York.

15. Depuis les tout premiers temps, en 1879, le Chili a toujours admis que la Bolivie ne pouvait rester enclavée. Rétablir l'accès souverain à la mer de celle-ci ne changerait guère les choses pour lui, mais cela transformerait le destin de la Bolivie.

20 16. Pendant plus d'un siècle après le traité de 1904, le Chili a affirmé et promis à maintes reprises qu'il négocierait pareil accès. Le caractère constant de son engagement juridique ressort de nombreux échanges et accords diplomatiques entre les Parties, ainsi que de déclarations unilatérales et de résolutions multilatérales, qui seront examinés durant les présentes audiences. En 2011, le Chili a tenté de renier son engagement historique. C'est ce refus de nouveaux pourparlers qui n'a laissé d'autre choix à la Bolivie que de saisir la Cour.

17. Monsieur le président, au fil des années, les Parties n'ont cessé de s'employer à rechercher une solution qui leur permettrait d'envisager l'avenir sans devoir supporter le fardeau des injustices passées. Chacune des étapes de leur dialogue contenait les germes de l'espoir. Si, à ce jour, le défendeur n'a pas tenu sa promesse de rétablir l'accès de la Bolivie à la mer, des générations de Boliviens et de Chiliens conviennent que l'espoir d'un accord doit être plus fort que le sentiment d'échec.

18. Rien ne s'oppose à ce que le règlement de cette question devienne une victoire commune de deux Etats voisins unis par des intérêts mutuels. Des problèmes bien plus épineux ont été résolus dans le monde. En Amérique latine, la Cour a apporté une contribution importante au règlement pacifique des différends. La question dont elle a aujourd'hui à connaître est l'une des dernières qui demeurent pendantes dans notre région. Nous pouvons, et nous devons, panser nos vieilles blessures et concilier nos vues. C'est dans cet esprit que nous nous présentons devant vous.

#### **V. L'impact économique de la privation de littoral**

19. Monsieur le président, au cours de ces dernières années, la Bolivie a réalisé d'importants progrès pour améliorer le niveau de vie de sa population. Son enclavement continue cependant d'avoir une incidence désastreuse sur son développement.

20. L'Organisation des Nations Unies a reconnu que les pays sans littoral devaient faire face à de graves difficultés dans leurs efforts visant à éradiquer la pauvreté<sup>4</sup>. L'on estime ainsi que, si la Bolivie n'avait pas été arrachée à la mer, la croissance annuelle de son PIB pourrait être supérieure d'au moins 20 %<sup>5</sup>. De fait, les études indiquent que le PIB par habitant d'un Etat côtier est, en moyenne, supérieur de 40 % à celui de son voisin sans littoral<sup>6</sup>.

21

21. Quelque 80 % des exportations de la Bolivie et 50 % de ses importations passent par le territoire chilien qui la sépare de l'océan Pacifique<sup>7</sup>. L'on estime que les coûts de transport de la Bolivie sont supérieurs de 31 % à la moyenne du continent<sup>8</sup>, le coût des services portuaires réduisant en outre grandement tout avantage compétitif dans le commerce mondial. De fait, par comparaison avec le Chili, le coût des exportations boliviennes par conteneurs est plus élevé d'environ 55 %<sup>9</sup>.

22. De surcroît, les mesures unilatérales imposées par le Chili sont à l'origine de grèves fréquentes. Celles-ci entraînent des retards prolongés et créent des conditions difficiles pour les chauffeurs de camions boliviens, qui restent bloqués pendant des jours dans des postes frontières reculés et inhospitaliers<sup>10</sup>.

23. Le régime de transit commercial prévu par le traité de 1904 n'est pas un conte de fées. Il impose à la Bolivie des restrictions et des coûts importants. Il n'a jamais constitué et ne constitue toujours pas une réelle solution de remplacement à l'accès souverain à la mer. Le Chili lui-même a d'ailleurs reconnu cette réalité à maintes reprises.

24. L'incidence négative d'une absence d'accès à la mer n'est toutefois pas une simple question de chiffres et de statistiques. Cela a également à voir avec la richesse des océans, la circulation des peuples, des cultures et des idées, ou encore des nouvelles technologies ; mais avant tout, cela touche au combat quotidien des populations pour améliorer leurs conditions de vie.

---

<sup>4</sup> Suivi de la deuxième Conférence des Nations Unies sur les pays en développement sans littoral, Nations Unies, doc. A/Res/72/232 (30 janvier 2018).

<sup>5</sup> Chiffre fondé sur l'étude réalisée par Fabricio Carmignani in «*The Economics of landlocked Countries : Interiors. Why It's Better to Have a Coastline*» *The Economist*, 9 mai 2015, <http://econ.st/2G6S3pR>.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> REB, vol. V, annexe 371.

<sup>8</sup> Livre de la mer. Ministère des affaires étrangères de l'Etat plurinational de Bolivie, 2015.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> REB, vol. V, annexe 371.

## **VI. Les conséquences positives d'une décision favorable à la Bolivie**

25. Monsieur le président, l'affaire dont la Cour est saisie constitue une occasion historique de rouvrir un dialogue constructif et fraternel en réglant cette question une fois pour toutes. Pendant trop longtemps, l'ombre ténébreuse de ce différend a obscurci les relations entre la Bolivie et le Chili. Son règlement est une chance unique pour l'intégration et la coopération régionales, pour la prospérité mutuelle et les relations amicales entre les deux pays.

26. La Bolivie comme le Chili disposent aujourd'hui des moyens de régler leurs divergences dans des circonstances bien plus favorables que celles qu'ont connues nos ancêtres. Nous ne sommes plus au dix-neuvième siècle, lorsque les guerres de conquête définissaient les relations entre Etats et que ceux-ci pouvaient rompre leurs engagements en toute impunité. Nous pouvons, et nous devons, faire mieux que par le passé.

27. Nous vivons aujourd'hui dans un monde interdépendant où règnent le multilatéralisme et le droit international. De fait, l'importance du présent différend dépasse la Bolivie et le Chili. Depuis 1979, l'Organisation des Etats américains (OEA), qui représente l'Amérique dans son intégralité, a affirmé à maintes reprises que le fait de trouver une solution équitable à l'enclavement de la Bolivie était dans l'intérêt permanent du continent<sup>11</sup>.

22

28. Le moment est venu de trouver cette solution. Il est temps de mettre fin à ce différend de longue date par des mécanismes qui «prennent en compte les bénéfices mutuels et les véritables intérêts des deux peuples»<sup>12</sup>.

29. Ces mécanismes sont à notre portée. Le peuple bolivien espère que, en confirmant l'existence de l'obligation de négocier, la Cour aidera les Parties à reprendre leurs discussions sur des propositions efficaces, et à le faire de bonne foi, avec l'intention d'abattre enfin le mur qui les sépare.

---

<sup>11</sup> MB, vol. II, annexe 191.

<sup>12</sup> REB, vol. II, annexe 265.

## VII. Présentation de l'équipe

30. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vais à présent vous présenter les membres de notre équipe juridique qui prendront la parole durant ce premier tour de plaidoiries :

- a) Le premier intervenant sera M. le professeur Payam Akhavan, qui introduira l'argumentation de la Bolivie.
- b) Son exposé sera suivi par celui de Mme le professeur Monique Chemillier-Gendreau, qui énoncera les éléments essentiels de l'accord en vue de négocier un accès souverain à la mer.
- c) M. le professeur Antonio Remiro Brotóns clarifiera ensuite la base juridique sur laquelle l'obligation de négocier est fondée.
- d) M. le professeur Vaughan Lowe, quant à lui, examinera la nature et le contenu de cette obligation.
- e) Lui succèdera M. le professeur Antonio Remiro Brotóns, qui exposera les accords pertinents en vigueur entre les deux Etats.
- f) Mme Amy Sander examinera ensuite l'importance juridique des résolutions de l'OEA.
- g) Elle sera suivie par M. le professeur Payam Akhavan, qui se penchera sur les autres obligations du Chili.
- h) Enfin, M. le professeur Mathias Forteau examinera le caractère continu de l'obligation de négocier et conclura le premier tour de plaidoiries de la Bolivie.

31. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie. Ainsi s'achève mon exposé. Je vous saurais gré de bien vouloir appeler à présent à la barre M. le professeur Akhavan.

**23**

Le PRESIDENT : Je remercie M. Rodríguez Veltzé et j'appelle maintenant à la barre le professeur Akhavan. Vous avez la parole, Monsieur.

M. AKHAVAN: Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi que d'introduire l'argumentation de la Bolivie.

## **PRÉSENTATION LIMINAIRE DE L'ARGUMENTATION DE LA BOLIVIE**

### **I. Le différend dont la Cour est saisie**

1. L'argumentation de la Bolivie est d'une simplicité remarquable. A partir de 1879, le territoire de la Bolivie s'est trouvé enclavé du fait de l'invasion par le Chili de la côte pacifique bolivienne. Pendant les 130 années qui ont suivi, le Chili a promis à maintes reprises de trouver une solution afin de faire en sorte que la Bolivie puisse conserver d'une certaine façon son accès souverain à la mer. La Bolivie affirme que ces promesses ont donné naissance à une obligation de négocier en vue de trouver une solution. Le Chili répond que ses promesses répétées sont dépourvues de tout effet juridique, et qu'il lui est loisible de fermer la porte de manière unilatérale à toute autre tentative de discussion. Voilà à quoi se résume le différend porté devant vous.

2. L'argument fondamental du Chili consiste à soutenir que «[l]e traité de paix de 1904 a réglé *l'ensemble* des questions» qui opposaient les Parties. S'il reconnaît que, «[d]epuis 1904, il s'est montré disposé à engager un dialogue avec la Bolivie pour ... parvenir à une formule satisfaisante permettant d'accorder à celle-ci un accès souverain à la mer», le Chili ajoute toutefois que «l'expression d'une disposition ... ne cré[e pas] d'obligation juridique de négocier»<sup>13</sup>. La théorie du Chili appelle la question suivante : si le traité de 1904 avait réglé l'ensemble des questions en litige une fois pour toutes, et s'il ne subsistait aucun différend, pourquoi les Parties ont-elles continué à négocier un accès souverain pendant plus d'un siècle ?

3. Nul ne conteste le caractère intangible des traités de délimitation. C'est précisément la raison pour laquelle le comportement du Chili après 1904 revêt tant d'importance. Les Etats ont des myriades d'échanges diplomatiques sur d'innombrables questions. Evidemment, ces échanges ne donnent pas naissance à des obligations précises. Cela étant, il n'est guère courant qu'un Etat exprime sa volonté de sortir un Etat voisin de son enclavement. Il s'agit là d'une déclaration exceptionnelle qui tire à conséquence. Pourtant, le Chili voudrait faire conclure à la Cour que son intention était de formuler des promesses en l'air.

---

<sup>13</sup> Duplique de la République du Chili (ci-après, «DC»), par. 1.3.

24

4. Il est certes arrivé parfois que le Chili souffle le chaud et le froid, qu'il accepte de rétablir l'accès souverain de la Bolivie, puis fasse échouer les négociations. Mais il est resté formel et constant dans ses promesses. Nées dans le creuset d'une injustice historique, ces promesses étaient solennelles et contraignantes, et étaient indispensables à des relations pacifiques.

## II. Le contexte historique de la promesse du Chili (1879-1904)

5. «N'oublions pas que ... nous ne saurions asphyxier la Bolivie». Tels sont les termes utilisés par M. Domingo Santa Maria, ministre des affaires étrangères et futur président du Chili. Ils furent prononcés le 26 novembre 1879, en pleine guerre du Pacifique. L'invasion par le Chili du *Departamento del Litoral* — le département du littoral — avait privé la Bolivie de son accès à la mer. Il s'agissait d'une guerre d'agression injuste dont le nerf était la convoitise des richesses de l'Atacama, terre ancestrale du peuple Aymara. Cette guerre eut des conséquences désastreuses pour la Bolivie.

6. Le croquis figurant sous l'onglet n° 1 de votre dossier illustre la longue côte d'environ 400 kilomètres qui appartenait jadis à la Bolivie. Bien que le Chili fût le vainqueur de cette guerre, son ministre des affaires étrangères reconnut, déjà à l'époque, que la Bolivie

«se trouv[ant] privée d'Antofagasta et de tout le territoire côtier qu'elle possédait auparavant ..., [le Chili] dev[ait], d'une manière ou d'une autre, lui fournir son propre port, une porte d'entrée lui permettant d'accéder à son territoire en toute sécurité, sans demander la permission à quiconque. [Il] ne saur[ait] anéantir la Bolivie.»<sup>14</sup>

C'est ainsi qu'une entente historique vit le jour. La côte bolivienne conquise devait passer au Chili, mais la Bolivie devait conserver un débouché maritime au nord.

7. En 1881, le Chili avait envahi la côte péruvienne et occupait Lima. Le 20 octobre 1883, il conclut le traité d'Ancón, par lequel le Pérou lui céda sa province la plus méridionale de Tarapacá. Plus au nord, toutefois, la souveraineté sur Tacna et Arica devait être déterminée par plébiscite. Dans les années qui suivirent, la Bolivie et le Chili furent toujours d'accord sur le fait que l'accès souverain de la Bolivie devait passer par ces territoires.

8. Le 4 avril 1884, la Bolivie conclut une convention d'armistice avec le Chili. Elle le fit sous réserve d'une «condition non négociable»<sup>15</sup>, à savoir qu'elle recouvre son accès à la mer. A

---

<sup>14</sup> Voir MB, annexe 34.

<sup>15</sup> MB, annexe 17.

25

cette fin, le 18 mai 1895, les Parties conclurent un traité de paix et un accord de cession territoriale accordant à la Bolivie un accès souverain au Pacifique<sup>16</sup>. Pour ne pas rompre la continuité territoriale du Chili, le couloir de la Bolivie devait être situé à la frontière septentrionale du Chili et du Pérou, qui n'avait pas encore été définie. Cette solution était subordonnée à l'issue du plébiscite concernant Tacna et Arica.

9. Le Chili signa et publia les traités de 1895 dans son *Journal Officiel* ainsi que dans le recueil des documents officiels du ministère des affaires étrangères<sup>17</sup>. Il fut renoncé à mettre ces instruments en vigueur au dernier moment. Dans les années qui suivirent, toutefois, la formule de 1895 refit son apparition.

### III. La promesse du Chili à la Bolivie (1904-1929)

10. Le 20 octobre 1904, face à un ultimatum, la Bolivie conclut le traité de paix en vertu duquel le Chili gagna le département du littoral. La Bolivie s'y voyait accorder un droit de transit commercial jusqu'à la mer. Le Chili prétend aujourd'hui que ce traité a eu pour effet de régler la question de l'accès souverain. Mais un droit de transit commercial n'est pas un droit d'accès souverain.

11. Dans son arrêt sur l'exception préliminaire soulevée par le Chili, la Cour a rejeté l'argument de celui-ci. Elle a jugé que l'instrument de 1904 «ne trait[ait] ni expressément ni implicitement de la question» de l'accès souverain<sup>18</sup> et que, à la date de l'adoption du pacte de Bogotá en 1948, les questions en litige n'avait pas été «régées au moyen d'une entente», pas plus qu'elles n'étaient «régées par des accords ou traités en vigueur»<sup>19</sup>.

12. Pendant les vingt-cinq années qui suivirent la conclusion du traité de 1904, le statut de Tacna et d'Arica continua de diviser le Chili et le Pérou. Le croquis versé sous l'onglet n° 2 de votre dossier montre ces territoires. Entre 1904 et 1929, le Chili réassura maintes fois à la Bolivie que son accès souverain passerait par ces territoires, au niveau de la frontière septentrionale non

---

<sup>16</sup> MB, par. 72.

<sup>17</sup> MB, par. 88.

<sup>18</sup> *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 609, par. 50.*

<sup>19</sup> *Ibid.*

définie entre le Pérou et lui. Dès le 14 août 1910, le Chili expliqua à la Bolivie «qu’au vu des dispositions prises avec le Pérou concernant Tacna et Arica, il n’était pas en mesure de discuter de la cession d’Arica avec [elle]»<sup>20</sup>. Une dizaine d’années plus tard, dans l’acte du 10 janvier 1920<sup>21</sup>, il déclara qu’il

26

«entend[ait] veiller à ce que [la Bolivie] dispose d’un accès à la mer, en cédant une partie importante de la zone située au nord d’Arica ... devant faire l’objet du plébiscite visé par le traité d’Ancón».

13. Il s’agissait manifestement d’un accord en vue de négocier un accès souverain qui reprenait la formule de 1895, indépendamment du traité de 1904.

14. L’engagement du Chili était un *quid pro quo*. La duplique de celui-ci indique que, «en 1921, la Bolivie a voulu porter devant la Société des Nations une demande en revision ou en nullité du traité de paix de 1904»<sup>22</sup>. La raison en était que la Bolivie exigeait d’obtenir son propre débouché sur la mer. Le fait que, la même année, le 28 septembre 1921, le Chili ait répondu devant la Société des Nations Unies que «la Bolivie [pouvait] chercher à obtenir satisfaction par des négociations directes» n’était pas une coïncidence<sup>23</sup>. De même, le 27 février 1923, le président chilien, M. Arturo Alessandri, assura de manière catégorique à la Bolivie «que le Chili sera[it] toujours disposé à entamer de nouvelles négociations en vue d[e l’]aider ... à obtenir un accès à la mer par son propre port»<sup>24</sup>.

15. Le Chili assura à maintes reprises à la Bolivie qu’il était inutile de dénoncer le traité de 1904 car elle disposerait de son propre port sur le Pacifique. De fait, afin de parvenir à cette solution, il convainquit même la Bolivie de convenir, dans l’acte de 1920, d’«exercer son influence diplomatique en faveur du Chili et [de] coopérer efficacement pour assurer à celui-ci une issue favorable dans le cadre du plébiscite concernant Tacna et Arica». Ainsi, se fiant à la promesse du Chili, la Bolivie, au lieu de dénoncer le traité de 1904, soutint son voisin aux fins de ce plébiscite, en escomptant un accès souverain à la mer.

---

<sup>20</sup> DC, par. 4.10.

<sup>21</sup> Contre-mémoire de la République du Chili (ci-après, «CMC»), annexe 118.

<sup>22</sup> DC, par. 4.13.

<sup>23</sup> CMC, annexe 120.

<sup>24</sup> MB, annexe 51.

16. Le 4 décembre 1926, en réponse à une proposition du secrétaire d'Etat américain M. Frank Kellogg, le ministre chilien des affaires étrangères, M. Jorge Matte, déclara une nouvelle fois dans un mémorandum que, dès que la question du statut de Tacna et d'Arica aurait été tranchée, «le Gouvernement chilien honorera[it] ses déclarations de manière à prendre en considération les aspirations de la Bolivie»<sup>25</sup>. Transmis à la Bolivie le lendemain, le mémorandum Matte fut immédiatement accepté par une note diplomatique en retour<sup>26</sup>.

27

17. Telle était la situation lorsque, le 3 juin 1929, le Chili et le Pérou conclurent le traité de Lima. Ces deux Etats décidèrent de ne pas organiser de plébiscite mais de se partager Tacna et Arica. Le Chili était alors en position de régler la question de l'accès souverain de la Bolivie. Mais au lieu de cela, il conclut un protocole additionnel secret subordonnant la cession d'Arica au consentement du Pérou. Dès qu'elle l'apprit, la Bolivie fit clairement savoir qu'elle «n'a[vait] à aucun moment renoncé à son droit de voir sa souveraineté maritime rétablie»<sup>27</sup>.

18. Il était reconnu dans le protocole de 1929 que la question de l'accès souverain de la Bolivie demeurait non résolue. Dans la lettre qu'il a adressée le 26 juillet 2016 à la Cour, le Pérou a confirmé que les négociations menées au cours du processus de Charaña entre 1975 et 1978 — quelque 50 ans après la conclusion du protocole de 1929 — l'avaient été avec «la ferme intention de trouver une solution à la situation d'enclavement de la Bolivie», conformément à «l'accord énoncé à l'article premier du protocole additionnel au traité de 1929»<sup>28</sup>.

#### **IV. Maintien de la promesse du Chili à la Bolivie (1929-2011)**

19. Après la guerre du Chaco dans les années 1930, le président du Chili, M. González Videla, continua de reconnaître que l'accès souverain de la Bolivie était une question de «réparation historique»<sup>29</sup>. Le 1<sup>er</sup> juin 1950, dans une note diplomatique adressée au ministre chilien des affaires étrangères, M. Walker Larraín, l'ambassadeur de la Bolivie auprès du Chili, M. Ostria Gutiérrez, fit valoir ce qui suit : «La République du Chili a accepté à plusieurs reprises, notamment

---

<sup>25</sup> MB, annexe 22.

<sup>26</sup> MB, annexe 53.

<sup>27</sup> MB, annexe 23.

<sup>28</sup> RB, annexe 370.

<sup>29</sup> MB, annexe 64. Voir aussi annexe 127.

dans le traité du 18 mai 1895 et dans l[’acte] («Acta protocolizada») du 10 janvier 1920, ... conclus avec la Bolivie, d’octroyer à mon pays son propre accès à l’océan Pacifique.»<sup>30</sup>

28

20. La Bolivie proposa que les Parties «entament officiellement des négociations directes en vue de satisfaire à ce besoin fondamental que représent[ait] pour [elle] un accès souverain à l’océan Pacifique». Par note diplomatique datée du 20 juin 1950, le Chili répondit qu’il était «disposé à entamer formellement des négociations directes en vue de trouver la formule qui permettrait à la Bolivie de se voir accorder [son propre] accès souverain à l’océan Pacifique»<sup>31</sup>. Cet échange de notes constituait un accord contraignant. Le Chili n’objecta même pas à l’invocation par la Bolivie du traité de 1895 et de l’acte de 1920 comme précédents. Au contraire, il confirma que la recherche d’une solution au problème de l’enclavement de la Bolivie faisait partie de sa «politique habituelle», comme en témoignaient les «antécédents diplomatiques»<sup>32</sup>.

21. Le 10 juillet 1961, l’ambassadeur du Chili auprès de la Bolivie, M. Manuel Trucco, présenta un mémorandum au ministre bolivien des affaires étrangères, M. Arze Quiroga. Ce document confirmait que la note diplomatique de 1950 «témoign[ait] clairement» de l’accord du Chili en vue d’«entamer officiellement des négociations directes pour satisfaire au besoin essentiel de la Bolivie d’obtenir son propre accès souverain à l’océan Pacifique»<sup>33</sup>. En 1963, le ministre bolivien des affaires étrangères, M. Fellman Velarde, rappela au Chili que, «[s]elon les règles du droit international, l’échange de lettres des 1<sup>er</sup> et 20 juin 1950 constitu[ait] un accord formel entre la Bolivie et le Chili.»<sup>34</sup>

22. Le 8 février 1975, le président bolivien, M. Hugo Banzer, et son homologue chilien, M. Augusto Pinochet, adoptèrent une déclaration commune à Charaña, ville frontalière, dans laquelle ils convenaient de «rechercher des formules aptes à résoudre...la situation d’enclavement [de] la Bolivie»<sup>35</sup>. La déclaration fut publiée dans le recueil des traités du ministère chilien des affaires étrangères. Peu après, le 6 août 1975, l’OEA déclara, à l’unanimité, que «l’enclavement de

---

<sup>30</sup> MB, annexe 109A.

<sup>31</sup> MB, annexe 109B.

<sup>32</sup> MB, annexe 66.

<sup>33</sup> MB, annexe 24.

<sup>34</sup> MB, par. 138.

<sup>35</sup> CMC, annexe 174.

la Bolivie [était] un problème pour tout le continent», et qu'une solution devait être trouvée<sup>36</sup>. Le Chili approuva la déclaration de l'OEA et réitéra l'engagement qu'il avait pris dans la déclaration de Charaña.

23. Dans une note diplomatique en date du 19 décembre 1975, le Chili proposa de nouveau la formule envisagée en 1895. Il affirma être «disposé à négocier avec la Bolivie au sujet de la cession d'une bande de territoire au nord d'Arica». Le croquis sous l'onglet n° 3 de votre dossier représente cet étroit couloir, au niveau de la frontière septentrionale du Chili avec le Pérou. Il aurait permis à la Bolivie de disposer d'un littoral de tout juste 8 kilomètres. Le croquis que vous trouverez sous l'onglet n° 4 illustre la disparité entre ce couloir et l'immense côte chilienne de plus de 4300 kilomètres. Cet étroit couloir était négligeable pour le Chili — il ne représentait que 0,2 % de sa côte —, mais vital pour la Bolivie.

29

24. La proposition du Chili prévoyait une mer territoriale pour la Bolivie<sup>37</sup>. Le 27 novembre 1984, lorsqu'elle signa la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, la Bolivie déclara expressément qu'il y avait lieu de

«noter qu'[elle était] un pays privé de souveraineté maritime à la suite d'un conflit guerrier et non du fait de sa configuration géographique naturelle et qu'elle fera[it] valoir tous les droits que conf[érait] la Convention aux Etats côtiers quand elle redeviendra[it] juridiquement un Etat côtier au terme des négociations destinées à lui permettre de disposer à nouveau souverainement d'un débouché adéquat sur l'océan Pacifique».

25. Le Chili n'éleva pas d'objection à la déclaration bolivienne. Au contraire, son ministre des affaires étrangères déclara à l'époque devant l'OEA que l'«accès souverain [de la Bolivie] à l'océan Pacifique par le territoire chilien [était] une question devant être réglée directement entre les deux Etats»<sup>38</sup>.

26. Le processus de Charaña mené dans les années 1970 fut suivi par la «nouvelle approche» dans les années 1980. Le problème ne fut pas résolu pour autant. Dans les années 1990, une fois la démocratie rétablie au Chili, la Bolivie continua de soulever la question maritime devant l'Organisation des Nations Unies et l'OEA. Le mécanisme de consultation politique Bolivie-Chili

---

<sup>36</sup> MB, annexe 190.

<sup>37</sup> MB, p. 83, fig. VIII.

<sup>38</sup> MB, annexe 205.

fut créé en 1995, un siècle après la conclusion du traité de 1895. Ses travaux débouchèrent sur le communiqué commun d'Algarve de 2000, à la suite duquel le Chili accepta une fois de plus de négocier au sujet de «la question maritime».

27. Lors d'une conférence de presse tenue le 16 avril 2006, M. Alejandro Foxley, ministre chilien des affaires étrangères, confirma que la question de l'«accès souverain à la mer» avait été inscrite à l'ordre du jour en 13 points convenu entre les Parties, ajoutant ceci : «le Chili y est tout à fait disposé et, si j'en juge par les propos du président Morales, cet état d'esprit est partagé»<sup>39</sup>. Le 21 avril 2006, au cours d'une autre conférence de presse, le président Morales exprima sa gratitude pour cette «importante initiative»<sup>40</sup>. Il était accompagné de M. José Miguel Insulza, secrétaire général de l'OEA, qui avait été ministre chilien des affaires étrangères dans les années 1990. Ce dernier releva «la validité et la force» des résolutions de l'OEA et souligna que le «rétabl[issement de] l'accès à la mer» concernait le «continent ... tout entier»<sup>41</sup>.

28. Le 14 juillet 2010, les Parties réaffirmèrent leur engagement à «parvenir à des solutions concrètes, réalisables et utiles» pour régler la «question maritime»<sup>42</sup>. Mais rien ne changea.

**30** Le 7 juin 2011, M. David Choquehuanca, ministre bolivien des affaires étrangères, s'adressa à l'OEA en appelant à ce que fussent engagées «immédiatement [des] négociation[s] bilatéral[es] et formel[les]» sur la base de propositions écrites<sup>43</sup>. Cependant, au moment même où des avancées auraient enfin pu être réalisées, le Chili refusa toute nouvelle discussion.

29. Le ministre chilien des affaires étrangères déclara devant l'OEA qu'il «n'[était] pas en mesure d'accorder à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique»<sup>44</sup>. Le 22 septembre 2011, le président Sebastián Piñera affirma en outre devant l'Assemblée générale des Nations Unies que le «Chili n'a[vait] avec la Bolivie aucun différend frontalier pendant[,] tous les différends de cette nature [ayant] été clairement réglés par le [traité de 1904]»<sup>45</sup>.

---

<sup>39</sup> MB, annexe 132.

<sup>40</sup> MB, annexe 133.

<sup>41</sup> MB, annexe 134.

<sup>42</sup> MB, annexe 135.

<sup>43</sup> MB, annexe 231.

<sup>44</sup> MB, annexe 232.

<sup>45</sup> MB, annexe 164.

## V. L'obligation incombant au Chili de négocier un accès souverain à la mer

30. Le refus, par le Chili, de toute nouvelle discussion n'a laissé à la Bolivie d'autre choix que de se présenter devant la Cour. Le caractère modeste de la demande bolivienne est remarquable. Tout ce que la Bolivie réclame, c'est que le Chili revienne à la table des négociations. L'intransigeance dont celui-ci fait preuve est difficile à comprendre. Au lieu de se livrer bataille en justice au cours des cinq dernières années, les Parties auraient pu négocier et se rapprocher d'une solution équitable.

31. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le fait que nombre d'échanges soient intervenus de 1879 à 2011 n'est pas contesté. La seule question dont vous êtes saisis est de savoir si ces échanges font naître une obligation. Le Chili voudrait vous voir conclure qu'il n'y a pas de continuité historique, qu'il s'agissait d'épisodes isolés, sans rapport les uns avec les autres. Il voudrait vous voir conclure que les accords, les déclarations, les prises de position, la reconnaissance et le comportement répétés — que tous ces éléments, qu'ils soient considérés isolément ou conjointement, sont dépourvus de tout effet juridique. Il ne saurait en être ainsi.

32. Que ce soit par la voie d'accords exprès, de déclarations unilatérales, d'accords tacites, d'un acquiescement ou de l'*estoppel*, le Chili a une obligation contraignante de négocier en vue de mettre un terme à l'enclavement de la Bolivie. L'argumentation de celle-ci n'est pas fondée sur quelque interprétation originale du droit international ou théorie avant-gardiste. L'obligation de négocier de bonne foi est au cœur même de la notion de droit international. Les promesses répétées du Chili de tenter de trouver une solution ne sauraient être réduites à une simple lubie diplomatique pouvant être balayée à discrétion.

31

33. Cette attitude d'esquive me rappelle les paroles du grand poète Kahlil Gibran :

«Vous vous complaisez à édicter des lois, mais vous prenez plus de plaisir encore à les enfreindre. Vous êtes comme ces enfants qui, au bord de l'océan, s'appliquent à bâtir des châteaux de sable pour ensuite mieux les détruire en riant.»

34. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, la présente affaire n'est pas un exercice théorique ; il ne s'agit pas d'une simple posture politique. Le peuple bolivien a subi et continue de subir un préjudice bien réel. Le Chili ne saurait mettre sous le boisseau le présent différend, qui demeurera une source permanente de conflits tant qu'il n'aura pas été réglé. La Bolivie ne renoncera jamais à son rêve de recouvrer un accès à la mer, pas plus qu'à sa quête de

justice. Le Chili devrait s'inspirer des sages propos tenus par son ministre des affaires étrangères en 1879, à savoir qu'il doit fournir à la Bolivie «une porte d'entrée lui permettant d'accéder à son territoire ... sans demander la permission à quiconque». Mais là où il devrait y avoir une porte se dresse aujourd'hui un mur.

35. En confirmant l'obligation de négocier un accès souverain à l'océan Pacifique, la Cour aidera les Parties à abattre ce mur et à marcher de conserve sur la voie de la réconciliation.

36. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ainsi s'achève ma présentation de l'argumentation bolivienne. Je vous prie à présent de bien vouloir donner la parole à Mme Chemillier-Gendreau.

The PRESIDENT: Merci. I now give the floor to Professor Chemillier-Gendreau. You have the floor, Madam.

Ms CHEMILLIER-GENDREAU:

#### **THE POINTS OF AGREEMENT LONG RECOGNIZED BY THE PARTIES**

1. Mr. President, Members of the Court, it is an honour for me to appear before you again today and to take the floor on behalf of Bolivia. Professor Akhavan has just outlined this dispute in broad strokes. It falls to me to place it in its context. This context, supported by irrefutable documentary references, reveals a case far removed from the reductionist version put forward by Chile.

2. The Respondent's position can be summed up in a few words: *nothing has happened*. As far as Chile is concerned, nothing has happened to warrant the seisin of this Court. If one were to read only Chile's written pleadings, the case file appears empty<sup>46</sup>. There was simply a war, like so many others; the invasion of one country by another, with which history is replete; a treaty drawn up on the conqueror's terms, but was that not the law of the time? A State's territory was modified, but in those days that was the very logic of war. And on a great many occasions since then, there have been polite statements, in no way binding on their authors. And if promises were made, they

32

---

<sup>46</sup> See the Rejoinder of Chile (hereinafter "RC"), Vol. 1, para. 1.3.

carried no more weight than everyday conversations. Nothing has happened which could call into question the legal order.

3. However, this is simply a rewriting of events in an attempt to conceal reality. It is not true to say that nothing has happened, or that everything which has taken place was without legal impact. On the one hand, we have a bloody war waged with explicit predatory intentions. This had particularly grave consequences for the defeated party. On the other, we have a relationship forged through more than a century of diplomatic exchanges, following the conclusion of the military conflict. A detailed examination of these exchanges suggests that, at the end of the hostilities, both States were in agreement on a number of points. These points, the realization of which was indispensable to true peace, were the subject of an agreement between them. They have continued to punctuate the shared history of these two countries, and their unilateral revocation by one of them today cannot remain without legal consequence. Indeed, international law opens up channels allowing for the flagrant injustice at the heart of this case to be rectified.

#### **The war between Chile and Bolivia and its consequences**

4. The first piece of context derives from the bloody history of relations between Chile and Bolivia at the end of the 19th century, a history mentioned by the previous speakers.

5. This history began with the growing importance of nitrates in the global market, which led Chilean adventurers to try their hand as colonizers along the nitrate-rich Bolivian coast. The Chilean Government supported them and, by a law of 1842, declared those riches to be the national property of Chile, even though they were situated on Bolivian territory. Bolivia's protests had no effect<sup>47</sup>. This marked the start of uncontrolled immigration, which would end in military occupation.

33

6. The first boundary treaty between the two countries dates from 10 August 1866 and fixed the border between them at parallel 24<sup>48</sup>. However, Chile's appetite for coastal riches was growing, which explains the clause contained in that treaty stating that the two countries would

---

<sup>47</sup> Memorial of Bolivia (hereinafter "MB"), Ann. 6, Chilean Law of 31 October 1842.

<sup>48</sup> MB, Ann. 95, Treaty of Territorial Limits between Chile and Bolivia, 10 August 1866.

share the profits from the extraction of the existing riches on either side of that line, between parallel 23" to the north and parallel 25" to the south<sup>49</sup>.

7. The quarrel grew more acrimonious in the years that followed with regard to export taxes. Then, in February 1879, Chile invaded the Bolivian port of Antofagasta, before seizing the other ports along the Bolivian coast and the two small towns of Calama and San Pedro de Atacama. The mining centre of Caracoles subsequently fell. Bolivia had unwillingly entered into a war for which it was particularly ill-prepared, the 1877 earthquake having devastated the region. The heroic defence of Calama kept victory at bay. Peru was dragged into the war. The defeat of the two States was inevitable: Chile was militarily prepared for this mission, while its adversaries had been taken by surprise<sup>50</sup>. When the hostilities ended, Bolivia had lost its entire coast. The 400 km of Pacific Coast occupied by Chile would prove to be even more bountiful than expected, and would contribute considerably to that country's economic development.

8. The wound inflicted on the Bolivian population could not be healed. It would recover from the trauma of war, as all populations do with time. It would not get over the loss of its entire coastline.

9. In an attempt to clarify for the Court the context of the case on which it is to rule, I shall make just a few brief comments on this first point:

- When a State not previously landlocked becomes so, it joins a group of some of the poorest countries in the world. When this happens as a result of the loss of its entire coastline through foreign invasion, it is inevitably felt to be an intolerable injustice.
- More importantly, however, to be landlocked in Bolivia's specific geographical situation is to face particularly disastrous economic conditions. Indeed, western Bolivia is too far from the Atlantic Ocean for the country to have its maritime access on that side. What is more, the bulk of the country and its cities are located on the Andean Altiplano, the natural outlet of which is to the Pacific. Disadvantaged in this way, Bolivia bears external trade costs which weigh heavily on its development. As the Agent of Bolivia explained to you a few moments ago, the régime of free transit granted to Bolivia has never been the perfect system Chile describes.

34

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, Art. II.

<sup>50</sup> On these events, see MB, Vol. I, paras. 53-59.

However, that régime derives from the provisions of the 1904 Treaty, which is not at issue in these proceedings.

### **The agreement of the two States to build peace on two pillars**

10. If it were simply a question of the historical events I have just briefly recalled, it would only remain for the witnesses to this history to advise Bolivia to try to survive in these unfavourable circumstances. However, the situation has been radically altered in law by Chile's continuous conduct. This conduct enabled the two States to note the existence of a pending issue between them that had not been settled by the 1904 Peace Treaty. Thus, Chile and Bolivia have consistently demonstrated agreement on, one, the need to settle this issue by granting Bolivia a sovereign access to the ocean, and, two, the conditions under which this access should be granted. This agreement between the Parties has modified, from a legal point of view, the factual situation created by the balance of power. This is the second piece of context that will be examined here, and it is what justifies the proceedings initiated before this Court by Bolivia.

11. Despite Chile's voracious appetite towards its Bolivian neighbour, there were nonetheless a great many Chilean leaders who realized that they could not profit from the victory indefinitely. A few months after the start of the invasion of Bolivia's coastline, Domingo Santa Maria clearly stated with regard to Bolivia that: "we must somehow provide it with its own port".

12. This statement, on which Chile's policy was founded for 130 years, clearly conveyed Chile's belief that peace with Bolivia had to be built on two pillars: the first pillar was the taking of territories, which had been the aim of the war. The Bolivian coast was to become Chilean immediately and irreversibly.

13. The second pillar on which peace was to be built emerged at the end of the hostilities. On 2 July 1880, the Chilean President Annibal Pinto explained to the Governor of Tacna how peace had to be built on a dual basis. Bolivia had to surrender its territories in the Antofagasta region up to the Loa River, i.e. its entire coast, and in return, Chile would cede to Bolivia "the rights that the arms have given us over the Departments of Tacna and Moquegua"<sup>51</sup>. In 1882, the Governor of Tacna, the recipient of that letter, wrote in turn to the President of Chile, citing the "two essential

---

<sup>51</sup> See the Reply of Bolivia (hereinafter "RB"), Ann. 365, J. M. Concha, *Chilean Initiatives Towards a Strategic Alliance with Bolivia (1879-1899)*, 2011, pp. 68-70 (extract) (English translation of the Spanish original).

points” of the peace treaty envisaged at that time<sup>52</sup>. These were the two pillars to which I refer: “the incorporation into Chile of all the former Bolivian littoral” and “the amendment of boundaries north of Camarones for Bolivia to have an outlet to the Pacific and be located between Chile and Peru”. This twofold objective would remain a constant part of Chile’s policy until recent years, which saw an abrupt volte-face.

14. The second pillar on which peace would be based would quickly emerge. The plan for this second pillar was to enter into negotiations with Bolivia to settle the pending issue relating to an access of its own to the sea. However, this was supposed to be done with a view to achieving a territorial transfer “independently of the 1904 Treaty”, a phrase which will need to be clarified. It is in this context, which has long been consistent, that I would like to recall here. I would note that I am not going to address the many bases for the obligation to negotiate incumbent on Chile. That will be done by my colleagues later. I shall deal with the evidence that will enable the Court to find that there has been constant agreement between the two States on the aspects I have just mentioned.

#### **Recognition of a pending issue**

15. The first step in constructing this pillar of peace was to record the existence of a pending issue and to enter into negotiations to settle it. Thus, the objective was for Bolivia to acquire its own sovereign outlet to the Pacific Ocean through the territories taken from Peru, which now formed part of northern Chile. Every stage of the negotiations, which would continue for over a century, would be directed towards achieving this objective.

36

16. The seminal event occurred at the conclusion of the Truce Pact which put an end to the hostilities. This text confirmed Chile’s occupation of the Bolivian coast, but Chile’s own Minister for Foreign Affairs stated at the time, before the National Congress of Chile in 1884, that allowing Bolivia its own port was a non-negotiable condition of peace<sup>53</sup>. This proves, therefore, that once it was a question of peace between them, both Parties endeavoured to build the two pillars of peace alongside each other.

---

<sup>52</sup> RB, Ann. 350, O. Pinochet de la Barra, *Summary of the War of the Pacific — Gonzalo Bulnes*, 2001, p. 222 (extract) (English translation of the Spanish original).

<sup>53</sup> MB, Ann. 17, Bolivian Memorandum No. 38 of 22 June 1895.

17. The attempt continued with the negotiations of the 1895 Treaties, which were conducted until ratification. The first of those treaties confirmed Chile's possession of the highly coveted Bolivian territories. However, the second — the Treaty on the Transfer of Territories — guaranteed Bolivia the other component of peace — renewed access to the Pacific Ocean, even if this was not at the same latitude as before. For reasons relating to Chile's conduct, those treaties were deprived of effect. Nonetheless, they are a clear indicator of the policy adopted by Chile to establish a lasting peace with its neighbour, the two-pillar policy.

18. Following the failure of those treaties, Chile was anxious to have its conquest over Bolivia's coastal territory ratified. This came with the 1904 Peace Treaty. Article II, paragraph 1, of that treaty reads like a lock placed on the occupied territories: “[b]y the present treaty the territories occupied by Chile by virtue of Article 2 of the Truce Pact of 4 April 1884, are recognized as belonging absolutely and in perpetuity to Chile”. The objective of what I call the first pillar was thus achieved. Bolivia has since consistently sought to obtain what was supposed to form the second pillar, which Chile had accepted in principle. And Chile would submit to negotiations until its abrupt U-turn in 2011.

19. From simple declarations to more formal exchanges, one step followed yet another. On 22 April 1920, it was Bolivia that reminded Chile of its maritime aspirations by way of a memorandum<sup>54</sup>. In 1913, the President of Bolivia, Ismael Montes, reiterated Bolivia's right to have a port of its own<sup>55</sup>. In 1917, it was Chile's Minister for Foreign Affairs, Bello Codesido, who considered that Bolivia's claim was legitimate and just<sup>56</sup>. His statement carried all the more weight since it was he who had signed the 1904 Peace Treaty on behalf of Chile.

37

20. On 10 January 1920, in what would become the 1920 Act, the two States envisaged fulfilling Bolivia's “aspiration” for its own outlet to the Pacific Ocean<sup>57</sup>.

21. In 1923, in a Note of 6 February, Chile's Chancellor confirmed his country's willingness to enter into negotiations to achieve Bolivia's “desire”<sup>58</sup>. On 2 March 1923, the President of Chile

---

<sup>54</sup> MB, Ann. 18, Bolivian Memorandum of 22 April 1910.

<sup>55</sup> MB, Ann. 41, Legation of Bolivia's Note No. 136 of 25 April 1913.

<sup>56</sup> MB, Ann. 184, Bello Codesido, E., *Anotaciones Para La Historia De Las Negociaciones Diplomáticas Con El Perú Y Bolivia 1900-1904, La Ilustración*, Santiago de Chile, 1919, pp. 201 and 205.

<sup>57</sup> MB, Ann. 101, *Acta Protocolizada* of 10 January 1920.

informed the Ambassador of Bolivia of his country's willingness to enter into negotiations with the aim of facilitating Bolivia's access to the sea through its own port<sup>59</sup>.

22. As the Court can see, when Chile expresses its willingness to satisfy Bolivia's maritime "aspirations" or "desire", there is not the slightest doubt as to the aspirations or desire in question. The agreement between the two States is sometimes expressed through allusions, but these allusions are clear to both Parties. We are looking here at the very essence of good faith between negotiators.

23. In 1926, the negotiations took a broader form, with the intervention at that time of United States Secretary of State, Frank Kellogg. He suggested solving the problem by ceding the provinces of Tacna and Arica to Bolivia, should they become Chilean as a result of the planned plebiscite. Although Chile's Minister for Foreign Affairs was opposed to what in his view was too great a territorial transfer, he nonetheless confirmed his country's openness to achieving the second pillar of peace. He observed that Chile "has not rejected the idea of granting a strip of territory and a port to the Bolivian nation" and added that the Government of Chile "would honour its declarations in regard to the consideration of Bolivian aspirations"<sup>60</sup>.

38

24. We are now in 1926, 22 years have passed since the first pillar of peace — serving the interests of Chile to the detriment of Bolivia — was formalized. The second pillar of peace is taking longer to build, but it is still relevant. Addressing a third State, Chile's Chancellor pledged the honour of his country. On 7 December 1926, Bolivia's Minister for Foreign Affairs was quick to declare that his Government would consider Chile's proposal most positively<sup>61</sup>. Thus, through these exchanges, the process of negotiations between the two countries was well under way.

25. In 1929, Chile and Peru, having abandoned the plebiscite originally planned to settle the fate of Tacna and Arica, proceeded to divide the two territories between them, allowing them to sign a peace treaty<sup>62</sup>. A secret protocol was annexed to this treaty. It provided that neither Government could, without the agreement of the other Government, cede to any third party the

---

<sup>58</sup> MB, Ann. 48, Chilean Minister for Foreign Affairs' Note of 6 February 1923.

<sup>59</sup> MB, Ann. 51, Minister Plenipotentiary of Bolivia's Note No. 68 of 2 March 1923.

<sup>60</sup> MB, Ann. 22, Chilean Memorandum of 4 December 1926.

<sup>61</sup> MB, Ann. 53, Bolivian Minister for Foreign Affairs' Note No. 1497 of 7 December 1926.

<sup>62</sup> MB, Ann. 107, Supplementary Protocol to the Treaty of Lima, signed on 3 June 1929.

whole or a part of the territories which, in accordance with the treaty of the same date, came under their respective sovereignties. This document confirmed that, for the States concerned, the ceding to Bolivia (the only possible third party) of all or part of the territory which Chile had acquired remained an outstanding issue. Moreover, this condition was activated in the Charaña negotiations, as we can see from the letter sent by Peru to the Court on 26 July 2016, cited by Professor Akhavan.

26. Chile's reluctance to give substance to the progress made in 1926 and the dramatic years which followed for Bolivia in the Chaco War explain why the subject did not resurface between the two States until the 1940s. But the factors involved remained the same. Chile's President Gabriel González Videla, who, as was pointed out just a moment ago, had mentioned the idea of "historical reparation" in an interview with Bolivia's Ambassador to Chile<sup>63</sup>, told the magazine *Vea* on 19 July 1950 that he had never rejected "discussing Bolivia's aspiration for a port"<sup>64</sup>.

39

27. Against the background of the positions I have just described, the agreement resulting from the 1950 Exchange of Notes is highly significant. It represents definite progress towards consolidating the second pillar of peace between the two States. The initiative was taken by Bolivia. In the Note of 1 June 1950, the Bolivian Ambassador to Chile recalled all the earlier stages in the process. He proposed direct negotiations to resolve Bolivia's landlocked situation<sup>65</sup>. In the reply of 20 June from its Minister for Foreign Affairs, Chile states that it is willing to formally enter into direct negotiations with Bolivia<sup>66</sup>. In choosing the adverb "formally", the Chilean Minister clearly indicates that this is a step that will have legal effects. At that point in their relations, Bolivia and Chile were genuinely pursuing the achievement of the second pillar of peace.

28. The goal had yet to be reached, but the efforts to achieve it continued. This can be seen from the Trucco Memorandum, addressed to Bolivia on 10 July 1961 by the Chilean Ambassador in La Paz. It shows that Chile was still willing to examine directly with Bolivia its fundamental

---

<sup>63</sup> MB, Ann. 64, Bolivian Ambassadors' Note No. 1406/988 of 24 December 1949.

<sup>64</sup> MB, Ann. 67, Bolivian Ambassador's Note No. 668/444 of 19 July 1950.

<sup>65</sup> MB, Ann. 109 A, Exchange of Notes of June 1950. Note No. 529/21 of 1 June 1950, addressed to the Chilean Minister for Foreign Affairs by the Bolivian Ambassador to Chile.

<sup>66</sup> MB, Ann. 109 B, Exchange of Notes of June 1950. Note No. 9 of 20 June 1950, addressed to the Bolivian Ambassador to Chile by the Chilean Minister for Foreign Affairs.

national need to have its own sovereign access to the Pacific Ocean<sup>67</sup>. Each stage gave Bolivia renewed hope and confirmed that the restoration of its status as a maritime State was indeed something on which both States agreed.

29. In April 1971, the Bolivian and Chilean Ministers for Foreign Affairs proposed making a joint declaration announcing negotiations to update the 1950 Exchange of Notes<sup>68</sup>. Four months later, the Bolivian representative put forward a draft joint declaration. This provided that diplomatic relations would be resumed and that the two Governments would continue the negotiations that had led to the Notes exchanged in 1950, Notes which were then declared to be in full force<sup>69</sup>. There could be no better confirmation that the second pillar was still an ongoing issue.

40 30. There then followed the Charaña negotiations, further proof that Bolivia's return to the Pacific coast was an ongoing concern. In a first declaration, the Declaration of Ayacucho of 9 December 1974, the two States expressed their common understanding of the landlocked condition affecting Bolivia<sup>70</sup>. Shortly afterwards, in the Joint Declaration of Charaña of 8 February 1975, the two Heads of State undertook "to search for formulas to solve the vital issues that both countries face, such as the landlocked situation that affects Bolivia<sup>71</sup>". Specific proposals were to follow.

31. Chile's offer was worse than previous proposals. It now demanded territorial compensation and the demilitarization of the zone to be granted to Bolivia. But the negotiations allowed Bolivia to glimpse the end of its confinement. Yet again, the negotiations failed for reasons which my colleagues will examine later in our oral presentation. But contrary to what Chile maintains in its Rejoinder, that failure did not mean that the plan for a second pillar of peace between the two States ceased to exist<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> MB, Ann. 24, Memorandum of 10 June 1961, addressed to the Bolivian Minister for Foreign Affairs by the Chilean Ambassador to Bolivia.

<sup>68</sup> RB, Ann. 297, Meeting held between the Foreign Ministers of Bolivia and Chile in San José, Costa Rica, drafted by the Undersecretary of Foreign Affairs of Bolivia Fernando Laredo, 14 April 1971 (original in Spanish, English translation).

<sup>69</sup> RB, Ann. 298, Draft of the Joint Declaration submitted by the Consul General of Bolivia to Chile, Franz Rück Uriburu, to the Minister for Foreign Affairs of Chile, 13 August 1971 (original in Spanish, English translation).

<sup>70</sup> MB, Ann. 110, Declaration of Ayacucho, of the Presidents of Bolivia, Panama, Peru and Venezuela together with the Representatives of Argentina, Chile, Colombia and Ecuador, 9 December 1974.

<sup>71</sup> MB, Ann. 111, Joint Declaration of Charaña between Bolivia and Chile of 8 February 1975.

<sup>72</sup> RC, Vol. 1, para. 6.61.

32. That plan was given a new lease of life by the General Assembly of the Organization of American States in 1983, where it was declared of “hemispheric interest”. Resolution 686 was then adopted by consensus. It urged Bolivia and Chile to find a formula giving Bolivia sovereign access to the Pacific. But Chile rejected a multilateral framework, preferring a bilateral rapprochement. However, the issue remained on the agenda of the Organization of American States until 2012 and was only withdrawn after the present dispute was brought before the Court.

33. Bilateral negotiations resumed under the name “Enfoque Fresco” (“Fresh Approach”). In 1987, Bolivia put forward two specific proposals. Chile initially requested further details of these proposals, suggesting that it was considering them. But a press release of 9 June 1987 announced that the process was suddenly being broken off<sup>73</sup>.

41 34. However, this was not the final chapter. The second pillar of peace between the two States was still an ongoing issue in 1993 when a Chile-Bolivia political consultation mechanism was initiated. In 2000 and again in 2006 it was confirmed that the agenda would not exclude any issue. Point 6 on this bilateral agenda confirmed that the maritime question was still up for discussion. There was no possible confusion with the transit conditions imposed on Bolivia, since they were covered by a different item on the same agenda, point 3.

35. It was in this context that, in 2011, Chile finally shattered the hope that it had fuelled among the Bolivian people for 130 years. It would terminate all discussion on the subject, leading Bolivia to bring the present proceedings.

#### **A common understanding of the terms of the negotiations**

36. The second pillar on which the peace concluded between Chile and Bolivia was to be based involved entering into negotiations, of which I have just recalled the principal steps. But it soon became apparent that both States also shared a certain understanding of the terms of the negotiations. First, it was clear that Bolivia’s aspirations, as taken into consideration by Chile, were indeed to obtain sovereign territorial access. Second, both Parties promptly acknowledged that any solution granting Bolivia a sovereign outlet to the Pacific Ocean had to be accomplished “independently of the 1904 Treaty”.

---

<sup>73</sup> MB, Ann. 149, press release of 9 June 1987 published by the Chilean Ministry of Foreign Affairs.

37. As regards the sovereign aspect of Bolivia's aspirations, at no point in this long history did Chile's offers ever concern anything other than a portion of territory over which Bolivia would exercise its sovereignty. In the various episodes I have mentioned, in 1919, 1920, 1950 and 1961, and then in 1975, 1976 and 1977, it was indeed Bolivia gaining its own access to the sea that was at issue. These same terms are repeated in resolution 686 of the Organization of American States. It is well established that, in the understanding of both States, the purpose of the negotiations is to put an end to Bolivia's landlocked situation by providing Bolivia with unconditional access to the sea.

38. But this clearly defined objective must be reached "independently of the 1904 Treaty". This phrase is sufficiently enigmatic to warrant me taking up some of the Court's time to examine how it came to be.

42 39. Article II, paragraph 1, of the 1904 Treaty enshrines Chile's appropriation of the Bolivian coastline and declares it "absolut[e] and in perpetuo". In itself, this is not incompatible with Bolivia being granted access to the Pacific Ocean further north in the territories conquered from Peru. Article II goes on to establish the entire length of the boundary separating Bolivia and current-day Chile. Given that, in 1904, the territories of Tacna and Arica had not yet been allocated between Chile and Peru, this boundary marks the limit between Bolivia and the now-Peruvian province of Tacna. Consequently, any solution granting Bolivia sovereign access to the Pacific Ocean will require this boundary to be adjusted.

40. This was the situation created by the text. From the time the Bolivian coastline was occupied, Chile's intentions were clear: "We will not surrender an inch of territory on the coast to Bolivia", it stated. Bolivia was defeated. The balance created by the two treaties in 1895 existed only in the Chilean authorities' unfulfilled words.

41. When the Treaty of Versailles created the League of Nations in 1919, it gave Bolivia hope that it could challenge the treaty which it had concluded in conditions of extreme weakness. But the merits of the issue were not considered. Chile's consent would be necessary to ensure the second component of the balance between the two countries. In 1919, the phrase in question, which would later become ritual, appeared in a Chilean memorandum, which concerned laying the foundations for the countries' relationship on solid bases. To that end, Chile agreed to enter into

negotiations to satisfy Bolivia's wishes "independently of the stipulations of the 1904 Treaty of Peace"<sup>74</sup>.

42. In the years that followed, Bolivia kept its hopes of one day being granted an outlet to the ocean on its former coastline. There was an exchange of correspondence on this subject in 1923 between the Envoy of Bolivia in Chile and the Chilean Minister for Foreign Affairs<sup>75</sup>. The latter set out what was to be the position of Chile from then — this was in 1923 — until the U-turn of 2011. He first recalled the intangible nature of treaties and the fact that his Government was not open to any revision of the 1904 Treaty. He then explained how it was possible for Bolivia to have sovereign access to the Pacific Ocean independently of the 1904 Treaty. In Chile's view, the revision of the 1904 Treaty was not a necessary legal condition for realizing Bolivia's aspiration for sovereign access to the sea. The Chilean Minister asserted: "that Treaty does not contain any other territorial stipulation than the one declaring Chile's absolute and perpetual dominion of the area of the former Littoral included in the Atacama Desert, which had been the subject of a long dispute between the two countries". The Minister confirmed that Chile would never recognize the obligation to give Bolivia a port in that area because it was definitively and unconditionally ceded in 1904 and because such recognition would interrupt the continuity of Chile's own territory.

43. As the Court can see, from then on, the phrase "independently of the 1904 Treaty", which has since been repeated ad nauseum, was clear for both countries. Bolivia understood the message. Sovereign access to the sea — which, in its view, was vital — would not be provided on its former coast, but further north. The intangibility of the 1904 Treaty concerned the territorial stipulation in Article II, paragraph 1. Article II indeed went on to establish the boundary between the two countries. It also included the portion of the territories conquered from Peru whose fate had yet to be determined. Once this uncertainty had been removed, that portion of now-Chilean territory was where Bolivia could be granted sovereign access to the sea.

44. This interpretation, accepted by Bolivia, was to be confirmed in subsequent stages of the negotiations, including the Exchange of Notes leading to the 1950 Agreement, the 1961 Trucco

---

<sup>74</sup> MB, Ann. 19, Chilean Memorandum of 9 September 1919.

<sup>75</sup> Counter-Memorial of the Republic of Chile ("CMC"), Annex 126, Note from the Minister for Foreign Affairs of Chile to the Special Envoy and Minister Plenipotentiary of Bolivia in Chile, 22 February 1923 (English translation of the Spanish original).

Memorandum and the Charaña negotiations in 1975. The situation was then perfectly clear, since Chile's territorial offer was situated north of Arica.

45. Each time the two countries came close to a solution, it went without saying for them that compliance with the 1904 Treaty was not an obstacle to the negotiations' success. Chile agreed as much in the 1919 Memorandum. With regard to the most successful negotiations, those in Charaña, our honourable colleagues — Chilean commentators on the negotiations — further clarified the matter:

44

“In the view of the Chilean Government, the negotiations with Bolivia must lead to an agreement which is independent of any other previous conventional practices between the two countries. This means that the 1904 Peace Treaty, which consolidated territorial arrangements between the two countries, is in no way interpreted, amended or revised by the new agreement which is the subject of the negotiations. Seen from this perspective, Bolivia's sovereign access to the sea would, from a legal standpoint, be entirely independent of the historical claims relating to the loss of the maritime coast, and the principle of *pacta sunt servanda* would thus be upheld.”<sup>76</sup>

46. Mr. President, Members of the Court, it is precisely in this spirit that you noted, in paragraph 50 of your Judgment of 24 September 2015 on the preliminary objection, that the 1904 Treaty was indeed independent of the obligation to negotiate which Bolivia is asking the Court to recognize as being incumbent on Chile: “The provisions of the 1904 Peace Treaty set forth at paragraph 40 do not expressly or impliedly address the question of Chile's alleged obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean”<sup>77</sup>.

47. In 2011, Chile closed the door on any negotiations. Until that date, Chile itself had explained how a solution to Bolivia's landlocked situation could and should be sought “independently of the 1904 Treaty”. Now it states that its attitude is one of dialogue and co-operation on this subject “within the framework of the 1904 Peace Treaty”<sup>78</sup>. As the Court can see, Chile is clearly contradicting itself. The assertion that Bolivia's aspiration would be realized, independently of the 1904 Treaty, and the explanation given by the Minister of Chile in this regard in 1923, are now being denied.

---

<sup>76</sup> RB, Ann. 313, R. Diaz Albonico, M. T. Infante Caffi and F. Orrego Vicuña, *Les négociations entre le Chili et la Bolivie relatives à un accès souverain à la mer* (1977). [Translation by the Registry]

<sup>77</sup> Case concerning the *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 609, para. 50.

<sup>78</sup> CMC, Vol. 1, para. 1.26.

48. With this presentation, my intention has been to submit to the Court all the evidence showing how, for over a century, the Parties had agreed on the existence of an issue pending between them which required negotiation, and on the subject and terms of that negotiation. Bolivia asks this distinguished Court to place on record this long-recognized agreement with Chile. This would be consistent with your jurisprudence. In an effort to respect the will of sovereign States when it is clearly expressed, the Court has always been mindful of where the parties' views appear to converge.

49. Various judgments attest to this. The most noteworthy is the Judgment of 11 September 1992 in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, in which the Court placed on record the parties' agreement and noted that the belated protests of Honduras could not reverse its tacit consent.

45

50. Bolivia and Chile's agreement on the issue pending between them and on the need to enter into negotiations to settle it, and their agreement to do so with the aim of giving Bolivia sovereign access to the sea, independently of the 1904 Treaty, has on multiple occasions been perfectly explicit. It falls to the Court to place this on record and to determine the legal consequences.

51. Thank you for your attention. Mr. President, could you please now give the floor to Professor Antonio Remiro Brotóns.

The PRESIDENT: Now is the appropriate time for a coffee break. The sitting is suspended for 15 minutes.

*The Court adjourned from 11.35 a.m. to 11.50 a.m.*

The PRESIDENT: Please be seated. La séance reprend. Je donne la parole à M. Remiro Brotóns. Vous avez la parole, Monsieur.

Mr. REMIRO BROTONS:

Mr. President, Members of the Court, it is once again a privilege for me to appear before you in support of the just cause of the State and people of Bolivia.

## THE LEGAL BASIS OF THE OBLIGATION TO NEGOTIATE

### CHARACTERIZATION OF THE ACTS AND INSTRUMENTS RELATING TO THE OBLIGATION TO NEGOTIATE

#### I. Intention, language, interpretation

46 1. Mr. President, Members of the Court, the establishment of the *legal* character of an obligation is crucial if its fulfilment is to be demanded before the courts, once their jurisdiction over a dispute has been established. Moral obligations, which have no legal effects, do not come before the courts. It is therefore not surprising that Chile, having failed in its attempt to challenge the Court's jurisdiction, has deployed a second line of defence by denying the legal nature of the agreements signed or promises given, in order to escape the obligation which Bolivia has invoked before the Court.

2. Such a line of defence is, of course, completely outrageous where the agreement or promise contains an express clause concerning its legal nature; it is also inadmissible in many other situations in international law where, as a general rule, the nature of an obligation is not explicit and the *will* or *intention* to undertake a legal obligation is apparent from the *language* used in the text.

3. The central role played by *language* has led to the conduct of semantic and syntactic analyses designed to *graduate the intensity* of an obligation using algorithms developed by so-called intelligent machines. Perhaps this will lead us, in the future, to formulate a series of rules which automatically identify the legal nature of a document? Who knows. For now, we put our faith in the courts' power of interpretation, though this should not be exercised arbitrarily.

4. We are all aware of the general rule — the “golden rule” — of interpretation laid down in Article 31, paragraph 1 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which is now the expression of a customary rule, as the Court has held on a number of occasions<sup>79</sup>, a rule which also applies to the interpretation of non-conventional instruments<sup>80</sup>. We must therefore interpret the text

---

<sup>79</sup> See, for example, among the most recent, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 64, para. 138.

<sup>80</sup> See *Nuclear Tests (Australia v. France, New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 269, para. 51, p. 474, para. 53; *Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 574, para. 40; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)*, (*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*), Judgment, I.C.J. Reports 2006, pp. 28-29, paras. 49-53; International Law Commission (ILC), *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto*, 2006, Principle 7 (A/61/10).

in good faith, in accordance with the ordinary or current meaning to be given to its terms, in the specific context in which it is used, and in the light of its object and purpose, so that if it is intended to give it a different or special meaning, this must be stated<sup>81</sup>.

47

## II. Language and translation

5. Mr. President, Members of the Court, Bolivia and Chile disagree on the language used in the documents produced in the context of the proceedings. In Bolivia's view, the language used in the documents over the last hundred years or so bears out the legal nature of Chile's obligation. According to Chile, the language used merely sheds light on political and diplomatic interactions, and no obligation exists.

6. Words are expected to have the same meaning for the parties. That meaning is supposed to be based on the relevant linguistic conventions. In international relations, those conventions are more straightforward where the parties belong to the same cultural community, and even more so where, as here, they belong to the same linguistic community.

7. However, the task can become difficult when the interpreter belongs to a third community. I can imagine the unease which the Members of the Court may have felt in the case concerning *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)* in trying to determine the meaning — on which the parties disagreed — of the Arabic term *al-tarafan*, on which the Court's jurisdiction was based<sup>82</sup>.

8. In the present case, the will or intention of the Parties to the dispute is to be found in the agreements and declarations they have made, most of them in Spanish and only Spanish.

9. Before the Court, however, pleadings are made in French or English, its official languages<sup>83</sup>. In practice the use of a different language has been highly exceptional<sup>84</sup>. In our case, all of the written proceedings have been conducted in English and I, like other colleagues, am now addressing the Members of the Court in French. This means that translation has a preponderant

---

<sup>81</sup> Article 31, paragraph 4, of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations, *Treaty Series (UNTS)*, Vol. 1155, p. 331.

<sup>82</sup> *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 18 *et seq.*, para. 34 *et seq.*

<sup>83</sup> Article 39, paragraph 1 of the Statute: "The official languages of the Court shall be French and English".

<sup>84</sup> Article 39, paragraph 3 of the Statute: "The Court shall, at the request of any party, authorize a language other than French or English to be used by that party". See also Article 70 of the Rules of Court.

48 role. I hardly need remind you of the saying “traduttore, traditore”, or “translator, traitor”, which was apparently first used by irate Italians who criticized French translations of Dante for not adequately conveying the beauty of his works.

10. In the present case, Chile has systematically sought to censure the English translations of a number of documents produced for the proceedings by Bolivia. In doing so it has been both arrogant and dogmatic. Clearly, Bolivia does not confer any greater legitimacy and authority on Chile’s English versions than on its own, by which it stands where the translations of the two Parties are not the same.

11. Mr. President, Members of the Court, to illustrate what I have said and the way in which Chile tries to pontificate, I would simply draw your attention to Chile’s criticism of Bolivia for having translated as “have decided” rather than “have resolved” the wording adopted by the Presidents of both countries in the Charaña Joint Declaration of 8 February 1975, to state that they “han resuelto”, they “have resolved” to search for formulas to solve the vital issue of Bolivia’s landlocked situation<sup>85</sup>. Chile devotes a considerable number of paragraphs of its Rejoinder to this issue<sup>86</sup>. According to Chile, Bolivia should have translated “han resuelto” by “have resolved”, just as “han decidido” would most naturally be translated as “have decided”, and “han acordado” should be translated as “have agreed”<sup>87</sup>.

12. How impoverished language would be if we adopted Chile’s proposed approach! Perhaps Chile is unaware that a word can have several meanings or, conversely, that several words can have the same meaning, and that consequently, a concept may be expressed — and translated — in different terms without being altered.

49 13. In any event, Mr. President, “to decide” is one of the natural translations of “resolver” and, even more importantly, the first two meanings of “resolver” in Spanish, according to the Spanish Royal Academy, as you will find at tab 12 in the judges’ folder, are “to solve a problem” and “to decide something or to form the idea or the firm commitment of doing it”<sup>88</sup>; therefore, if the

---

<sup>85</sup> MB, Vol. II, Ann. 111, p. 441.

<sup>86</sup> RC, Vol. 1, pp. 102-104, paras. 6.7-6.12.

<sup>87</sup> RC, Vol. 1, p. 102, para. 6.8.

<sup>88</sup> “[S]olucionar un problema” and “decidir algo or formar la idea o el propósito firme de hacerlo” (website of the Real Academia Española: “Resolver” (<http://dle.rae.es>)).

Presidents “han resuelto”, that means they have “agreed” or “decided”, they have “taken a firm decision”; they have undertaken to follow a specific and decisive plan of action. In other words “have *resolved*”, “have *decided*” and “have *agreed*” are interchangeable translations of “han *resuelto*”, as they would also be of “han *acordado*” or “han *decidido*”. Chile is, moreover, well aware of this, since even a fleeting investigation of its own conventional practice, which you can consult at tab 13 in the judges’ folder, shows that it has frequently used the word “resolver” when it “decides” or “agrees” something with third States.

14. Thus, if it were not bad enough that we should have to fight to establish the will or intention to undertake an obligation in Spanish, we come up against a second front where we disagree on the translations. Of course, the former is the decisive battle. This is where we find the textual evidence of what the parties to an agreement or the promising party intended, expressed using agreed terms whose meaning or binding effect may be debated. On the second front, the focus is on the way in which these terms have been transcribed into another language, English or French, in order not to distort that intention; the fact that the translation is a faithful one does not mean that it has to be literal. Chile is creating bogus translation problems that are designed to muddy the waters rather than clear them.

### III. Language and form

15. Mr. President, Members of the Court, the intention to be bound, which is crucial in establishing a legal obligation, unless a situation of *estoppel* is being relied upon, can derive from an agreement of whatever form, even tacit or by acquiescence, or indeed from a promise which, as such, does not require acceptance.

16. Chile, however, not only wishes to enlist the Members of the Court in the ranks of linguistic fundamentalism; in addition, the standard it is imposing for the creation of a legal obligation is so demanding that, in a *reductio ad absurdum*, it seems that for Chile, there are no international obligations unless these are included in the single category of treaties which are formally termed as *treaties*, or, if they are designated otherwise, on the sole condition that they have been authorized by legislative chambers. Beyond such treaties, any agreements, and obviously promises, are said to be of a political nature. The principle of *non-formalism* in the expression of

consent or intention to which Chile appeared to subscribe not so long ago before the Court<sup>89</sup> is now being repudiated by our opponents.

17. For Chile, none of the instruments and declarations upon which Bolivia is relying in order to found its neighbour's obligation to negotiate sovereign access to the Pacific Ocean for Bolivia meets the conditions of the relevant rules of international law, and so that obligation has quite simply never existed. According to our opponents, everything has always merely been a matter of "political willingness"<sup>90</sup>. In this respect, the chapter headings in Chile's Rejoinder make up a considered litany of denials.

18. Mr. President, Members of the Court, Bolivia disagrees radically with Chile's approach. The category of treaties includes all agreements concluded in written form between representatives of sovereign States and governed by the norms of international law. How they are designated is unimportant, as is their formalization in one or more related instruments<sup>91</sup>. An exchange of notes or letters is a long-standing procedure, for example, deep-rooted in conventional practice. Acts, memorandums, declarations, communiqués and minutes can all be treaties, with their legal effects intact. That is what has led the International Law Commission to point out in particular that

"very many single instruments in daily use, such as an 'agreed minute' or a 'memorandum of understanding', could not appropriately be called formal instruments, but they are undoubtedly international agreements subject to the law of treaties"<sup>92</sup>.

51 19. I shall not dwell on the Court's well-established jurisprudence. Since the Advisory Opinion of the Permanent Court on the *Customs Régime between Germany and Austria*<sup>93</sup>, the Court has frequently had occasion to find that international law is rich and varied in terms of the range of instruments that are capable of embodying legal effects. It is sufficient to recall here the dictum of the Court in the case concerning *Maritime Delimitation und Territorial Questions between Qatar*

---

<sup>89</sup> See, for example, *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Counter-Memorial of the Government of Chile, 9 March 2010, pp. 71-75, paras. 2.62-2.69.

<sup>90</sup> See, for example, RC, Vol. 1, p. 130, para. 6.59.

<sup>91</sup> United Nations, *Treaty Series*, Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, Arts. 2.1 and 7.2, Vol. 1155, p. 331.

<sup>92</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Draft articles on the law of treaties, Vol. II, p. 188, para. 2 of the commentary on Art. 2.

<sup>93</sup> *Customs Régime between Germany and Austria, Advisory Opinion, 1931, P.C.I.J. Series A/B, No. 41*, p. 47.

*and Bahrain*, when discussing the legal effects of Minutes. The Court held that: “international agreements may take a number of forms and be given a diversity of names”<sup>94</sup>.

20. Bolivia has included in the case file a number of agreements in simplified form, emanating from the highest representatives of the State, in the form of exchanges of diplomatic notes, such as the Notes exchanged on 20 June 1950; declarations such as the joint Charaña Declaration of 8 February 1975; and offers transmitted directly by Chile to Bolivia and accepted by the latter, such as the Matte and Trucco Memorandums of 1926 and 1961 respectively—agreements which form the basis of the *obligation to negotiate* under the protective mantle of the principles of good faith and mutual trust.

21. However, the obligation to negotiate sovereign access to the sea for Bolivia is not based solely on agreements. Bolivia has also brought to these proceedings a series of indications of clear and precise undertakings given by Chile’s highest representatives to begin negotiations with Bolivia, undertakings that fulfil the necessary conditions to be characterized as *promises*, Chile from then on being required in law to pursue these and put them into effect.

22. These indications may also contribute to creating situations of *estoppel*, or sustain Bolivia’s *legitimate expectations* that Chile would keep its word by modifying its behaviour accordingly.

23. In any event, the *promises* form a single interlocking framework with the *agreements and treaties* which, in the form of memorandums, declarations and exchanges of notes, have been adopted by the Parties throughout a century of historical practice. Their cumulative effect is impressive, and unmatched in the whole history of the forming of obligations between neighbouring States, a fact which makes the present proceedings so unique.

52

24. The value of the “accumulation” of acts and declarations is complemented by their interaction with the agreements. Chile’s *promises* did not appear out of thin air but were made in an “atmosphere of treaties”, especially when they came in response to requests from Bolivia. From this point of view, they can themselves be considered as pre-accords or even as informal agreements.

---

<sup>94</sup> *Maritime Delimitation und Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Jurisdiction and Admissibility*, I.C.J. Reports 1994, pp. 120-121, paras. 21-30, p. 120, para. 23. See also *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, I.C.J. Reports 1978, p. 39, para. 96.

#### IV. Language and interpretation

25. The Parties agree on the fact that an obligation to negotiate can only arise if, objectively construed, that is the intention of the States concerned<sup>95</sup>. That intention must be ascertained, as the Court has indicated on several occasions, having regard to the actual terms and to the particular circumstances of the instruments in question<sup>96</sup>.

26. The problem, Mr. President, is that for Chile, the only language that would imply the existence of an obligation to negotiate is when that obligation is expressed precisely in those terms. In other words, there would be an obligation to negotiate only in the event of a declaration, note or some other document attributed to a State representative with the necessary authority spelling out that Chile is obliged to negotiate sovereign access to the Pacific Ocean for Bolivia. There would thus be an express and direct willingness or intent. For Chile, the use of any other language could not give rise to legal obligations, which is said to render void the ascertaining of intention through the text or language.

27. Under this approach, the process of interpretation that is required of judges becomes minimal. According to Chile, the expression of a “willingness” to negotiate or the use of the term “agree” does not manifest the intention to create a legal obligation<sup>97</sup>. Such language is said to be always strictly political in scope. Otherwise, warns Chile, no State would venture to embark on negotiations and diplomatic relations would be seriously disturbed. Chile is fond of such catastrophic visions.

53

28. Mr. President, Members of the Court, law in general, and international law in particular, has much more common sense than Chile’s extreme formalism. A party is presumed to be acting in good faith when its representative makes a declaration or signs an agreement. Let us take the term *aspiración*, Bolivia’s *aspiration* finally to reach the sea, as repeated many times in the documents. What is an *aspiration*, if not simply an intense desire to achieve something which is regarded as being of great importance? Chile is conscious of the *intensity and importance* of the desire of the other party when in 1920, it *accepts opening new negotiations aimed at fulfilling the aspiration of*

---

<sup>95</sup> CMC, Vol. 1, p. 57, para. 4.7; RB, Vol. I, p. 68, para. 180; RC, Vol. 1, p. 13, para. 2.8.

<sup>96</sup> See, for example, *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, I.C.J. Reports 1978, p. 39, para. 96; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1994, p. 121, para. 23.

<sup>97</sup> RC, Vol. 1, pp. 14-15, paras. 2.9 and 2.12.

*its friend*<sup>98</sup>; when in 1950, it declares itself *willing to formally enter into a direct negotiation with this aim*<sup>99</sup>; and when again, in 1975, it states that it is *decided to search for formulas to solve the vital issue of the landlocked situation of Bolivia*<sup>100</sup>. These words have a significance, Mr. President!

29. If a State, such as Chile, indicates on numerous occasions, in agreements and promises, its willingness to satisfy Bolivia's *aspirations*, how can one fail to see in this statement the indication of an undertaking by Chile which forms part of the legal order? In the light of such declarations, it is expected to bring its conduct into line with the undertaking it has given.

30. While Chile asserts that international relations would be paralysed if the intention to negotiate were assimilated to the obligation to do so, there is a risk of disrepute and loss of trust if undertakings and promises are not honoured.

#### V. Language and context

31. Mr. President, Members of the Court, the Court's task is to identify the intention of the Parties by interpreting their representatives' words — but not only their words. The semantic content of a text is not sufficient and does not exhaust its meaning. The specific context in which the words are used and the circumstances surrounding the adoption of a text are particularly relevant. First, because the appropriate meaning depends on the context in which a term is adopted. 54 It is the context that enables us to shed light on the meaning of the words. Second, that context and the circumstances surrounding the adoption of a text are what makes it possible to ascertain its scope.

32. Let us look, for example, at what the sixth point of the 13-Point Agenda adopted in 2006 says literally. The Parties agree under that point that one of the matters to be negotiated is “el tema marítimo”, “la question maritime”, “the maritime issue”; there is no specific mention of “sovereign access” to the Pacific Ocean. Chile is hiding behind the generic nature of the term, compared to the

---

<sup>98</sup> Article V of the declaration of Ambassador Bello Codesido (“Acta Protocolizada” of 10 January 1920) (MB, Vol. II, Ann. 101, p. 388).

<sup>99</sup> Diplomatic Note from Chile of 20 June 1950 (RB, Vol. II, Ann. 266, p. 277).

<sup>100</sup> Joint Charaña Declaration of 8 February 1975 (MB, Vol. II, Ann. 111, p. 441).

terms used in the past, to discredit Bolivia's assertion of the obligation to negotiate that sovereign access<sup>101</sup>.

33. A reader who was unaware of the other points of the Agenda and knew nothing of the history might be left somewhat perplexed, to the point of admitting to being convinced by Chile's arguments. However, that perplexity disappears instantly when the reader stops to consider the context and the circumstances. First of all, because he or she notes that port transit issues are the subject of another point of the Agenda, point 3 (Libre tránsito, Libre circulation, Free Transit), which implies that "el tema marítimo", "la question maritime", "the maritime issue" refers to problems other than traffic problems linked to obligations under the 1904 Treaty — the Treaty that Chile is so enamoured of. Second, the reader would notice that those who agreed on the wording of the sixth point of the Agenda deliberately adopted an open-ended form of words, because experience had taught them that a more precise form of words can fuel pressure that is detrimental to negotiating sovereign access, by making it the focus of media attention and expectations for immediate results, at the same time as dividing public opinion.

34. An Agenda "without exclusions" was thus affirmed and reiterated, inspired by the idea of *gradualism*, namely starting with simple and concrete goals in order to make gradual progress<sup>102</sup>. The Parties *decided*, *accepted* and *agreed* to discuss all the possibilities in order to deal with the long-standing issue, *the big issue*, without any prior labels. The negotiations of course concern Bolivia's access to the sea, qualitatively different from the right of transit established by the 1904 Treaty. And that of course includes sovereign access.

55

35. Let us recall the words of the Chilean Foreign Minister, Alejandro Foxley, who, when asked about sovereignty in 2006, declared: "No la excluimos. Como posibilidad, no", "We do not exclude it as a possibility, no"<sup>103</sup>. A few months later, the Chilean Minister, asked once again about whether the issue of the "mar para Bolivia", "sea for Bolivia", was still on the agenda, replied: "Sí, es el punto 6", "Yes, it is point 6"<sup>104</sup>. It does not seem to be "an imprecise colloquial term", as

---

<sup>101</sup> CMC, Vol. 1, p. 192, para. 9.15; RC, Vol. 1, pp. 102-104, paras. 8.6-8.12.

<sup>102</sup> RB, Vol. I, pp. 123 *et seq.*, paras. 312 *et seq.*; and pp. 184 *et seq.*, paras. 458 *et seq.*

<sup>103</sup> MB, Vol. II, Ann. 132, p. 503.

<sup>104</sup> RC, Vol. 3, Ann. 446, p. 745.

Chile maintains<sup>105</sup>, nor an off-the-cuff reply given at the foot of the steps of a plane; it is the reply given by a Foreign Minister during a formal interview with the influential Chilean newspaper *El Mercurio*. And now we are able to know, to understand, what is meant by and what is implied by the agreement to negotiate “el tema marítimo”, “la question maritime”, “the maritime issue”.

36. Mr. President, Members of the Court, I would like to make two observations at this stage. First, when the representatives of two States sit down to negotiate on a subject, it would be somewhat surreal to record in the minutes that they had done so by obligation. My second observation, which is related to the first, is that compliance with a legal obligation must always be backed up by the *political* will to comply with that obligation. If that will is lacking, the obligation will not be complied with. And it is then that one party asks the other to reconsider its conduct.

37. In our case, it was not necessary to keep recalling the obligation to negotiate, quite simply because, despite the difficulties, Chile would eventually regain the *political* will to comply with that obligation, often after Bolivia had once again called upon Chile to keep its promises. If, in 2011, Bolivia was obliged to come before the Court to seek compliance with the agreement — promise, obligation — of Chile, it was because, contrary to what had happened beforehand, Chile decided to close the door on all negotiations by taking the stance of denying the significance of its own acts in the past.

56

## VI. The accumulation of agreements and promises

38. If Chile declares its willingness or its intention to find ways to satisfy Bolivia’s aspirations — major premise — and Chile knows full well that the realization of Bolivia’s aspirations consists in gaining sovereign access to the Pacific Ocean — minor premise — the inevitable conclusion is that, by doing so, Chile is demonstrating its intention to negotiate Bolivia’s sovereign access to the Pacific Ocean.

39. Chile has stated its intention, has agreed, promised and committed itself on numerous occasions. It is no longer a declaration that is ephemeral, one-off, run-of-the-mill or rash, but a willingness to negotiate with a specific objective that has been stated, reiterated and confirmed over many years, by a number of different representatives, in various circumstances, to the same

---

<sup>105</sup> RC, Vol. 1, pp. 157-158, para. 8.8. (b).

addressee. Repetition of a message throughout a period of history is a clear sign that its author is determined to undertake the obligation to follow a certain line of conduct.

40. Under these circumstances, it cannot be accepted that, for Chile, the agreements and declarations were merely a political expression without legal effect. If we analyse Chile's conduct, its acts, through the prism of good faith and mutual trust, and take account of how vital it is for Bolivia to regain its status as a Pacific coastal State, it is impossible to accept that that conduct, those acts, were seen by the highest Chilean authorities as mere opportunistic instruments at the service of fluctuating, circumstantial interests. By its acts, Chile stoked in Bolivia the perception, the legitimate and reasonable expectation that it would keep its word. Let us recall the statement made by the Chilean President González Videla, a true statesman, when the Exchange of Notes of 20 June 1950 were negotiated: "lo acordado verbalmente es como si estuviera ya escrito", "What has been verbally agreed is as if it were already written"<sup>106</sup>.

57

41. Political contexts and trends may change the terms of the Exchange, the compensation envisaged, the ways and means of reaching an agreement on the object of the negotiation; what does not change, however, is that long-standing object: Bolivia's sovereign access to the sea. Chile has been aware of this for more than 100 years. And it must fulfil the ensuing obligation.

42. *Pacta sunt servanda. Promissio est servanda.* Chile cannot unilaterally release itself from its agreements and promises. The stability of international relations, particularly those between inevitable neighbours, is dependent on compliance with the substantial obligations assumed one way or another by the States and on the negotiation of outstanding issues until a final agreement is reached that is satisfactory to the parties.

## VII. The responsibility of the judges

43. Mr. President, Members of the Court, would the cascade of agreements concluded and promises made by Chile to Bolivia vanish from the face of the earth simply because the Court declared itself incompetent, as Chile wanted it to do, or if the Court were to declare tomorrow that their significance was strictly political, as Chile now claims, that they were gentlemen's agreements which the gentlemen were not bound to honour, born out of circumstances such as

---

<sup>106</sup> See Diplomatic Note No. 648/460 from the Ambassador of Bolivia to Chile, Alberto Ostria Gutiérrez, to the Minister for Foreign Affairs of Bolivia, Adolfo Costa du Rels, 28 July 1948 (RB, Vol. II, Ann. 259, p. 209).

make politics so wretched? No, they will not vanish. And he who fails to keep his word will be branded a violator, will suffer the stigma of social censure, no matter what his commitments were called.

44. At the end of the day, the interpreter must not only rely on his common sense but also his sensibilities, his passion for justice, values and principles, which must always be part of judicial deliberations. That is when exegesis transcends mere technique and becomes the expression of an *art*, the art of interpretation, beyond the reach of machines.

45. You, the judges, will have to rule on the process of formation of legal obligations in inter-State relations. You, the judges, will have to determine the consequences of applying the principles of good faith and mutual trust, and the relationship between the law and equity and justice. You have already made such rulings in other cases and your decision in this case will be an important new step in the understanding of fundamental concepts of international law as a framework for the conduct of its subjects. But that is not all.

58

46. You, the judges, will have to decide on the role of legal action in the settlement of a dispute that has arisen out of, and is fuelled by, a highly complex historical context, which will, in any event, require constructive political and social conduct by both Parties. That is your qualified responsibility.

47. Thank you very much, Members of the Court, for your attention. Mr. President, would you please call my colleague Professor Lowe to the Bar so that he may continue Bolivia's presentation.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Ramiro Brotóns et je donne à présent la parole à M. Lowe.  
Vous avez la parole.

M. LOWE :

**LA NATURE ET LE CONTENU DE L'OBLIGATION DE NÉGOCIER  
UN ACCÈS SOUVERAIN À LA MER**

**Introduction**

1. Merci. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi que de plaider devant vous au nom de la Bolivie et d'examiner avec vous cet aspect d'une affaire historique qui revêt une importance immense pour le peuple et l'avenir de ce pays.

2. La question qui se pose en l'espèce est simple : le Chili est-il en droit de refuser de mener avec la Bolivie des négociations sur un accès souverain à la mer ? Cette question est même tellement simple que vous vous demandez certainement pourquoi elle nous amène devant vous aujourd'hui.

3. La Bolivie comme le Chili ont tous deux convenu à maintes reprises, et dans les termes les plus clairs, qu'il leur fallait régler le problème de l'accès souverain à l'océan Pacifique dont la Bolivie a besoin ; ils ont convenu aussi qu'il s'agissait d'un problème majeur, et qu'il n'était toujours pas résolu. Maintenant, le Chili change d'avis. Il refuse de parler de cet accès souverain, et soutient qu'il n'y a aucun problème en souffrance entre les deux pays.

4. Pourquoi un Etat engagerait-il autant d'efforts — autant de temps et d'argent — pour faire valoir qu'il a le droit de ne pas répondre ? Pourquoi ne consacre-t-il pas plutôt une partie de ces efforts au règlement du problème ? Sincèrement, nous n'en savons rien. Mais le Chili aura peut-être une explication.

59

**Objet de la plaidoirie**

5. Deux tâches m'incombent ce matin. La première est d'expliquer ce que la Bolivie entend par l'«obligation de négociateur» — autrement dit, le contenu de l'obligation et ce qu'elle suppose en pratique dans le contexte de l'espèce. La Cour est appelée à énoncer les obligations mutuelles des Etats dans le cadre du règlement des différends.

6. Ce n'est pas que cette question soit complexe ou difficile du point de vue juridique. Les sources faisant autorité à cet égard sont bien connues et ont déjà été citées dans les exposés écrits

de la Bolivie<sup>107</sup>. Il faut seulement que quelqu'un dise, avec clarté et autorité, et malgré leur évidence aveuglante pour nombre d'observateurs, quelles sont les implications, en l'espèce, des principes fondamentaux du droit international applicables au règlement des différends. Et la Cour a sans aucun doute à l'esprit que son arrêt non seulement sera important pour la présente affaire, mais aura également une portée directe et immédiate pour d'autres différends internationaux de longue date, comme ceux qui opposent la Palestine et Israël, l'Argentine et le Royaume-Uni, ou encore l'Inde et le Pakistan.

### **Le contenu de l'obligation de négocier**

7. Mes confrères ont retracé l'historique de ce que l'on a souvent appelé «la question maritime», en vous montrant que la Bolivie n'avait cessé de rappeler la nécessité de trouver une solution satisfaisante au problème de son enclavement, et que le Chili avait lui aussi répété qu'il importait de trouver, pour reprendre ses propres termes, «la formule qui permettrait d'assurer à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique»<sup>108</sup>.

8. Demain nous vous parlerons de la position de l'Organisation des Etats américains (OEA), qui a estimé qu'il était «dans l'intérêt permanent de tout l'hémisphère» de trouver «par voie de négociations» une «solution équitable permettant à la Bolivie d'avoir un accès souverain utile à l'océan Pacifique»<sup>109</sup>, et nous vous montrerons plus en détail comment la conduite du Chili à cet égard a généré une obligation de négocier un accès souverain avec la Bolivie.

9. Mais qu'entendons-nous par-là ? La Bolivie considère que l'obligation de négocier en droit international emporte au minimum les obligations particulières suivantes :

- 60**
- a) premièrement, celle d'accueillir les communications et les propositions qui sont faites par un autre Etat aux fins de régler tout problème revêtant une grande importance pour cet Etat :
  - b) deuxièmement, celle d'examiner toute communication ou proposition qui serait ainsi faite, en tenant compte des intérêts de l'autre Etat ;

---

<sup>107</sup> Mémoire de la Bolivie («MB»), par. 221-290; Réplique de la Bolivie («RB»), par. 91-119.

<sup>108</sup> Note n° 9 en date du 20 juin 1950 adressée à l'ambassadeur de la Bolivie au Chili par le ministre chilien des affaires étrangères, MB, vol. II, annexe 109 B, et vol. I, par. 130.

<sup>109</sup> Voir MB, annexe 191.

- c) troisièmement, celle de participer de manière responsable et réfléchie aux réunions convoquées pour examiner ces communications ou propositions, si une demande lui est faite dans ce sens ;
- d) quatrièmement, celle de rechercher les moyens de surmonter tout obstacle empêchant de régler le problème.

Tout cela devant être fait de bonne foi et en temps utile.

10. Ces obligations pratiques sont de portée modeste. Il n'est *pas* exigé de l'Etat «sollicité» qu'il prenne toujours lui-même l'initiative de formuler des propositions détaillées pour remédier au problème<sup>110</sup>. La Bolivie ne prétend *pas* qu'elle puisse attendre passivement des propositions du Chili. Elle admet avoir la même responsabilité que lui de soumettre des idées et des propositions quant aux moyens précis de mettre fin à son enclavement.

11. Mais, de la même manière, le Chili ne peut rejeter purement et simplement chaque proposition qui lui est faite par la Bolivie, et encore moins prétendre qu'il n'y a pas de différend irrésolu et qu'il refuse d'en discuter.

12. Le Chili doit s'intéresser au problème qui lui est soumis et réfléchir à toutes les mesures qu'il pourrait prendre pour le résoudre, même s'il doit pour cela envisager de s'écarter de la position qui était la sienne jusqu'alors. Il doit examiner sur le fond, avec une grande attention, en connaissance de cause et en temps utile, toute communication ou proposition qui lui est faite de bonne foi par la Bolivie et y répondre de manière raisonnée.

13. Ainsi que l'a fait observer le juge de Visscher dans l'affaire de 1950 relative au *Statut international du Sud-Ouest africain*, un Etat, s'il est «libre de se refuser à souscrire aux termes particuliers d'un projet d'accord», n'en a pas moins «contracté l'obligation juridique de se prêter à l'ouverture de négociations et de poursuivre celles-ci de bonne foi en vue de la conclusion d'un accord»<sup>111</sup>.

**61**

14. L'obligation juridique n'exige pas de l'Etat « sollicité » qu'il renonce à ses propres intérêts vitaux, ou qu'il parvienne à tout prix à un accord avec l'Etat « solliciteur ». Elle exige

---

<sup>110</sup> Voir TDIM, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, arrêt du 23 septembre 2017, par. 628, [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.23\\_merits/C23\\_Judgment\\_23.09.2017\\_corr.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.23_merits/C23_Judgment_23.09.2017_corr.pdf).

<sup>111</sup> *Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 188 ; opinion dissidente du juge de Visscher.

cependant que l'Etat « sollicité », en l'occurrence le Chili, s'intéresse à la demande qui lui est faite afin de tenter en toute bonne foi de trouver les moyens de résoudre ou atténuer le problème sous-jacent – à savoir la nécessité de mettre fin à l'enclavement de la Bolivie en lui accordant un accès souverain – ainsi que de surmonter tout ce qui ferait obstacle à une solution concertée.

15. La «bonne foi» dans ce contexte signifie, pour reprendre les termes employés par la Cour dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, que les parties «ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification»<sup>112</sup>.

16. Plus récemment, la Cour a redit sensiblement la même chose, soulignant, dans l'affaire relative à l'*Application de l'accord intérimaire*, que «[l]a tenue de négociations en vue de parvenir à un accord impliqu[ait] également que chaque partie tienne raisonnablement compte de l'intérêt de l'autre»<sup>113</sup>.

17. Ainsi, de l'avis de la Bolivie, l'obligation juridique qui incombe au Chili ne saurait se limiter à simplement écouter et dire ensuite pour quelles raisons il rejette tel problème ou telle proposition. La participation aux réunions pour entendre et comprendre le point de vue opposé est évidemment essentielle. Mais il faut aussi manifester la volonté de chercher à résoudre la question — de comprendre la position de l'autre partie et d'essayer de chercher une solution qui soit jugée équitable et faisable par les deux parties pour régler ou ajuster le différend. Et, bien sûr, la même obligation incombe à la Bolivie.

### **Les deux fondements de l'obligation : particulier et général**

18. Mes confrères vous expliqueront plus en détail demain pourquoi la Bolivie considère que le caractère constant du comportement du Chili a généré une obligation juridique de négocier particulière, qui s'impose aux deux Parties. En réalité, comme la Bolivie l'a clairement dit dans sa

---

<sup>112</sup> *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 47, par. 85 a).

<sup>113</sup> *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex- République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II), arrêt du 5 décembre 2011, p. 685, par. 132, citant *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 33, par. 78.

requête et dans ses exposés écrits<sup>114</sup>, cette obligation se serait fait jour même en l'absence de tout engagement de la part du Chili.

62

19. Ma seconde tâche ce matin est d'expliquer cela, et de répondre à la thèse du Chili selon laquelle il n'existerait pas de différend irrésolu entre les Parties au sujet de la nécessité de trouver une solution à l'enclavement de la Bolivie<sup>115</sup>.

### **L'obligation générale de régler les différends par des moyens pacifiques**

20. La Bolivie considère qu'au regard du droit international général, et conformément à la Charte des Nations Unies et à celle de l'OEA, tous les Etats ont l'obligation de négocier sur les questions revêtant une importance vitale pour leurs voisins, dès lors que de telles questions leur sont officiellement soumises. Cette obligation fondamentale découle de l'appartenance à la communauté de nations. L'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques, généralement reconnue comme une règle établie, n'est pas une simple platitude. C'est une obligation juridique contraignante ; c'est une obligation de fond qui ne saurait être observée juste pour la forme.

21. Cette position de la Bolivie s'appuie à la fois sur le cadre établi par le droit international général et, plus spécifiquement, sur les Chartes. Cependant, afin de tirer le meilleur parti du temps qui nous est imparti, je vous parlerai avant tout des règles découlant de la Charte des Nations Unies, qui, comme énoncé dans la déclaration de 1970 relative aux relations amicales<sup>116</sup>, reflète le droit international coutumier en la matière.

22. L'ordre international repose sur ces règles et plus encore sur le principe qui veut que les Etats débattent ensemble des différends et des conflits, en vue de rechercher des solutions pacifiques concertées.

23. Rappelons encore une fois la position du juge de Visscher dans l'affaire relative au *Statut international du Sud-Ouest africain* :

---

<sup>114</sup> Voir la requête introductive d'instance du Gouvernement de l'Etat plurinational de Bolivie («la requête»), par. 31 ; RB, par. 167-175.

<sup>115</sup> Duplique du Chili («RC»), par. 2.4-2.7.

<sup>116</sup> Assemblée générale des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) en date du 24 octobre 1970 intitulée «Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies».

«L'obligation de se prêter à une négociation en vue de la conclusion d'un accord représentait le minimum de coopération internationale sans lequel tout le régime prévu et réglé par la Charte se serait écroulé. Il faut se souvenir, dans ce même ordre d'idées, que l'interprétation d'un grand acte constitutionnel international comme la Charte des Nations Unies ne saurait s'inspirer des conceptions individualistes qui prévalent généralement dans l'interprétation des traités ordinaires.» (opinion dissidente de M. de Visscher, p. 189).

Le juge de Visscher faisait référence au régime de tutelle des Nations Unies, mais ses observations s'appliquent aussi bien au régime prévu par la Charte pour le règlement des différends internationaux.

63

### **L'obligation de régler les différends prévue en droit international général et au paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies**

24. Reflétant un principe fondamental du droit international<sup>117</sup>, le paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies dispose ce qui suit : «Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger.»

25. Des obligations similaires sont prévues dans le pacte de Bogotá<sup>118</sup> et la Charte de l'OEA, par lesquels la Bolivie et le Chili sont également tous deux liés. Conformément à l'article 24 de la Charte de l'OEA, «[I]es différends internationaux entre les Etats membres doivent être soumis aux procédures pacifiques indiquées dans [ladite] Charte».

26. On considère couramment le paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies comme étant purement rhétorique, une belle manière de dire que les Etats ne doivent pas recourir à l'emploi de la force pour régler à leur guise les différends internationaux. Or ce n'est pas ce que dit le paragraphe 3. C'est le paragraphe 4 qui souligne l'importance de ne pas utiliser la force. La lettre et les effets du paragraphe 3 sont différents.

### **L'obligation de régler les différends est une obligation positive**

27. Ce paragraphe impose une obligation de faire : «Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques», qui se distingue par exemple de l'obligation de ne pas faire énoncée à l'article II du pacte Kellogg-Briand de 1928 :

---

<sup>117</sup> Voir la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies.

<sup>118</sup> Voir l'article II du pacte de Bogotá.

«[L]e règlement ou la solution de tous les différends ou conflits, de quelque nature ou de quelque origine qu'ils puissent être, qui pourront surgir entre [les Hautes Parties Contractantes], ne devra jamais être recherché que par des moyens pacifiques.»

Ou encore de l'exhortation formulée à l'article premier de la convention de La Haye de 1907 :

«En vue de prévenir autant que possible le recours à la force dans les rapports entre les Etats, les Puissances contractantes *conviennent d'employer tous leurs efforts* pour assurer le règlement pacifique des différends internationaux.»

28. La formule employée dans la Charte des Nations Unies n'en est pas moins impérative : «Members shall settle» ; «Los Miembros ... arreglarán sus controversias internacionales» ; «Les Membres ... règlent leurs différends internationaux».

29. L'importance de ce point est clairement soulignée dans le commentaire qu'a fait M. Simma de la Charte, et que vous trouverez dans le dossier de plaidoiries, sous l'onglet n° 16 :

64

«D'après une opinion véhiculée par plusieurs auteurs, le paragraphe 3 de l'article 2 se contente d'énoncer la règle selon laquelle seuls des moyens pacifiques peuvent être utilisés pour régler les différends. Cela voudrait dire qu'aucun effort véritable n'est exigé pour régler des conflits existants. Ainsi interprété, le paragraphe 3 de l'article 2 n'aurait pas de sens propre et se bornerait, pour l'essentiel, à réitérer l'interdiction d'intervenir et d'avoir recours à la force. A l'inverse, la majorité des auteurs pensent que les Etats *ont* l'obligation de s'employer *activement* à régler leurs différends internationaux. C'est ainsi que la déclaration relative aux relations amicales prévoit, en son paragraphe 2, que «[l]es Etats *doivent* ... rechercher rapidement une solution équitable de leurs différends internationaux», formule à laquelle la déclaration de Manille (chapitre I, paragraphe 5) a ajouté les termes «de bonne foi et dans un esprit de coopération». La bonne foi est en effet un élément essentiel pour le succès des négociations.»<sup>119</sup> (Les italiques sont de nous.)

30. Dans son commentaire, M. Simma fait observer que le principe énoncé au paragraphe 3 de l'article 2 a été réaffirmé dans deux instruments juridiques majeurs. La remarquable déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats dispose ce qui suit :

«Tous les Etats *doivent régler* leurs différends internationaux avec d'*autres* Etats par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger.

---

<sup>119</sup> B. Simma *et al.*, *The Charter of the United Nations. A Commentary* (3<sup>e</sup> éd., 2012), vol. 1, p. 190. [Traduction du Greffe]

Les Etats *doivent* donc rechercher rapidement une solution équitable de leurs différends internationaux par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours à des organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix. En recherchant cette solution, les parties *conviendront* des moyens pacifiques qui seront appropriés aux circonstances et à la nature du différend.

Les parties à un différend ont le *devoir*, au cas où elles ne parviendraient pas à une solution par l'un des moyens pacifiques susmentionnés, *de continuer de rechercher un règlement* à leur différend par d'*autres* moyens pacifiques dont elles seront convenues.»<sup>120</sup> (Les italiques sont de nous.)

31. La déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux de 1982, adoptée par la résolution 37/10 de l'Assemblée générale, dont vous trouverez le texte sous l'onglet n° 17, réaffirme ce principe :

«5. Les Etats *doivent* rechercher de bonne foi et dans un esprit de coopération une solution rapide et équitable de leurs différends internationaux...

7. Au cas où les parties à un différend ne parviendraient pas rapidement à une solution par l'un des moyens susmentionnés, elles *doivent* continuer de rechercher une solution pacifique et se consulter sans délai pour trouver des moyens mutuellement acceptables de régler pacifiquement leur différend...»<sup>121</sup> (Les italiques sont de nous.)

32. Quant à l'obligation de respecter ce principe, elle a été soulignée dans le Document final du Sommet mondial de 2005, adopté par les chefs d'Etat et de gouvernement réunis au Siège (résolution 60/1 de l'Assemblée générale)<sup>122</sup>.

65

33. La Cour elle-même a insisté sur l'importance de ce principe, qu'elle fonde sur le paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, selon lequel «[l]es membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte». Elle a ainsi rappelé en l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999* entre le Pakistan et l'Inde :

---

<sup>120</sup> Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale.

<sup>121</sup> Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux, résolution 37/10 de l'Assemblée générale.

<sup>122</sup> «Nous rappelons avec force l'obligation faite aux Etats de régler leurs différends par des moyens pacifiques conformément au Chapitre VI de la Charte, y compris, le cas échéant, en les portant devant la Cour internationale de Justice. Tous les Etats devraient guider leur action sur la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies» (paragraphe 73).

«L'absence de juridiction de la Cour ne dispense pas les Etats de leur *obligation* de régler leurs différends par des moyens pacifiques. Le choix de ces moyens appartient certes aux parties conformément à l'article 33 de la Charte des Nations Unies. Mais elles n'en sont pas moins *tenues* de rechercher un tel règlement, et de le faire *de bonne foi* conformément au paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte.»<sup>123</sup> (Les italiques sont de nous.)

34. C'est précisément ce que fait valoir la Bolivie. Indépendamment de l'obligation particulière générée par le comportement du Chili au cours du siècle passé, l'obligation de négocier découle du droit international général, tel que consacré notamment dans la Charte des Nations Unies et celle de l'OEA. Elle traduit la volonté des Etats membres de l'ONU et ceux de l'OEA de résoudre ainsi leurs divergences, et leur engagement à le faire. «L'obligation de se prêter à une négociation en vue de la conclusion d'un accord représent[e] le minimum de coopération internationale.»

#### **Le sens de la référence à «la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice»**

##### **La justice**

35. Un autre aspect du paragraphe 3 de l'article 2 est crucial en l'espèce. En effet, la Charte des Nations Unies aurait pu se borner à énoncer une obligation de régler les différends «conformément au droit international». Mais tel n'est pas le cas. L'obligation consiste à régler ces différends «de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger». Là encore, l'obligation explicite est libellée de manière identique dans chacune des langues officielles.

36. La Bolivie tire deux arguments du sens de cette disposition. Premièrement, celle-ci signifie que, en cas de différend, les Etats membres sont à tout le moins tenus de ne pas prendre seulement en considération la paix et la sécurité internationales. De fait, contrairement au paragraphe 1 de l'article 33 de la Charte, le paragraphe 3 de l'article 2 s'applique à tous les différends internationaux et non pas uniquement à ceux qui mettent en danger le maintien de la

**66** paix et de la sécurité internationales. Le paragraphe 3 de l'article 2 énonce explicitement l'obligation de tenir également compte de l'exigence de justice.

---

<sup>123</sup> *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000, p. 33, par. 53.*

37. La justice, tout comme la licéité, est une valeur que les Etats membres de l'ONU s'engagent, et s'obligent juridiquement, à respecter et à promouvoir. Et cette obligation doit être prise au sérieux. Les arguments ou les propositions qui sont soumis pour des motifs liés à la justice exigent une réponse raisonnée tout autant que ceux qui seraient motivés par le respect de la licéité, en particulier lorsque les Etats concernés ont reconnu à plusieurs reprises la nécessité de résoudre un problème revêtant un intérêt vital pour l'un d'eux.

38. Un Etat ne peut se contenter de répondre qu'il n'a pas d'obligation juridique d'apporter son aide, en opposant une fin de non-recevoir. Le droit international contemporain est plus exigeant que l'isolationnisme du dix-neuvième siècle. Pour que justice soit faite, il ne suffit pas de s'abstenir d'agir illicitement. Il faut faire des efforts concrets pour trouver une solution équitable aux situations dans lesquelles une injustice altère les relations internationales.

39. C'est là une obligation de droit international général à laquelle la Bolivie attache la plus haute importance. De fait, c'est la Bolivie elle-même qui a le plus justement exprimé cette obligation, en proposant, le 5 mai 1945 lors de la rédaction de la Charte des Nations Unies, d'inclure une référence à la «justice» au paragraphe 3 de l'article 2<sup>124</sup>.

40. La Bolivie s'est vue privée de son accès à la mer à la suite de la mainmise sur une partie de son territoire. Comme l'a admis le Chili lui-même, les problèmes, notamment économiques, dont elle continue de souffrir de ce fait constituent une injustice qui doit être examinée et résolue — d'autant que cette injustice n'a pas été réglée par le traité de paix et d'amitié de 1904<sup>125</sup>, ainsi que le Chili l'a reconnu à plusieurs reprises, .

41. Le Chili peut certes s'appuyer sur ce qu'a dit la Cour dans des affaires telles que celle relative à l'*Accord intérimaire*, pour faire valoir que l'obligation de négocier n'implique pas nécessairement l'obligation de «s'entendre»<sup>126</sup>. Il n'en reste pas moins que cette obligation commande assurément aux Etats de poursuivre les négociations «autant que possible, en vue

---

<sup>124</sup> Doc. 2 (ANGLAIS) G/14 (r), 5 mai 1945 ; < [http://digitization.s3.amazonaws.com/digibak/UN%20Conference%20on%20International%20Organization%20\(San%20Francisco%20Conference\)%20documents/UNIO-Volume-3-E-F.pdf](http://digitization.s3.amazonaws.com/digibak/UN%20Conference%20on%20International%20Organization%20(San%20Francisco%20Conference)%20documents/UNIO-Volume-3-E-F.pdf) >, p. 582 (numérotation dans le coin supérieur droit de la page).

<sup>125</sup> MB, vol. II, annexe 100.

<sup>126</sup> *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 685. par. 132.

67

d'arriver à des accords»<sup>127</sup> et de rester disposés à étudier de nouvelles propositions ou à réexaminer la question à la lumière de circonstances nouvelles, aussi longtemps que le problème n'est pas résolu et qu'il demeure un grave sujet de préoccupation pour l'un d'eux.

42. Dès lors, le point fondamental saute aux yeux. Nous sommes tous mortels. Notre imagination et nos capacités sont limitées. Mais aucune génération, qu'il s'agisse de responsables politiques ou de juristes, n'a le droit de cesser de chercher des solutions à des situations continues d'injustice ou d'illicéité flagrantes.

### **La «justice» n'est pas limitée au règlement judiciaire**

43. Le deuxième argument que tire la Bolivie de la référence à «la paix et [à] la sécurité internationales ainsi qu[']à la justice» est que, de même que le paragraphe 1 de l'article 1 de la Charte des Nations Unies (dans lequel sont mentionnés les «principes de la justice et du droit international») et que le paragraphe 3 de l'article premier de la déclaration de Manille, le paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte opère une distinction entre le champ d'application de l'obligation de régler les différends et le champ d'action plus spécifique de la Cour.

44. La mission de la Cour est «de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis», et cela a deux conséquences distinctes. Premièrement, la Cour règle les différends sur la base du droit international : elle ne le fait pas sur la base de considérations touchant à «la paix et [à] la sécurité internationales ainsi qu[']à la justice». Deuxièmement, la Cour doit trancher les différends *d'ordre juridique* qui lui sont soumis. Pour reprendre l'expression bien connue qui a été employée en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, il doit exister «un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes».

45. Il est par conséquent juste que la «mission» de la Cour impose à celle-ci de rechercher s'il existe un différend d'ordre juridique — c'est-à-dire qui porte sur des droits ou des obligations juridiques — avant d'exercer sa compétence. Mais il n'y a aucune raison de dire qu'il en va de même pour l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques prévue au paragraphe 3 de l'article 2 : rien ne permet de l'interpréter comme s'appliquant uniquement aux différends

---

<sup>127</sup> *Ibid.*

d'ordre juridique. C'est pourquoi le Chili a tort de faire croire dans sa duplique<sup>128</sup> que l'obligation de règlement des différends qui s'impose aux Etats membres de l'ONU ne peut s'appliquer aux différends qui portent sur des droits ou des obligations juridiques. Ce faisant, il confond le critère de la justiciabilité d'un différend devant la Cour avec celui qui permet d'établir si un Etat est tenu, à l'égard d'un autre, à l'obligation de règlement des différends énoncée au paragraphe 3 de l'article 2.

46. Et, comme on peut l'attendre de l'organisation politique la plus importante au monde, les préoccupations de l'ONU s'étendent au-delà de celles de la Cour, qui est son organe judiciaire principal. A l'évidence, le rôle de l'Organisation elle-même ne se confine pas aux différends d'ordre juridique.

68

47. Il est impossible que les membres d'une organisation établie aux fins de «créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international, [et de] favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande»<sup>129</sup>, et dont les objectifs sont notamment de favoriser, «par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix», ainsi que «la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire»<sup>130</sup>, s'en tiennent uniquement à régler des différends d'ordre juridique, à savoir portant sur des droits et des obligations juridiques. Le paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte ne saurait avoir une portée aussi artificiellement limitée.

48. Cela devient une évidence si l'on considère la mise en œuvre pratique de cette disposition. Supposons que des dizaines de milliers de personnes tentent de traverser la frontière entre un Etat A et un Etat B — afin de fuir la guerre, la maladie ou la famine, par exemple — et que l'Etat A estime que, pour éviter une catastrophe humanitaire, il est essentiel de les laisser traverser la frontière, tandis que l'Etat B pense, pour sa part, que l'Etat A devrait les en empêcher.

---

<sup>128</sup> DC, par. 2.4-2.7.

<sup>129</sup> Charte des Nations Unies, préambule, par. 1.

<sup>130</sup> Charte des Nations Unies, préambule, art. 1.

Peut-on vraiment soutenir que l'un de ces Etats, en tant que membre de l'ONU, pourrait dire à l'autre qu'il refuse de discuter de la question, au motif qu'il ne s'agit pas d'un différend *d'ordre juridique* — puisqu'il n'y a pas de désaccord quant au point de savoir si les personnes en cause ont *juridiquement le droit* de traverser la frontière ? Le fait que les deux Etats soient d'accord sur les principes juridiques applicables ne résout en rien le problème de fond, qui demeure urgent et grave, et qui appelle une solution.

49. Les procédures prévues au paragraphe 3 de l'article 2 ne sauraient s'appliquer uniquement à des différends «d'ordre juridique». Si l'ONU (ou l'OEA) veut progresser dans la réalisation de ses objectifs, et jouer un rôle utile, ses compétences et ambitions ne peuvent pas être ainsi réduites à la portion congrue.

### **Le différend d'ordre juridique dans la présente affaire**

69

50. Evidemment, il ne fait aucun doute que la Cour est *bien* saisie d'un différend d'ordre juridique dans la présente affaire. Elle a conclu que «l'objet du différend réside dans la question de savoir si le Chili a l'obligation de négocier de bonne foi un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique et, dans l'affirmative, si le Chili a manqué à cette obligation»<sup>131</sup>.

51. Un élément de ce différend d'ordre juridique est la portée et l'effet de l'obligation de négocier en droit international général. La Bolivie soutient<sup>132</sup> que cette obligation s'étend aux situations dans lesquelles un Etat fait des déclarations officielles, sur des questions d'une importance vitale pour lui, à un autre Etat, en lui demandant de réagir ou de prendre certaines mesures. Pour reprendre les termes employés par M. Simma dans son commentaire de la Charte des Nations Unies, l'obligation exprimée au paragraphe 3 de l'article 2 «entre en jeu dès qu'un différend est devenu un problème d'une telle gravité pour l'une des parties que celle-ci en a officiellement informé la partie adverse»<sup>133</sup>.

52. Si, dans une situation où un problème grave est porté à l'attention d'un Etat voisin, celui-ci s'abstient de réagir et refuse catégoriquement d'aborder ledit problème, il existe alors un

---

<sup>131</sup> *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 605, par. 34.*

<sup>132</sup> Voir RB, par. 168 et 174.

<sup>133</sup> B. Simma et al., *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 3<sup>ème</sup> éd., 2012, vol. 1, p. 196. [Traduction du Greffe]

différend, que les Etats sont tenus — en application du droit international général et plus particulièrement en tant que membres de l'ONU — de tenter de régler. La question de savoir si la Cour qualifierait le problème en suspens de «différend d'ordre juridique» n'est pas pertinente.

53. La Bolivie ne prétend pas que cette obligation soit déclenchée chaque fois qu'un Etat soulève un quelconque problème auprès d'un autre Etat, ni que la Charte prescrive une procédure détaillée pour résoudre les différends.

54. Quant au point de savoir à quel moment naît l'obligation, la Bolivie affirme seulement qu'elle naît au moins au moment où un Etat soulève formellement auprès d'un autre Etat une question d'intérêt vital ; et elle naît *a fortiori* lorsque, comme en l'espèce, l'autre Etat *accepte* de se pencher sur la question et *accepte* d'exaucer la demande de l'autre partie.

55. Quant au point de savoir ce que l'obligation recouvre, la Bolivie estime que le paragraphe 3 de l'article 2 impose l'obligation de chercher activement à régler les différends internationaux «par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger». C'est une obligation qui doit être prise au sérieux — par les Etats et, si je puis me permettre, par la Cour —. Et elle englobe les obligations concrètes que j'ai déjà évoquées.

## 70

### Conclusion

56. Permettez-moi de conclure. La Bolivie soutient que, à chaque fois qu'un problème grave est en suspens entre deux Etats, le droit international général impose à ceux-ci une obligation, au minimum, de négocier à ce sujet. Il ne suffit pas de s'abstenir de recourir à la force pour surmonter un problème, et le verbiage des dîners ou réceptions diplomatiques n'équivaut pas à une «négociation» dans ce contexte. Il faut s'attaquer réellement aux problèmes, rechercher activement les compromis possibles et rester ouvert à de nouvelles idées, pour essayer de résoudre lesdits problèmes.

57. Si le Chili déclare que le statu quo lui convient et demande pourquoi il aurait la moindre raison de discuter de la question d'un accès souverain avec la Bolivie, il est facile de lui apporter une réponse.

58. Et cette réponse est la suivante : en tant que membres de la communauté internationale, et en particulier en tant qu'Etats parties aux chartes des Nations Unies et de l'OEA, la Bolivie et le Chili ont l'obligation d'adopter une approche différente, non isolationniste, face à de tels problèmes. Ils ont choisi d'accepter les règles et procédures d'organisations créés précisément pour promouvoir activement la justice et la coopération internationale ainsi que le développement économique et social de tous les peuples.

59. Une telle obligation implique plus que de s'abstenir d'être un mauvais voisin. Elle implique d'essayer activement d'être un bon voisin. Ainsi que la Cour l'a déclaré en l'affaire de *l'Incident aérien du 10 août 1999*, cela est nécessaire «afin d'assurer à tous [les Etats] la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de membre» de l'ONU.

60. De l'avis de la Bolivie, il faut reconnaître que le droit international contemporain, et en particulier le régime instauré par les chartes des Nations Unies et de l'OEA, répond à des ambitions allant au-delà du maintien de la paix, et exige des Etats qu'ils s'efforcent activement de désamorcer et de régler les différends internationaux graves, qui, s'ils ne coûtent pas nécessairement des vies d'une manière aussi visible que les guerres, causent néanmoins de véritables épreuves et préjudices aux Etats et à leurs ressortissants.

61. A une époque où la menace de l'isolationnisme et de l'unilatéralisme semble avoir atteint son paroxysme, l'organe judiciaire principal de l'ONU est appelé à dire ce que recouvre l'engagement essentiel des Etats membres en faveur des principes fondamentaux qui régissent le règlement pacifique des différends, et à dire comment cet engagement doit se traduire en présence de graves problèmes internationaux tels que celui qui domine les relations entre la Bolivie et le Chili depuis plus d'un siècle. La Bolivie est d'avis que tourner le dos à un problème, comme cherche à le faire le Chili, n'est pas une réponse. Voilà, Monsieur le président, qui vient clore mon exposé et, à moins que je ne puisse encore être utile à la Cour, vient clore également les audiences de ce jour.

Le PRESIDENT : Je vous remercie. Votre exposé, comme vous l'avez dit, met un terme aux audiences de ce matin. La procédure orale en la présente affaire reprendra demain, mardi 20 mars 2018, à 10 heures, afin que la Bolivie puisse poursuivre son premier tour de plaidoiries.

Merci à tous. La séance est levée.

*La séance est levée à 13 h 10.*

---